

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 26° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2368-2017
CARATULADO : Aguas Cordillera S.A./sUPERINTENDENCIA DE
SERVICIOS SANITARIOS

Santiago, cuatro de Marzo de dos mil diecinueve

VISTOS.

Con fecha 8 de febrero de 2017, don Jaime Ortega Pavez, abogado, en representación convencional de AGUAS CORDILLERA S.A., sociedad concesionaria del servicio público sanitario, representada legalmente por su gerente general don Narciso Berberana Sáenz, todos domiciliados para estos efectos en avenida Presidente Balmaceda N° 1398, piso 15, comuna de Santiago, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 18 de la Ley N° 18.902, deduce reclamación judicial en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS, servicio funcionalmente descentralizado de la Administración del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propio, representado legalmente por don Ronaldo Bruna Villena, Superintendente de Servicios Sanitarios, ambos domiciliados calle Moneda N° 673, piso 9, comuna de Santiago, fundada en que mediante Resolución Exenta SISS N° 302 / 2017, la reclamada condenó a su representada al pago de tres multas administrativas, las que son:

- I. Una multa de 50 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al constatare infracción del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, al no cumplir la concesionaria con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 clientes;
- II. Una multa de 100 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector; y



III. Una multa de 80 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra c) de la Ley N° 18.902, al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N°3459, respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro.

Señala, que dichas sanciones en su conjunto suman \$127.338.120.-, las que se han impuesto indebidamente a Aguas Cordillera por cuanto la autoridad, de modo erróneo, ha atribuido responsabilidad infraccional a la compañía en el marco de la emergencia climática que generó los cortes de suministro de distribución de agua potable ocurridos los días 16, 17 y 18 de abril de 2016 y que afectaron a la comuna de Lo Barnechea, haciendo con ello la superintendencia un indebido ejercicio de su potestad sancionatoria; que el reproche se fundamenta principalmente en los antecedentes contenidos en el “Informe de Fiscalización Especial Aguas Cordillera S.A. por evento de alta turbiedad del Río Mapocho y Estero El Arrayán, en cumplimiento de la Resolución N° 1399/16”, emitido en el mes de mayo de 2016, trabajo que, según la propia autoridad dispuso, forma parte integrante de la Resolución que dio inicio al proceso de sanción; que en base al contenido de dicho informe, la contraria concluye que en el marco de la emergencia pública ya aludida se habrían verificado diversas conductas reprochables de parte de su representada, en las cuales le cabe responsabilidad infraccional, lo que resulta susceptible de ser sancionado conforme a los TIPOS INFRACCIONALES previstos en los literales a), b) y c) del artículo 11 inciso 1° de la Ley N° 18.902, a saber:

Art. 11 inciso 1° letra a): Aguas Cordillera S.A. habría incumplido la obligatoriedad legal de asegurar la continuidad y calidad de los servicios de distribución de agua potable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, por cuanto:

- i. la turbiedad del Río Mapocho y del estero El Arrayán que afectó las fuentes superficiales, a cargo de la concesionaria, debió ser prevista por ella, toda vez que ésta no cuenta con fuentes alternativas y obras que permitan hacer frente a la ocurrencia de altas turbiedades;
- ii. el corte que afectó a los clientes de los sectores Arrayán y El Cristo es reiterativo en el tiempo, inclusive anterior a la emergencia del año 2013 y la concesionaria no pudo menos que saber que debía abordar la capacidad y situación técnica



de adoptar las medidas conducentes a evitar el corte del agua potable;

- iii. agrava esa situación, el hecho de que se encuentran definidas las medidas de mitigación, claras y concretas y que a la fecha no han sido ejecutadas por la concesionaria;
- iv. si hubieran estado operativas las obras de mitigación e igualmente se hubiere afectado la continuidad del servicio, su impacto en la duración del corte de agua potable hubiere sido significativamente menor; y, finalmente,
- v. que también agrava esta situación la circunstancia de que la concesionaria no operó, en el momento de la emergencia, dos captaciones subterráneas (Los Nogales 2 y 3), las que hubieran permitido aminorar los efectos de la falta de agua potable en el sector El Zorro.

Art. 11 inciso 1° letra b): Aguas Cordillera, con su falta de operación de infraestructura sanitaria, habría afectado a la generalidad de los usuarios con un corte del servicio de distribución de agua potable y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades del sector. La explicación y fundamento de esta imputación reside en que:

- i. la falta de operación de la infraestructura sanitaria por causa de la concesionaria, afectó a la generalidad de los usuarios del servicio de distribución de agua potable de la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana, toda vez, que la oportuna operación de las obras habrían evitado el corte del servicio de distribución de agua potable;
- ii. esa situación repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades del sector, por cuanto se vieron afectados 9.480 clientes.

