

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 9º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-29914-2018
CARATULADO : AGUAS DEL ALTIPLANO
S.A./SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En presentación de 25 de septiembre de 2018 don Akira Terao, director, y don Julio Reyes Lazo, gerente legal de asuntos corporativos, en representación de Aguas del Altiplano S.A., domiciliados en avenida Isidora Goyenechea N°3.600, piso 4, comuna de Las Condes, deducen reclamación contra la Resolución Exenta N°3.474 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de 15 de septiembre de 2017.

Indica que el 2 de marzo de 2016 la Superintendencia de Servicios Sanitarios dictó la Resolución N°726 que dio inicio a un procedimiento administrativo de sanción en su contra, por infracción a lo previsto en el artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, por deficiencias en el servicio de distribución de agua potable en Alto Hospicio y Pica.

Presentó sus descargos, manifestando la inexistencia de incumplimientos normativos en el sector de Alto Hospicio, y en el sector de Pica inexistencia de incumplimiento respecto al parámetro pH, reconociéndose exclusivamente la falta de remuestreo por error de sistema, no obstante comprobar las muestras tomadas para la medición del color verdadero, que los valores se encontraban dentro de la norma.

Mediante Resolución N°3.474 de 15 de septiembre de 2017, la Superintendencia aplicó una multa de 15 UTA, ante lo cual, se solicitó su invalidación fundada en el decaimiento del proceso administrativo y el exceso de competencias, ilegalidad en la multa y la modificación de los estándares de calidad. También se interpuso un recurso de reposición en contra de la multa, sustentado en la inexistencia de incumplimientos. Ambos fueron rechazados por la Superintendencia y se mantuvo firme la aplicación de la multa, mediante Resolución N°3.034 de 3 de septiembre de 2018.

Fundamentos de la reclamación:

a) Caducidad de la facultad de fiscalizar y sancionar.

Entre el inicio del procedimiento de sanción, el 2 de marzo de 2016 por Resolución N°726, y la decisión final del mismo, el 3 de septiembre de



2018 por Resolución N°3.034 que rechaza recurso de invalidación, han transcurrido más de 2 años y 6 meses, en que la multa se encuentre firme, esto es, en exceso del plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880, por lo que se ha producido la caducidad de las facultades de la Superintendencia, no pudiendo sancionar en ese evento, toda vez que vulnera lo dispuesto en dicha norma y los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, además de los celeridad e inexcusabilidad consagrados en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

El citado artículo 27 no hace mención expresa a la caducidad, pero la dilación y la consecuente indeterminación de la resolución de un proceso sancionador, hacen que la sanción impuesta mediante la vía administrativa se torne inútil y pierda eficacia.

De otra parte, significa una infracción evidente de los principios de eficacia y eficiencia administrativa, afectando con ello el recto y correcto ejercicio del poder público, infringiendo la razonabilidad e imparcialidad de sus decisiones, la rectitud de ejecución de las normas y una falta en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales.

Del mismo modo, es posible advertir la infracción a los principios de celeridad y conclusivo, consagrados respectivamente en los artículos 7 y 8 de la Ley N°19.880.

Finalmente, infringe el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la referida ley, por cuanto la falta de eficacia conlleva a estimar que los efectos del acto son idénticos a los de no haberlo dictado.

b) En subsidio, respecto al fondo:

1. Error jurídico en el que se sustenta la sanción referida a la calidad de servicio. Formalidades en el establecimiento o modificación de estándares o niveles de calidad de servicio.

Existe un error de la Superintendencia al sostener en la Resolución N°3.474, sin sustento alguno que no controvertió los hechos, y además redujo las posibilidades de defensa a la existencia de fuerza mayor.

Las infracciones imputadas conforme la Resolución N°726 son las siguientes:

- Localidad de Alto Hospicio. Se imputaron 2 muestras con valores entre 10 y 20 NTU (16 NTU) en un mismo periodo de 24 horas,



configurándose una infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, en relación al punto 4.2.4 de la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005. En otros términos, se imputó una infracción a la calidad del servicio de agua potable.

