

NOMENCLATURA □: 1. [40] Sentencia

JUZGADO □□: 22° Juzgado Civil de Santiago

CAUSA ROL □□: C-34530-2018

**CARATULADO □□: AGUAS PATAGONIA DE AYSÉN S.A./
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS**

Santiago, tres de abril de dos mil veinte.

VISTO:

A folio 1, rectificada a folio 11, comparece Franz Scheel Nagel, gerente general de **AGUAS PATAGONIA DE AYSÉN S.A.**, ambos domiciliados en calle Carlos Condell N°22, Coyhaique, quien en virtud del artículo 13 de la Ley N°18.902, viene en interponer reclamación en juicio sumario respecto de la Resolución Exenta N°3494, dictada por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS** –en adelante indistintamente Superintendencia o SISS–, organismo regulatorio, representada por Jorge Rivas Chaparro, ignora profesión, ambos con domicilio en Moneda 673, piso 9, Santiago.

Expone que deduce reclamación en contra de la resolución exenta N°3494, dictada por la SISS con fecha 16 de octubre del 2018, la cual a su vez rechazó un recurso de reposición administrativo deducido por su representada en contra de la resolución exenta N°2443, la cual le aplicó una multa de 40 Unidades Tributarias Anuales, fundado en que *“incumplió con su deber de garantizar la continuidad y calidad del servicio de distribución de agua potable en la ciudad de Coyhaique en los términos dispuestos en el artículo 35 del D.F.L MOP 382/88, correspondiendo aplicar las sanciones contempladas en la norma de conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 11 de la Ley N°18.902”*, por lo que solicita que tal multa se deje sin efecto o, en su defecto, la rebaje al mínimo establecido en la Ley.

Prosigue efectuando una relación de los antecedentes de hecho de la reclamación, indicando que mediante resolución N° 3666 de fecha 2 de octubre de 2017, emitida por SISS, la cual fue aclarada por la Resolución 329 de 31 de enero del 2018, se dispuso el inicio de un procedimiento administrativo de sanción en contra del Patagonia de Aysén S.A. en conformidad a lo establecido en el Título 111 de la Ley N°18.902 en virtud de



las infracciones previstas en el artículo 11 inciso 1° literal a), por la presunta infracción Letra a) del artículo 11 inciso 1° de la ley 18.902: "deficiencias en la continuidad del servicio de Agua Potable al producirse un corte de suministro en la ciudad de Coyhaique, entre las 15:30 horas del día 30/03/2017 y las 4:00 del 31/03/2017, afectando a 7.747 clientes del servicio y Letra a) Deficiencias en la calidad del servicio de agua potable, al no cumplir con los requisitos mínimos de calidad establecidos en el punto 4.2.3 de la Norma Chilena NCh 409/1 Of 20005 al distribuir agua potable con turbiedad mayor a 20 NTU en la ciudad de Coyhaique, afectando a 16.731 clientes. Refiere que, dentro del plazo, presentó sus descargos, fundado en que le asistía la eximente de responsabilidad consistente en fuerza mayor, contenida en el D.F.L. MOP 382/88, argumentando que a raíz de un evento de turbiedad superior a lo previsible, incluso para los servicios de meteorología, se vio alterada la calidad y continuidad del servicio de producción y distribución del agua potable para el día 30 de marzo del 2017.

Como se previniera anteriormente, mediante Resolución Exenta N°2443, se aplicó una multa por el equivalente a 40 U.T.M., y atendido el informe de la Onemi se determinó que el actuar de la empresa fue negligente e inexcusable, no concurriendo los requisitos de inimputabilidad, imprevisibilidad e irrestitibilidad. Sometida dicha decisión a reconsideración, la SISS rechazó íntegramente la petición, indicando la reclamante que el fundamento de la petición no era el evento meteorológico en sí, sino que la intensidad de la lluvia y el incremento de la turbiedad fueron imprevistos e irresistibles. Acusa además que no se utilizó el mismo criterio al momento de solucionar el conflicto suscitado en el río Maipo y que dejó a Santiago sin abasto de agua potable por más de 12 horas.

Fundamenta su reclamación judicial en que lo experimentado por su representada fue un "golpe de turbiedad", alcanzando un nivel de 4.600 NTU, en consideración que en lluvias moderadas se alcanza un nivel entre 500 y 800 NTU. Además, indica que se alegó el precedente antes indicado del Río Maipo, el cual no fue respondido por la SISS. Finaliza indicando que la multa no ha sido fijada prudencialmente, ya que no se indican antecedentes



suficientes en las resoluciones que imponen la multa de cómo se afectó a 16.731 clientes.