Art. 11 inciso 1° letra c): Aguas Cordillera habría incumplido el Oficio SISS N° 3459 del año 2008, al no informar a los usuarios afectados el tiempo de reposición del suministro y los puntos de reparto de agua potable.

Afirma, que ante dichas imputaciones y conforme lo expuesto por su representada en los descargos que efectuó en el proceso administrativo sancionatorio, reitera, que no existe infracción alguna,



por cuanto los hechos en que estos reproches se sustentan no son efectivos, o bien se encuentran determinados por sendos antecedentes que permitían descartar la presencia de infracción y, en cualquier caso, se demostró que de ningún modo existió una afectación a la generalidad de los usuarios ni mucho menos una dimensión subjetiva de culpabilidad que permitiera efectuar una atribución de responsabilidad infraccional, sin embargo la contraria igualmente arribó a una decisión sancionatoria en su Resolución N° 302, desoyendo las defensas esgrimidas y cursando igualmente una importante sanción de multa.

Expone, respecto del evento climatológico ocurrido los días 16, 17 y 18 de abril de 2016, que no existe proceso o tecnología disponible capaz de manejar la cantidad de lodo que se generó, en el caso de eventos de alta turbiedad, máxime si presenta peaks y duraciones como las que en este caso fueron registradas, por tanto y considerando lo anteriormente expuesto, se justifica técnicamente el cierre de las plantas de Aguas Cordillera en condiciones de un aumento del valor de turbiedad en el río Mapocho y del Estero Arrayán a niveles que sobrepasan su condición de diseño, en tanto era la única manera de proceder en este tipo de emergencias, ya que si se produjera un embanque al interior de la planta, las tareas de limpieza que tendrían que realizarse para su recuperación demorarían un tiempo más prolongado que la duración del evento que se quiere evitar; que el Informe de fiscalización de la contraria consigna que el evento meteorológico presentó niveles de turbidez y fundamentalmente una duración en el tiempo a niveles tan inusitados (más de 80 horas de altas turbiedades en el Río Mapocho y 68 de ellas prácticamente continuas y en el Estero Arrayán, turbiedades por más de 192 horas sobre las 1.000 UNT, vale decir 8 días de este extremo fenómeno), que ellos resultaron en definitiva inmanejables desde una perspectiva técnica, por lo que afirman que el evento configura una fuerza mayor; que los reproches puntuales que plantea la superintendencia en el contexto de dicha emergencia, en ningún caso habrían determinado un empeoramiento de las condiciones del corte dadas naturalmente por el evento climatológico y mucho menos podrían ser la causa de una afectación a la generalidad de los usuarios; que el corte de suministro fue ampliamente difundido y la existencia del reproche puntual respecto de únicamente 2 sondajes denominados “Nogales 2 y 3”, por apenas 20 litros por segundo que no habrían sido ocupados por esta empresa (lo que no sería cierto), representa una hipotética falla de un porcentaje realmente mínimo de los recursos en cuestión y que no pondera en buena forma el evidente



buen comportamiento de la producción subterránea de la concesionaria. Asimismo, en relación al reparto de agua potable, a través de métodos alternativos, el informe da cuenta de que este abastecimiento superó largamente el compromiso asumido por la empresa en sus protocolos ya que, a lo menos, existieron 11 puntos de abastecimiento (10 de ellos informados a la superintendencia y uno adicional, que lamentablemente había sido pasado por alto al tiempo de informarse a la autoridad, pero fue constatado por el propio regulador producto de una fiscalización en terreno).

Agrega, que no existe infracción de lo dispuesto en el artículo 11, letra a) de la ley N° 18.902, cuyo fundamento está es haber incumplido la concesionaria “con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 dientes; toda vez que los efectos del corte de agua potable, se produce (sic) como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio.”, ya que no era previsible y no sólo para su representada, sino para cualquier otra persona, dada la inexistencia de un registro similar al evento ocurrido, anticipar en toda su dimensión la inmensa magnitud y duración de las altas turbiedades que finalmente se presentaron, por tanto, no se le puede atribuir falta de previsión. Lo anterior se ve validado, con la entrada en operación en enero de 2017 de las obras de mitigación del sistema Arrayán - El Cristo fue informado y debidamente aprobado por la contraria con ocasión del proceso de actualización del Plan de Desarrollo Aguas Cordillera de octubre de 2015; que el corte que afectó a los clientes de los sectores Arrayán y El Cristo es reiterativo en el tiempo, inclusive anterior a la emergencia del año 2013, por lo que su representada no pudo menos que saber que debía abordar la capacidad y situación técnica de adoptar las medidas conducentes a evitar el corte del agua potable; que de entre las distintas opciones, la solución finalmente propuesta y acordada con la superintendencia fue la construcción de dos plantas elevadoras de 100 l/s y 80 l/s hacia los sectores El Cristo y Arrayán respectivamente, con fecha de entrada en operación para enero de 2017.