- Localidad de Pica. Se imputó la existencia de valores del parámetro de pH inferiores al límite establecido en la norma chilena NCh 409/01 Of. 2005, correspondiente a 6.5, lo que significa la comisión de infracción a la calidad, esto es, al artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, en relación al punto 4.2.4 de la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005, y al cumplimiento de instrucciones, esto es, al artículo 11 letra c), al no cumplirse con las instrucciones de muestreo del agua potable contenidas en el Oficio SISS N°2.560 de 7 de agosto de 2009, numeral 5.4 y en el punto 10.3 de la norma chilena NCh 409/2 Of. 2004, al no informar las reinspecciones del parámetro de pH, que debió realizar dentro de las 24 horas siguientes de obtenido el resultado de valor inferior de 6.5 del parámetro de pH, verificado en el mes de febrero de 2015.

No obstante las imputaciones formuladas para cada caso (turbiedad y pH respectivamente) sobre las cuales presentó sus descargos, controvirtiendo los hechos, así como señalando los antecedentes que debían ser considerados para eximirla de responsabilidad, la Superintendencia señala en la Resolución N°3.474, que puso término al proceso de sanción, que: “En este sentido, para el incumplimiento constatado en Alto Hospicio basa su defensa en que las muestras no se encontraban establecidas en el programa de autocontrol mensual, argumento que debe ser desestimado, ya que, esta Superintendencia ha emitido instrucciones específicas, contenidas en Oficio N°2.560 de fecha 07/08/2009, señalando que las muestras asociadas a reclamos de los clientes deben ser incluidas en la evaluación mensual del autocontrol de calidad de agua potable (numeral 1.3 de las instrucciones operativas), asimismo, en Oficio N°3.571/2015, se instruye que en el PR0-14001 se deben identificar los muestreos originados a partir de reclamos de clientes. En cuanto al incumplimiento del parámetro pH, el prestador reconoce expresamente el incumplimiento, al señalar que el valor muestreado fue de 6,2, menor al mínimo establecido en la NCh 409/1, asimismo, reconoce que no efectuó ni informó el remuestreo que correspondía.”



La Superintendencia no solo ha calificado erróneamente la defensa presentada, sino que además pretende configurar artificialmente una supuesta infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, sustentada en el Ord. N°2.560 de 2009, que no ha seguido las formalidades prescritas en el artículo 36 bis del D.F.L. N°382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas.

Conforme lo anterior, el artículo 96 del D.S. N°1.199 de 2004, dictado según lo prescrito en el D.F.L. N°382, indica que las condiciones mínimas de calidad del agua potable serán las establecidas en la norma chilena NCh 409 “agua potable - parte 1: requisitos, y parte 2: muestreo”. Ningún prestador podrá, por tanto, entregar o suministrar agua a sus usuarios en condiciones distintas a las señaladas en dichas normativas, salvo autorización de la autoridad de salud.”

Es posible advertir que la Superintendencia ha pretendido sancionarla arbitrariamente por incumplimientos a la calidad del servicio de agua potable, sustentándose en un acto administrativo que no tiene ninguna validez en los términos del artículo 36 bis del D.F.L. N°382. En efecto, el acto administrativo que definió los estándares de calidad en materia de agua potable, es precisamente y conforme lo establecido en el artículo 96 del D.S. N°1.199, la NCh 409/1 y NCh 409/2.

A este respecto, la NCh 409/1 señala en su numeral 1.1: “Esta norma, establece los requisitos de calidad que debe cumplir el agua potable en todo el territorio nacional.”

Por su parte, conforme lo dispuesto en el numeral 1.3 de la misma NCh 409/1. “Esta norma se aplica para el agua potable en el sistema de distribución y muestreada como se establece en NCh 409/2.”

Siguiendo lo anterior, no procedía la imputación relacionada con la calidad de agua potable en la localidad de Alto Hospicio, toda vez que conforme la NCh 409/1 y 409/2, la situación de hecho se produjo respecto de 4 muestras no programadas, fuera del sistema de puntos de control, que no se encuentran reguladas en las referidas normas chilenas. Muy por el contrario, las muestras que la Superintendencia imputa como incumplimientos a la calidad del servicio, no son parte del muestreo



programado ni se encuentran establecidos en los puntos de control normativamente regulados.

Pese a los argumentos expuestos en relación a la inexistencia de incumplimientos en la calidad, la Superintendencia no solo estimó un supuesto reconocimiento de hechos, sino además estimó arbitrariamente que la existencia de un acto administrativo como lo es el Ord. N°2.560 de 2009, que establecería condiciones distintas o adicionales a las reguladas en la NCh 409/1 y 409/2, sería suficiente para dar por acreditada la infracción. Sin embargo, el referido Ord. N°2.560 adolece de validez toda vez que no cumple las formalidades dispuestas en el artículo 36 bis del D.F.L. N°382.

