Boletín Nº 12.830-09

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Girardi, señora Órdenes, y señor Quinteros, que incorpora como causal de caducidad de concesión sanitaria poner en peligro la vida humana o la salud de las personas.

Antecedentes.

La ley N°18.902, de 27 de enero de 1990, dispone en su artículo 1° la creación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, SISS) como un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas, con domicilio en la ciudad de Santiago.

Asimismo, el artículo 6° del mismo cuerpo normativo dispone que la SISS, para todos sus efectos legales, se considerará institución fiscalizadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° del DL N° 3.551 de 1980, que establece que la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social serán instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida, y se relacionarán con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen y se relacionan en la actividad.

Ahora bien, el jefe superior de este servicio público es el Superintendente de Servicios Sanitarios (artículo 3°), el que cuenta con las funciones y atribuciones que la ley le otorgue y las que corresponden a los jefes de servicio, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N°18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 28). En cuanto a sus funciones, de acuerdo al artículo 2° de la ley N°18.902, a la SISS le corresponde la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base:

Para desarrollar las funciones antes señaladas, la SISS estará dotada de ciertas potestades administrativas o poderes jurídicos, las que le permiten satisfacer los fines o intereses públicos que el legislador ha puesto bajo su tutela[1].

Pues bien para efectos de la presente iniciativa son dos las potestades administrativas que destacan. Por una parte, identificamos una potestad fiscalizadora, consagrada en el artículo 2° de la ley N° 18.902 y que implica que la SISS tiene la potestad para fiscalizar el cumplimiento por parte de las empresas sanitarias de las normas referidas a las condiciones de prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado y el tratamiento de las aguas servidas, así como la correcta aplicación de las tarifas correspondientes, el cumplimiento de los planes de inversión y el respeto a los derechos de los usuarios. En este contexto, entre los objetivos de la SISS y que se desprenden de su misión esencial, se destaca por una parte, la necesidad de fomentar que las empresas sanitarias asuman cabalmente su responsabilidad como proveedoras de un servicio público en un mercado monopólico, estableciendo mecanismos regulatorios que incentiven el desarrollo de sistemas y procedimientos de autocontrol confiables; y, por otra, la orientación de su acción fiscalizadora hacia el control de los resultados de la acción de las empresas, prestando especial atención a cualquier señal de incumplimiento de las normas y estándares convenidos o pactados y de los sistemas de autocontrol.

Por otra parte, es posible también identificar una potestad sancionadora, la que le permite imponer sanciones administrativas a los particulares en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta potestad, pese a no estar expresamente reconocida para los órganos de la Administración del Estado en nuestra Constitución Política de la República, se encuentra recogida en diversas leyes administrativas especiales[2], lo que también se extiende a la SISS. Así, de acuerdo al artículo 11 de la ley N° 18.902 la SISS ostenta una potestad sancionadora, lo que le permite imponer multas a beneficio fiscal a los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la propia Superintendencia. Esta potestad está atribuida al Superintendente, de

[1] Ferrada Bórquez, J. C. (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. Revista de Derecho (Valdivia).

[2] Ídem.

acuerdo a lo señalado en el artículo 4° letra e) de la ley N°18.902, el que debe ejercerla en conformidad a la ley. Además, esta regulación sectorial permite, según lo dispuesto en los artículos 24 y 26 de la ley general de servicios sanitarios, imponer la sanción de caducidad de la concesión antes de entrar a ella (artículo 24) o durante la explotación de la misma (artículo 26), atribuyendo la potestad, en este caso, al Presidente de la República.

En este caso - como en todos los casos de otorgamiento de facultades sancionadoras a un órgano de la administración - el legislador ha atribuido una potestad sancionadora a un órgano administrativo específico, como complemento de sus potestades fiscalizadoras, disponiendo al efecto, en la mayoría de los casos, de un procedimiento administrativo para el ejercicio de esta potestad, de una configuración genérica de las conductas infractoras que habilitan la sanción y de una enumeración de las sanciones posibles a aplicar, en cada caso.