Reitera, que no incumplió la obligatoriedad legal de asegurar la continuidad y calidad de los servicios de distribución de agua potable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, porque si bien es previsible que ciertas condiciones meteorológicas puedan originar un evento de turbiedad en fuentes de abastecimiento superficial, es por el contrario completamente imprevisible, dada la



imposibilidad de contar con dicho conocimiento técnico (de Aguas Cordillera y cualquier otra compañía), anticipar la magnitud y duración de un evento de este tipo; que la investigación llevada a cabo por la superintendencia, concluye que si hubieran estado operativas las obras de mitigación e igualmente se hubiere afectado la continuidad del servicio, su impacto en la duración del corte de agua potable hubiere sido significativamente menor, sin embargo, el que tales obras no se encontrasen operativas de ningún modo puede ser considerado como un elemento que jurídicamente pueda reprochársele, los compromisos de plazo de construcción de obras se habían ido cumpliendo a cabalidad. Luego reitera, que los Pozos denominados “Nogales 2 y 3”, que dan cuenta de una producción más bien menor (20 l/s cada uno), no operaron durante el evento de emergencia debido a que la Planta La Dehesa funcionó con agua del Tranque del mismo nombre, el que disponía de volumen suficiente para el abastecimiento, razón por lo cual finalmente no era en absoluto necesario, ni aportaba tampoco ninguna ventaja, la utilización de tales pozos.

Manifiesta que no hubo infracción de lo dispuesto en el artículo 11, letra b) de la ley N° 18.902, fundada en que habría puesto en peligro o afectado gravemente la salud de la población, o afectado a la generalidad de los usuarios de los servicios, por cuanto, según se consignó en la Resolución N° 302, “se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, afectación que comprendió la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana.”, empero los usuarios afectados fueron sólo 9.480, esto es, un 6% de sus clientes, además de reiterar, que el corte de suministro duró mucho menos tiempo de lo que realmente podría haber sido, atendida su pronta respuesta. En subsidio y para el evento que se estime la existencia de alguna infracción, solicita se descarte la afectación de la “generalidad” de los usuarios, por lo anteriormente señalado.

Indica, que no hubo infracción a lo dispuesto en el artículo 11, letra c) de la ley N° 18.902, ya que su representada cumplió con las obligaciones señaladas en el Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, informando por diversos medios de comunicación y con sus funcionarios en terreno, del corte suscitado.



Luego, indica que su representada incumplió culposamente las normas que se señalan infringidas por la contraria; que se vulneró el principio de congruencia, al existir contradicciones entre el Informe de Fiscalización de la Superintendencia y la fundamentación de la Resolución N° 302. Asimismo, se vulnera el principio de contradicción, no pudiendo la contraria, formarse y no formarse convicción respecto a un aspecto tan central del evento como lo es la causa del corte de suministro; que se vulneró el principio de culpabilidad y de tipicidad.

En la conclusión, previas citas legales, solicita tener por interpuesta reclamación en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ya individualizada, en virtud de la Resolución Exenta N° 302, de fecha 24 de enero de 2017, mediante la cual se condenó a su representada al pago de tres multas de 50 UTA, 100 UTA y 80 UTA, atribuyéndole responsabilidad por supuestas infracciones a las letras a), b) y c) del art. 11 de ley 18.902, acogerla a tramitación y, en definitiva, se declare que no tuvo responsabilidad infraccional alguna en los hechos, absolviéndola de toda sanción o bien, o en subsidio, se rebaje sustancialmente las multas.

Con fecha 17 de abril de 2017, se notificó a la superintendencia, la reclamación deducida en su contra.