En mérito de lo anterior, pide que se deje sin efecto la resolución 3494, y con ello la resolución 2443/18, o en subsidio, que se deje sin efecto la multa cursada en aquella parte que corresponde a la sanción por no garantizar el abastecimiento, acogiendo la eximente de responsabilidad por fuerza mayor, y para el caso de la infracción a la calidad del servicio se aplique la menor multa establecida en la Ley, esto es, 1 UTM.

A folio 20, consta notificación personal subsidiaria de la demandada.

A folio 21, la demandada contesta la demanda, pidiendo su rechazo.

Desvirtúa ambos fundamentos de la pretensión contraria, indicando que no es aplicable en este caso la eximente de fuerza mayor, ya que la demandante poseía la información suficiente que debió llevarla a adoptar todas las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones, según lo señalan los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, a fin de garantizar la continuidad de los servicios. Además, según indica, le asiste a la concesionaria un deber de diligencia técnica especialísima, debiendo haber llevado al prestador a adoptar las medidas preventivas operacionales suficientes, para hacer frente situaciones meteorológicas que hayan sido declaradas por los organismos oficiales como alerta preventiva. Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 45 del Código Civil define fuerza mayor o caso fortuito como el imprevisto que no es posible resistir. Es así que la reclamante no se valió de prueba alguna, para acreditar que dio cumplimiento suficiente a su obligación de garantizar la continuidad y calidad del servicio de agua potable.

Agrega, además, que la cantidad de clientes es uno de los factores junto con la gravedad de la infracción que considera el Superintendente para determinar el monto de la sanción de multa, ello de conformidad con el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902. Es así que los 16.731 clientes corresponden al número de usuarios informados por la empresa en el protocolo de información de facturación, (PR019) en el mes en que se verificó la entrega de agua potable con niveles de turbiedad por sobre la normativa vigente, además ello fue informado a través de la Carta N 169/15.



A **folio 24**, se celebró la audiencia de estilo, donde se ratificó la demanda por parte de la actora, se tuvo por contestada la demanda según la minuta escrita de folio 21, y llamadas las partes a conciliación esta no se produjo.

A **folio 25**, se recibió la causa a prueba.

A **folio 56**, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, según consta a folio 36, la demandante dedujo tacha en contra de las testigos Ana Cristina Álvarez Oñate y Juan Pablo Jaque Vidal, presentadas por la demandada, particularmente respecto a aquellas causales contenidas en el artículo 358 N°4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto ambas prestarían funciones remuneradas a la parte que los presenta. Conferido traslado de las tachas, la demandada solicita su rechazo, puesto que en el caso de funcionarios de la SISS, sus servicios se encuentran regulados por la ley, particularmente el Estatuto Administrativo.

SEGUNDO: Que, habiéndose deducido idénticas tachas, se emitirá pronunciamiento conjunto de todas ellas. Debe precisarse desde ya que éstas, para que tengan éxito, no basta solo con enunciarlas sino que deben ser acreditadas, en cuanto a sus fundamentos fácticos.

Tratándose de la primera tacha, cabe indicar que en el caso de funcionarios públicos, se advierte que sus deberes y obligaciones tienen su fundamento en la ley, particularmente en el conjunto de derechos y obligaciones que regula y reglamenta la Ley N°18.834, no en el vínculo subordinatorio que los liga a la institución a la cual pertenecen.

En razón de lo anterior, se rechazarán las tachas, sin costas, por no haber sido solicitado.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que, **AGUAS PATAGONIA DE AYSÉN S.A.**, viene en interponer reclamación en juicio sumario respecto de la Resolución Exenta N°3494, dictada por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS AGUAS PATAGONIA DE AYSÉN S.A.**, todos ya



individualizados, efectuando las peticiones y defensas ya señaladas en la parte expositiva de la sentencia.

CUARTO: Que, en la audiencia de rigor, se tuvo por contestada la demanda, solicitando el rechazo de ésta, y llamadas las partes a conciliación esta no se verificó.

QUINTO: Que, la demandante no rindió prueba alguna en defensa a su pretensión, sin perjuicio de haber ofrecido prueba testimonial a folio 31, la cual no se prestó, como consta en los exhortos E-1242-2019 y E-47-2020, ambos del 1° Juzgado de Letras de Coyhaique.

SEXTO: Que, por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba.