Pues bien, en cuanto a la sanción de caducidad, ésta se encuentra consagrada en el artículo 26 y siguientes de la ley general de servicios sanitarios y complementada por el artículo 61 del DS N°1199, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas o reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios.

En este contexto, y de acuerdo al artículo 26 de la ley general de servicios sanitarios el Presidente de la República, en base a un informe técnico elaborado por la entidad normativa, podrá declarar caducadas las concesiones que se encuentren en explotación: a) si las condiciones del servicio suministrado no corresponde a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo; b) si la concesionaria no cumple el programa de desarrollo; y c) por incumplimiento del contrato a que se refiere el inciso segundo del artículo 11° y de lo dispuesto en el artículo 32° de la presente ley.

Para la calificación de dichas causales, la entidad normativa deberá considerar la gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia.

Caducada una concesión, la entidad normativa podrá, mediante resolución fundada de carácter técnico, declarar que la falta de ella afecta la prestación integral del servicio en otra, que indicará. En dicho caso, el concesionario tendrá el plazo

de treinta días para demostrar técnica y económicamente que puede mantener el servicio. De no poder hacerlo, se aplicará lo dispuesto en la letra a) de este artículo.

Ahora bien, la normativa anterior, es genérica por lo que su aplicación puede llevar a que, en base a la discrecionalidad de la administración, ciertas hipótesis graves no queden incluidas por no ser consideradas suficientemente graves.

En este orden de cosas, situaciones como las ocurridas recientemente Osorno, y las graves consecuencias sanitarias, sociales y económicas que ha debido padecer la ciudad, producto de una inadecuada gestión de agua potable por parte de la sanitaria, ha hecho que surja la necesidad de que sea causal de caducidad de la concesión, aquellas afectaciones a la comunidad que pongan en peligro su vida o salud, pues en último término éste es el bien jurídico base de todo sistema sanitario. Por consiguiente, cuando un corte de agua, o la provisión de agua contaminada o sin estándares mínimos para consumo humano se extienda por varios días, sin que exista información, ni planes de contingencia adecuados es deseable abrir la posibilidad a que la autoridad pueda poner término a una concesión sanitaria en aras de tener el mejor estándar de provisión del recursos y servicios posibles.

En razón de lo anterior, se hace necesario agregar como una nueva causal de caducidad de la concesión aquella hipótesis que implica qué durante producto de la explotación, es decir, durante el ejercicio de la concesión sanitaria, se pusiere en peligro la vida, la salud de las personas y el medio ambiente. Es por ello que resulta urgente clarificar en el artículo 34 de la ley que es obligación del prestador dar un servicio de calidad, criterio que lleva envuelta la obligación de una adecuada protección de la vida, la salud de los usuarios, como también del medio ambiente. De esta manera el presidente quedará habilitado para caducar la concesión cuando haya una infracción a esas obligaciones de proteger la vida, la salud de los usuarios y el medio ambiente.

Por último, es necesario señalar que el ámbito penal se han tipificado conductas que impliquen la contaminación de aguas, precisamente por el disvalor jurídico que encierra este tipo de hechos y por la potencialidad de afectación a las personas, lo que hace que sea necesario establecer castigos más severos. Es por esta misma razón, que es necesario sancionar drásticamente a una sanitaria, cuando en su giro no ha sido capaz de proteger la vida y la salud de las personas.

PROYECTO DE LEY.

Artículo Único. Modificase el decreto con fuerza de ley N°382, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley general de servicios sanitarios, en los siguientes términos:

a) Agrégase en la letra a) del artículo 26 a continuación de la voz "reglamento,", la frase "especialmente las establecidas en el artículo 34 de la presente ley,"

b) Agrégase al artículo 34 siguiente inciso segundo nuevo del tenor que sigue:

"Asimismo, la obligación a que refiere el inciso anterior, envuelve el deber del prestador de velar por la adecuada protección de la vida, la salud de los usuarios y del medio ambiente."