Con fecha 24 de abril de 2017, se llevó a efecto la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En tal acto, la reclamante ratificó su reclamo en todas sus partes, y la reclamada contestó por escrito, mediante presentación de misma fecha, señalando que las concesionarias de servicios sanitarios, se encuentran obligadas a dar efectivo cumplimiento a las normas legales debiendo asegurar la calidad y continuidad de los servicios de agua potable, en los términos prescritos en el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios y a las órdenes e instrucciones escritas impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, además, y por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 18.902, “Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios”, corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ejercer la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios y velar por el cumplimiento de las normas relativas a dichos servicios por parte de los fiscalizados. Expone, que en dicho contexto, por Resolución SISS



N° 1399 de fecha 19 de abril de 2016, instruyó una fiscalización especial, con el objeto de investigar las responsabilidades de Aguas Cordillera S.A. en los cortes de servicio de distribución de agua potable, que afectaron las comunas de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la avenida Las Condes, de la Región Metropolitana, los días 16, 17 y 18 de abril del año 2016, informe que fue evacuado con fecha 16 de mayo del año 2016, y que formó parte integrante de la Resolución que dio inicio al proceso de sanción que se reclamada en estos autos y goza de la presunción de legalidad del artículo 11 A de la Ley N° 18.902; que el citado informe, establece aspectos derivados de los cortes de servicio de distribución de agua potable, en los cuales le cabe responsabilidad de Aguas Cordillera S.A., como son:

1. Se estableció que la turbiedad del Río Mapocho y estero El Arrayán que afectó las fuentes superficiales, a cargo de la concesionaria, que debió ser prevista por ella, toda vez que ésta, no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades; agrava la situación, el hecho de que se encuentran definidas las medidas de mitigación, claras y concretas y que a la fecha no han sido ejecutadas por la concesionaria.
2. El corte que afectó a los clientes de los sectores Arrayán y El Cristo es reiterativo en el tiempo, inclusive anterior a la emergencia del año 2013. De esta manera, la concesionaria no pudo menos que saber que debía abordar la capacidad y situación técnica de adoptar las medidas conducentes a evitar el corte del agua potable.
3. Aguas Cordillera S.A. en su condición de concesionaria, incumplió la obligatoriedad legal de asegurar la continuidad y calidad de los servicios de distribución de agua potable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88.
4. Concluye que si hubieran estado operativas las obras de mitigación e igualmente se hubiere afectado la continuidad del servicio, su impacto en la duración del corte de agua potable hubiere sido significativamente menor.
5. Agrava esta situación, la circunstancia de que la concesionaria no operó, en el momento de la emergencia, dos capacidades subterráneas, Los Nogales 2 y 3, las que hubieren permitido



aminorar los efectos de la falta de agua potable en el sector El Zorro.

6. La falta de operación de la infraestructura sanitaria por causa de la concesionaria, afectó por una parte, la obligatoriedad de servicio y por otra, la generalidad de los usuarios del servicio de distribución de agua potable de la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana, toda vez, que la oportuna operación de las obras habrían evitado el corte del servicio de distribución de agua potable. Esa situación repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades del sector, por cuanto se vieron afectados 9.480 clientes.
7. Además, se verificó incumplimiento del Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro y los puntos de reparto de agua potable, situación que generó confusión e incertidumbre en la población, respecto de un servicio básico y esencial.

Manifiesta, que por los hechos descritos anteriormente, los que constituyen infracción a la normativa sanitaria, se dio inicio a un procedimiento de multa a través de la Resolución SISS N° 1.907 de fecha 24 de mayo de 2016, por las siguientes infracciones, verificadas y contenidas en el informe de fiscalización, que forma parte integrante de la presente Resolución de fecha 16 de mayo de 2016:

Artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, al constatarse infracción del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, al no cumplir la concesionaria con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 clientes; toda vez que los efectos del corte de agua potable, se produce como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio.

Artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios por el corte del servicio de distribución de agua potable y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, afectación que comprendió la comuna de Lo



Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana.

Artículo 11 letra c) de la Ley N° 18.902, al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro y los puntos de reparto de agua potable.

Indica, que la concesionaria formuló sus descargos, mediante carta de fecha 10 de junio de 2016, exponiendo una serie de antecedentes que la exculparían de responsabilidad, mismos fundamentos que reitera en la presente reclamación, descargos que fueron analizados técnica y legalmente por lo que queda en evidencia que la empresa no tomó todas las medidas necesarias para atenuar el impacto del corte de agua potable en términos que éste se produce como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio, perturbando a 9.480 clientes, afectando así a la generalidad de los usuarios, lo que constituye la infracción del artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902; que habiéndose acreditado los hechos infraccionales descritos en la formulación de cargos y no concurriendo alguna circunstancia que permitiera eximir a la empresa de su responsabilidad por los infracciones cometidas, se precedió a sancionar a la concesionaria con multas a beneficio fiscal.

Señala, que a través de la Resolución SISS N° 302 de fecha 24 de enero de 2017, se aplicó a la contraria las siguientes multas:

1. 50 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al constatarse infracción del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, al no cumplir la concesionaria con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 clientes; toda vez que los efectos del corte de agua potable, se produce como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio.
2. 100 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las



autoridades del sector, afectación que comprendió la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana.