En cuanto a la documental:

A folio 33:

- 1.- Acta de Fiscalización N° 44183, de fecha 30 de marzo de 2017.
- 2.- Acta de Fiscalización N° 44185, de fecha 30 de marzo de 2017.
- 3.- Comunicado de Aguas Patagonia de fecha 30 de marzo de 2017.
- 4.- Correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2017, por el cual Aguas Patagonia informa corte de agua potable en Coyhaique.
- 5.- Correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2017, por el cual Aguas Patagonia informa puntos de reparto de agua potable en Coyhaique.
- 6.- Correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2017, por el cual Aguas Patagonia informa extensión en la duración de corte de agua potable en Coyhaique.
- 7.- Correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2017, por el cual Aguas Patagonia informa reposición de agua potable en Coyhaique.
- 8.- Informe de la Dirección Meteorológica de Chile, CNA A36/2017 de fecha martes 28 de marzo de 2017 que da cuenta de precipitaciones normales a moderadas en la Región de Aysén.
- 9.- Análisis técnico de riesgo de ONEMI del 28 de marzo del 2017.
- 10.- Análisis técnico de riesgo de ONEMI del 29 de marzo del 2017.
- 11.- Informe de monitoreo diario de ONEMI DEL 30 de marzo del 2017.



12.- Carta Aguas Patagonia N° 111, del 06 de abril de 2017, por la cual se solicita calificación de fuerza mayor los eventos de turbiedad del 30 de marzo de 2017, en la localidad de Coyhaique.

13.- Resolución SISS N° 3666 de fecha 2 de octubre del año 2017, por la cual la Superintendencia de Servicios Sanitarios dio inicio a un procedimiento de sanción en contra de Aguas Patagonia de Aysén S.A.

14.- Resolución SISS N° 329 de fecha 31 de enero de 2018.

15.- Carta de Aguas Patagonia de Aysén S.A. de fecha 16 de febrero de 2018, por la cual formula los descargos a las imputaciones que le fueron formuladas.

16.- Resolución SISS N° 2443 de fecha 17 de julio de 2018, por la cual la Superintendencia aplicó una multa total de 40 UTA, en virtud de lo previsto en el artículo 11° inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902.

17.- Recurso de reposición de Aguas Patagonia frente a la resolución antes individualizada.

18.- Resolución SISS N° 3494 del 16 de octubre de 2018.

19.- Carta N° 169/15 de Aguas Patagonia.

Respecto a la testimonial:

A folio 36, se celebró audiencia de prueba testimonial, donde comparecen Ana Cristina Álvarez Oñate y Juan Pablo Jaque Vidal, quienes previamente juramentados, legalmente examinados, y sin tacha, como se decidiera con anterioridad, prestaron testimonio al tenor de la interlocutoria de prueba fijada en autos.

SÉPTIMO: Que, previo a la decisión, debe recalarse que, como ya fuere adelantado en la motivación quinta, la demandante no allegó prueba alguna en sustento a su pretensión.

OCTAVO: Que, en tal sentido, resulta conveniente citar la normativa vigente al efecto, por su parte la Ley 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, establece en su artículo 2 que *“Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios 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”

En su artículo 6, la misma ley expresa que *“La Superintendencia, para todos sus efectos legales, se considerará institución fiscalizadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° del decreto ley N° 3.551, de 1980. El personal de la Superintendencia se regirá por lo prescrito en el artículo 156, letra e), de la ley N° 18.834 y sus remuneraciones serán las que establece el Título I del decreto ley N° 3.551, de 1980.”*

En el mismo orden de ideas, el artículo 11 A determina que *“Los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente. Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal.”* El artículo 11, por su parte establece un catálogo de multas aplicables, en caso que se haya incurrido en infracción a la normativa sanitaria vigente.

Como fluye de las disposiciones anteriores, la SISS goza de una presunción legal en su favor, la cual, como cualquiera de su especie, no resulta indefectible y admite prueba en contrario que desvirtúe tal mérito. Precisamente en dicho punto recae el yerro de la demandante, quien no aportó prueba alguna a estos autos para que este Tribunal, imponiéndose de nuevos antecedentes o pruebas idóneas al respecto, como habría sido un informe pericial, pudiera acoger el reclamo en los términos planteados.

Es más, el reclamante ni siquiera allegó copia de la resolución reclamada, ni otro antecedentes del expediente administrativo que dio lugar a la multa impuesta por la resolución exenta N°3494, dictada con fecha 16 de octubre del 2018, la cual a su vez rechazó un recurso de reposición administrativo deducido en contra de la resolución exenta N°2443, la cual le aplicó una multa de 40 Unidades Tributarias Anuales. Tales antecedentes solo fueron incorporados al proceso a instancias de la reclamada, según consta a



folio 33, aun cuando a dicha institución le asiste la presunción legal de veracidad de las infracciones constatadas por sus fiscalizadores.