3. 80 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra c) de la Ley N° 18.902, al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro.

Afirma, que está facultada por ley para imponer multas, las que oscilan entre 1 a 1.000 UTA, refiriéndose a los casos materia de autos, además de que se observaron los principios del derecho administrativo sancionador. En la conclusión, solicita tener por contestada la reclamación, y con el mérito de lo expuesto y de las disposiciones legales citadas, rechazar el libelo principal y subsidiario, manteniendo la multa aplicada, con costas.

En el mismo acto, se llamó a las partes a conciliación, sin arribarse a acuerdo alguno.

Con fecha 8 de mayo de 2017, se recibió la causa a prueba, la que fue modificada por resolución de la I.C.A de Santiago con fecha 18 de enero de 2018, agregando nuevos puntos de prueba.

Con fecha 15 de noviembre de 2018, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO.

I. EN CUANTO A LAS TACHAS.

PRIMERO. Que, la reclamante tachó a los testigos de la reclamada doña Francesca Maria Calvanese Huidobro, doña Nancy Teresa Cepeda Rodríguez, don Carlos Rodrigo Peña Barría y don Christian Marcelo Maurer Guzmán, todos por las causales contempladas en los N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en razón de ser funcionarios dependientes de la superintendencia, recibiendo una retribución por ello, lo que les resta imparcialidad. Que al evacuar traslado, la reclamada solicitó el rechazo de las tachas, atendido que las testigos son trabajadores públicos, que se rigen por el estatuto administrativo, por lo que son imparciales.



SEGUNDO. Que, las causales de inhabilidad contempladas en los números 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se configuran cuando, en el primer caso, se acredita que el testigo es dependiente de la parte que lo presenta, y en el segundo, cuando se acredita que éste es un trabajador dependiente de la persona que exige su testimonio, prestando servicio en forma habitual y bajo un vínculo contractual de subordinación y dependencia a él, en consecuencia, y siendo efectivo lo señalado por la reclamada, en cuanto a que los funcionarios públicos se encuentran bajo el régimen del estatuto administrativo, lo cual garantiza su imparcialidad para declarar en juicio, este sentenciador desestimaré las tachas.

TERCERO. Que, la reclamada tachó al testigos de la reclamante don Gerardo Ahumada Theoduloz, por la causal contemplada en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de imparcialidad, al tener un interés al menos indirecto en los resultados del juicio, tras prestar servicios para una empresa consultora que habitualmente trabaja para la parte que lo presenta a declarar. Que al evacuar traslado, la reclamada solicitó el rechazo de la tacha, atendido que no se configura en el testigo un interés pecuniario, no siendo ni siquiera trabajador dependiente de la reclamante.

CUARTO. Que, la causal de inhabilidad contemplada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se configura, conforme lo ha establecido en forma reiterada la jurisprudencia, cuando el testigo tiene un interés ya directo o indirecto de orden patrimonial o pecuniario en las resultas del juicio, en consecuencia, no apreciando el citado interés en las respuestas del testigo, orientadas a configurar la tacha, ésta se desestimaré.

II. RESPECTO AL FONDO.

QUINTO. Que, la parte reclamante con el objeto de acreditar los fundamentos de su acción, se hizo valer de la siguiente prueba:

A) DOCUMENTAL, consistente en:

1. Copia de la resolución exenta SISS N°1907, de fecha 24 de mayo de 2016;
2. Copia de la resolución exenta SISS N°302, de fecha 24 de enero de 2017;
3. Copia de Oficio Ordinario SISS N° 1469, que dispone fiscalización especial por corte masivo de agua potable en la comuna de Lo Barnechea el 17, 18 y 19 de abril de 2016;



4. Copia de Minuta técnica denominada “Causas y Justificación del Corte de Agua”, presentada por Aguas Cordillera ante la SISS en el marco de la fiscalización especial iniciada vía Ord. N° 1469;
5. Copia de Minuta técnica con especificación de horas de detención de plantas de tratamiento de agua potable, presentada por Aguas Cordillera ante la SISS en el marco de la fiscalización especial iniciada vía Ord. N° 1469;
6. Copia de Minuta técnica con especificación de turbiedad al ingreso de las plantas de producción de la concesionaria, presentada por Aguas Cordillera ante la SISS en el marco de la fiscalización especial iniciada vía Ord. N° 1469;
7. Copia de Minuta de detalle de comunicaciones a clientes con ocasión de la emergencia, que incluye copia de respaldos correspondientes, presentada por Aguas Cordillera ante la SISS en el marco de la fiscalización especial iniciada vía Ord. N° 1469;
8. Copia de Resolución Exenta N° 1907 que inicia procedimiento de sanción en contra de Aguas Cordillera, que incluye el documento Técnico preparado por la SISS denominado “Informe de Fiscalización Especial Aguas Cordillera S.A. por Evento de Alta Turbiedad en el Río Mapocho y Estero El Arrayán”;
9. Copia de Carta N° 2624, enviada por con fecha 28 de noviembre de 2014 por Aguas Cordillera a la SISS, la cual hace entrega a la autoridad de la “Actualización del Plan de Desarrollo de Aguas Cordillera S.A.”;
10. Copia de la Actualización del Plan de Desarrollo de la empresa concesionaria Aguas Cordillera S.A., versión octubre de 2015;
11. Copia de la Guía de Elaboración de los Planes de Desarrollo instruida por la SISS, en noviembre de 2009, el cual indica pautas de elaboración del Plan de Desarrollo elaborado por mi representada;
12. Copia de Oficio Ordinario SISS N° 5051, de 6 de octubre de 2015, que pronunciándose sobre la Actualización del Plan de Desarrollo de Aguas Cordillera y luego de “revisar la respuesta entregada por Aguas Cordillera a las observaciones



que la propia SISS emitiese mediante Ord. SISS N°2424/2015” informa que “luego de la revisión efectuada aún quedan observaciones y/o observaciones que no han sido subsanadas”;

13. Copia de Oficio Ordinario SISS N° 5009, de 21 de diciembre de 2015, que “Informa pronunciamiento Actualización Plan de Desarrollo de la Aguas Cordillera”, el cual indica que luego del análisis y revisión de los estudios, él cumple con las formalidades requeridas “en lo referente a entrega de información relevante, resultados, conclusiones y cronograma de inversiones, por lo que se procede a dar el pronunciamiento favorable por parte de esta Superintendencia”
14. Informe de Gestión del Sector Sanitario 2015, preparado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios;
15. Informe de Coberturas Sanitarias 2016, preparado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios;
16. Copia de sentencia definitiva dictada por el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de La Serena, en causa rol C 5843-2015, “Aguas del Valle S.A. con Seremi de Salud de la Región Metropolitana”;
17. Copia de sentencia definitiva dictada por el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de La Serena, en causa rol C 713-2015, “Aguas del Valle S.A. con Seremi de Salud de la Región Metropolitana”;
18. Copia simple de artículo publicado en el sitio web www.biobiochile.cl, referido al millonario monto que invirtió Aguas Andinas para evitar emergencias por cortes de agua;
19. Copia de artículo publicado en el sitio web www.tele13.cl, denominado “Fotos. Las imágenes del aumento del caudal en los ríos Mapocho y Maipo. Durante este sábado el aumento en el caudal de ambos ríos provocó el corte de agua potable en 27 comunas...”;
20. Videograbaciones correspondientes a una comparativa del estado y calidad de las aguas superficiales de cauces de la región en un día ordinario y las aguas de idénticos cauces en la fecha del evento climatológico que provocó episodios de



extrema turbidez, percibido en audiencia de 5 de septiembre de 2017;

21. Audio extraído de la noticia titulada “El millonario monto que invirtió Aguas Andinas para evitar emergencias por corte de agua”, en donde consta la declaración del entonces Superintendente de Servicios Sanitarios Sr. Gabriel Zamorano, quien señala en dicha comunicación que “...hoy día están las medidas, pero el evento que tenemos supera a esas medidas y, por eso, a pesar de las medidas que sí están implementadas, tenemos un corte...”, percibido en audiencia de 5 de septiembre de 2017.

- B) PERICIAL de don Luis Arancibia, perito judicial e ingeniero, quien concluyó que el “evento meteorológico acaecido entre los días 14 a 18 de Abril de 2016 es claramente una total singularidad y no tiene ninguna situación que se le asemeje al menos en los 20 años anteriores a esa fecha”; que atendida las características del evento “la infraestructura disponible a esa fecha no podía hacer frente a la perspectiva de entregar el servicio de provisión de agua potable en forma continua en tanto no se pudiera restablecer las condiciones para volver a operar las plantas de producción en forma segura y sostenible en el tiempo”; que en cuanto al alcance o impacto en la producción de agua potable y en la atención de usuarios que hubiese tenido una eventual operación de los sondajes nogales 2 y 3 durante el evento de emergencia, indica, que la provisión de agua entregada por los sondajes Nogales 2 y 3 no constituye una opción segura que permita hacer frente a eventuales procesos de interrupción del suministro proveniente de aguas superficiales para la producción de agua potable en la planta de tratamiento de La Dehesa, y ante dicha imposibilidad, sí se hubiese abastecido del tranque de La Dehesa, el haber utilizado los recursos de agua subterránea provenientes de los sondajes Nogales 2 y 3 no hubiese evitado la interrupción del servicio y aún más, podría haber llegado incluso a comprometer la calidad del recurso entregado por haber eventualmente superado los niveles de Arsénico que permite la actual normativa; y respecto a las demás materias o aspectos en controversia, reitera que no es posible encontrar un fenómeno similar a éste al menos en los últimos 20 años anteriores a dicho episodio por lo que, a esa



época, ésta era una situación altamente improbable, lo que no constituye una tendencia.