En efecto, del mérito de los documentos acompañados a folio 33, particularmente las dos actas de fiscalización de fecha 30 de marzo del 2017, elaborados por Felipe Neira Zagal y Giovanni Queirolo, dan cuenta de los eventos de turbiedad que afectaron a la planta de producción de agua potable de Coyhaique y de la paralización de dicha planta en dicha fecha a las 10.45 am, a raíz del evento referido que afectó a los lugares abastecidos por el Estanque Simpson 2. Tales circunstancias fueron las que configuraron la infracción a la obligación contenida en el artículo 35 del D.F.L. 382, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios, por cuanto *“El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”*

De lo anterior se desprende que la única forma que tenía el reclamante de eludir la imposición de la multa era mediante la eximente de responsabilidad constituida por la fuerza mayor, situación que ya fue evaluada por la SISS, mediante las resoluciones 3494 y 2443. No habiéndose aportado antecedente que permita desvirtuar lo anterior, es que tenemos que la pretensión principal no podrá prosperar.

NOVENO: Que, analizando el petitorio de la reclamante, pide que se dejen sin efecto las resoluciones 3494, y con ello la resolución 2443. De lo anterior, este Tribunal no advierte en qué forma se podría dejar sin efecto dichas resoluciones, ya que no se ha alegado vicio alguno, ni se ha incoado la petición por la vía procesal idónea para dejar sin efecto o invalidar una resolución administrativa.

Subsidiariamente, solicita que se deje sin efecto la multa cursada en aquella parte que corresponde a la sanción por no garantizar el abastecimiento, acogiendo la eximente de responsabilidad por fuerza mayor, y para el caso de la infracción a la calidad del servicio se aplique la menor multa establecida en la Ley, esto es, 1 UTM.

En este punto, resulta necesario insistir en que la demandante no aportó prueba alguna a estos autos, que permitiera determinar que se configuró la fuerza mayor alegada, ante la carencia de elementos de juicio en el ámbito



técnico que hubiera permitido determinar la concurrencia de dicha eximente. De la misma forma, resulta imposible aplicar analógicamente la multa cursada a Aguas Andinas por la falta de abastecimiento los días 16 y 18 de abril del 2016, ya que precisamente en dicha oportunidad se configuró la fuerza mayor, requisito necesario para poder siquiera entrar a dilucidar si correspondía aplicar o no el mismo razonamiento en los presentes autos. Debe recordarse que al respecto, nuestro Código Civil requiere de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, los cuales no se configuran atendido que, tal como razonara la SISS, el evento meteorológico que produjo la turbiedad en los cursos de agua que abastecían a la localidad afectada fue debidamente alertado por la autoridad competente, según consta en documentos de folio 33.

Tampoco se acompañaron antecedentes que permitan entrar a estudiar la petición del reclamante por cuanto la multa se debería rebajar al mínimo legal, o el hecho de la determinación del universo afectado en Coyhaique por la discontinuidad en el servicio de agua potable. Como se dijo anteriormente, los entes fiscalizadores de la SISS gozan de la presunción legal de veracidad en cuanto a los hechos fiscalizados, y no habiéndose aportado prueba en contrario, que alterase dicha presunción, tampoco podrá acogerse en dicho punto lo requerido.

Lo anterior nos lleva a rechazar íntegramente la reclamación efectuada.

DÉCIMO: Que, el artículo 13 de la Ley 18.902 dispone que las sentencias de primera o de segunda instancia que no den lugar a la reclamación, condenaran necesariamente en costas al reclamante, por lo que será ésta quien deba soportarlas, al haber resultado íntegramente vencida.

UNDÉCIMO: Que, la prueba aportada por la reclamada, consistente en la documental y testimonial prestada en nada alteran o desvirtúan el mérito de la sanción impuesta en sede administrativa.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto lo dispuesto en los Art. 2, 6, 11, 11 A y siguientes de la ley 18.902, artículo 35 del DFL 382, artículos 144, 160, 170, 342, 358 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículo 45 y 1698 y siguientes del Código Civil, se declara:

I.- Que, **SE RECHAZAN** las tachas deducidas a folio 36.



II.- Que, **SE RECHAZA EN TODAS SUS PARTES** la reclamación deducida a folio 1, tanto la pretensión principal como subsidiaria.

III.- Que, **SE CONDENA** en costas a la reclamante.

Regístrese y notifíquese.

C-34530-2018

Pronunciada por PEDRO ENRIQUE GARCÍA MUÑOZ, Juez Titular.



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 08 de septiembre de 2019, 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>