- c) TESTIMONIAL de don Gerardo Ahumada Theoduloz, quien legalmente juramentado y cuya tacha fue desestimada, por lo expuesto y razonado en el motivo cuarto, señalando que el evento de turbiedad fue un caso de fuerza mayor, por lo que no corresponde una infracción sanitaria, además no afecta a la generalidad de los usuarios, sino solo a un 6%; que si se hubiesen utilizado los Pozos Nogales, se habría infringido la norma respecto al parámetro de calidad de arsénico; que las obras de mitigación se encontraban en construcción, comprometidas para el segundo semestre de 2016; que las obras se proyectan de acuerdo a eventos pasados y este evento no había ocurrido antes; que el mismo informe de la superintendencia consigna que no habían ocurrido con anterioridad eventos de esta magnitud; reiterando que fue un evento de fuerza mayor.

SEXTO. Que, la reclamada con el objeto de desvirtuar la pretensión de contrario, se hizo valer de la siguiente prueba:

A) DOCUMENTAL, consistente en:

1. Resolución SISS N° 1399 de fecha 19 de abril del año 2016, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, instruyó una fiscalización especial, con el objeto de investigar las responsabilidades de Aguas Cordillera S.A. en los cortes de servicio de distribución de agua potable, que afectaron las comunas de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana, los días 16, 17 y 18 de abril del año 2016, informe que fue evacuado con fecha 16 de mayo del año 2016, y que formó parte integrante de la Resolución que dio inicio al proceso de sanción que se reclamada en estos autos y goza de la presunción de legalidad del artículo 11 A de la Ley N° 18.902;
2. Informe de Fiscalización Especial de mayo de 2016, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios;



3. Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, por el cual se instruye a la concesionaria informar a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro y los puntos de reparto de agua potable;
4. Resolución SISS N° 1.907 de fecha 24 de mayo de 2016, que da inicio al proceso de sanción, por las siguientes infracciones, verificadas y contenidas en el informe de fiscalización, que forma parte integrante de la presente Resolución de fecha 16 de mayo de 2016: Artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, al constatare infracción del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, al no cumplir la concesionaria con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 clientes; toda vez que los efectos del corte de agua potable, se produce como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio. Artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios por el corte del servicio de distribución de agua potable y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, afectación que comprendió la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana. Artículo 11 letra c) de la Ley N° 18.902, al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro y los puntos de reparto de agua potable;
5. Carta de fecha 10 de junio de 2016, de Aguas Cordillera S.A., a través de la cual se exponen una serie de antecedentes que exculparían de responsabilidad a la concesionaria;
6. Resolución SISS N° 302 de fecha 24 de enero de 2017, por la cual se aplicó a AGUAS CORDILLERA S.A. las siguientes multas: 50 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al constatare infracción del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, al no cumplir la concesionaria con su obligación de asegurar la calidad y



continuidad del servicio de distribución de agua potable, que afectó a 9.480 clientes; toda vez que los efectos del corte de agua potable, se produce como consecuencia de que el prestador no cuenta con fuentes alternativas y obras que permita hacer frente la ocurrencia de altas turbiedades y con ello asegurar la continuidad del servicio. 100 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, afectación que comprendió la comuna de Lo Barnechea, incluyendo a El Arrayán, sector Norte de la Dehesa y sector oriente de la Av. Las Condes, de la Región Metropolitana. 80 UTA, conforme lo previsto en el artículo 11, inciso 1° letra c) de la Ley N° 18.902, al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N° 3459 de fecha 25 de noviembre del año 2008, numeral 2, puntos 2.2. y 2.3., respecto de los sectores Arrayán y El Cristo, por cuanto la concesionaria no informó a los clientes afectados el tiempo de reposición del suministro;

7. Oficio SISS N° 1.469 del 22 de abril de 2016, a través del cual se solicita informar a la reclamante de acuerdo al tener de la Fiscalización especial por corte masivo de agua potable en La comuna de Lo Barnechea el 17, 18 y 19 de abril de 2016;
8. Carta Aguas Cordillera del 28 de abril de 2016, a través del cual responde requerimiento de información ordenado por Oficio SISS N° 1.469-2016 y solicita prórroga de plazo.

B) TESTIMONIAL de doña Francesca Maria Calvanese Huidobro, doña Nancy Teresa Cepeda Rodríguez, don Carlos Rodrigo Peña Barría y don Christian Marcelo Maurer Guzmán, quien legalmente juramentados y cuyas tachas se rechazaron por lo expuesto y razonado en el motivo segundo, afirmaron que los hechos fueron acreditados en el sumario administrativo; que la empresa tenía la obligación de cumplir con la legalidad y el marco regulatorio, a su vez la superintendencia tiene la obligación velar por dicho cumplimiento, por lo que al producirse la discontinuidad del servicio los días 17, 18 y 19 de abril de 2016, por parte de la sanitaria, afectando a 9.480 clientes de la comuna de Lo Barnechea, producto de las turbiedades en las



plantas de tratamiento, por hechos similares a los que habían ocurrido en el año 2013, instruyendo en su oportunidad a que se considerara la construcción de obras que minimizaran los efectos, se dio la orden de emitir un informe, con el cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio; que los eventos de turbiedad de 2013 fueron similares al evento de 2016; que las infracciones son por no asegurar la calidad de la distribución de agua potable, afectación de la generalidad de los usuarios y falta de información a los clientes afectados, no por incumplimiento de ejecución de las obras; que no operaron los sondajes Nogales, los que habrían reforzado el sistema de La Dehesa; que la comuna de Lo Barnechea tiene aproximadamente 19.000 clientes y se vieron afectados casi 10.000, lo que es una generalidad; que a raíz de lo ocurrido en 2013, se dio inicio a un plan de mitigación, pero que la concesionaria no cumplió, no encontrándose operativas las obras al 2016, fecha del evento.

SÉPTIMO. Que, la sanción prevista en el artículo 11 inciso 1°, letra a) de la Ley 18.902, dispone que “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 Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos: a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley. b) De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios. c) De una a cien unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios, que importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por la ley respecto de las concesiones a que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, así como de las órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, y plazos fijados por la Superintendencia de Servicios



Sanitarios, en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, en relación con materias de su competencia.” Asimismo, el artículo 2 de dicha ley, dispone que a la reclamada le corresponde ejercer la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, entre otros, la reclamante de autos.

OCTAVO. Que, apreciada en su conjunto la prueba aportada por ambas partes, y lo dispuesto en las normas transcritas precedentemente, se concluye, que la reclamante efectivamente incurrió en la infracción de las normas en cuestión, encontrándose debidamente acreditados los hechos motivo de la sanción en el sumario administrativo, así como la multa impuesta, la que es proporcional a los antecedentes del caso. A mayor abundamiento, por lo anteriormente razonado y atendido el alto número de personas afectadas dentro de la comuna de Lo Barnechea, por un servicio que no tuvo la calidad exigida por la normativa vigente, cabe concluir, que los montos fijados de multa, son ajustados a los hechos y el derecho, no encontrándose el evento ocurrido entre los días 17, 18 y 19 de abril de 2016, dentro de los casos de fuerza mayor, por haber existido uno de similares características en el año 2013, ni encontrándose reproche por parte de la fiscalizadora a las obras aun en ejecución, lo que no fue motivo de multa, sin perjuicio de haberse considerado como necesarias, tras los eventos de 2013, razones por las que se desestimaré la reclamación deducida.

NOVENO. Que, incumbe probar la existencia de las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 144, 160, 170, 342, 356 y siguientes, 409 y siguientes, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 2 y 11 inciso primero letras a), b) y c) de la Ley 18.902; 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios e órdenes e instrucciones escritas impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitario, se declara:

- I. Que se rechaza la tacha opuesta al testigo de la reclamante don Gerardo Ahumada Theoduloz;
- II. Que se rechazan las tachas opuestas a los testigos de la reclamada doña Francesca Maria Calvanese Huidobro, doña Nancy Teresa Cepeda Rodríguez, don Carlos Rodrigo Peña Barría y don Christian Marcelo Maurer Guzmán ;
- III. Que se rechaza, con costas, la reclamación deducida.



Regístrese y notifíquese.

PRONUNCIADA POR DON HUMBERTO PROVOSTE BACHMANN,
JUEZ TITULAR. AUTORIZA DOÑA LORETO GREZ BECKER,
SECRETARIA SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162
del C.P.C. en **Santiago, cuatro de Marzo de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser
validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la
causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada
corresponde al horario de verano establecido en Chile
Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e
Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información
consulte <http://www.horaoficial.cl>