La Resolución N°3.474 imputó cargos sin indicación de la norma expresa que su representada esgrimió en sus descargos, para luego fundamentar la aplicación de multa en el artículo 96 del D.S. N°1.199/04.

2. Antecedentes generales en relación a la toma de muestra en mediciones de turbiedad y pH.

Las normas chilenas NCh 409/2 Of. 2004 y NCh409/1 Of. 2005, establecen los procedimientos de inspección, muestreo y requisitos de calidad que debe cumplir el agua potable. En su calidad de prestador de servicios sanitarios, debe cumplir dichas normas para lo cual ha establecido un exigente procedimiento de monitoreo y control de toma de muestras que garantizan una excelencia en la calidad del producto agua que se entrega. Tal como lo dispone el inciso 50 de la NCh 409/2, efectúa un Programa de Autocontrol Mensual de Redes de acuerdo con el número de población de cada localidad.

Para el caso de la medición de NTU, Aguas del Altiplano efectúa un procedimiento que consiste en la toma de muestras en los sectores, incluyendo resultados por turbiedad, de muestras programadas y no programadas, no obstante, estas últimas no estar dentro de las exigencias de la norma.

Las muestras obtenidas son analizadas en el laboratorio de Aguas del Altiplano, acreditado por el INN, efectuándose mensualmente más de 100 muestras y más de 1.200 en el año solo por concepto de parámetro turbiedad.



En el caso de las muestras de pH, tal cual lo dispone el artículo 6 de la NCh 409/2, se debe llevar a cabo un programa anual de autocontrol de los parámetros tipo II y tipo IV respecto de la totalidad del agua entregada. Las muestras obtenidas son posteriormente enviadas a un laboratorio externo certificado por el INN donde se efectúa su análisis para, posteriormente, informar a las autoridades correspondientes. En resumen, Aguas del Altiplano lleva un estricto control de toma de muestras de cada uno de los parámetros exigidos, a través de procedimientos preestablecidos, acreditado bajo el sistema de gestión ISO17025 y llevado a cabo por laboratorios certificados por el INN, lo cual permite otorgar certeza y seguridad de la metodología de toma de muestra y veracidad de sus resultados.

3. Turbiedad en sector de Alto Hospicio; inexistencia de incumplimiento normativo en virtud de las muestras indicadas.

La Superintendencia señala que su representada habría presentado dos muestras de agua potable en el sector de La Pampa, Alto Hospicio, con valores de 15 NTU en un mismo período de 24 horas, situación que infringiría el punto N°4.2.4 de la norma chilena NCh 409/1 Of 2005, lo cual, a su vez, significaría un incumplimiento al artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902. Al respecto, el 27 de noviembre de 2015 se ingresaron cuatro requerimientos a su sistema de atención, producto de reclamos por agua turbia, concurriendo al lugar dentro de los tiempos establecidos, procediendo a tomar muestras de agua en cada uno de los inmuebles. De las cuatro muestras tomadas, dos de ellas se encontraban fuera de los parámetros exigidos por la norma, en los valores indicados en el inicio de sanción. Las restantes se encontraban dentro de norma. Sin perjuicio de lo indicado, las cuatro muestras fueron remuestreadas dentro de las 24 horas siguientes, resultando todas dentro de los parámetros exigidos por la normativa.

La Superintendencia ha considerado que las referidas muestras no programadas formarían parte del programa señalado en la NCh 409/1 y por tanto el incumplimiento a una o más de dichas muestras, significaría una infracción a la normativa vigente.

El inciso 50 de la NCh 409/2 solo establece una forma de control que considera exclusivamente el programa mensual que su representada



entrega, esto es, las muestras programadas. Para dicho programa, se ha preestablecido una serie de puntos de control, previamente conocidos por la Superintendencia. En el presente caso, las muestras advertidas como incumplimiento no son parte del muestreo programado ni están dentro de los puntos preestablecidos que estas agrupan.

En resumen, no existe incumplimiento a la normativa citada, ya que la esfera de competencia del punto 4.2.4 de la NCh 409/1, está delimitada al programa mensual que la empresa envía, el cual tiene puntos de muestreo distintos y donde no se verificaron incumplimientos en el mes de noviembre de 2015. En otros términos, las muestras que fundamentan el proceso de sanción, corresponden a muestras puntuales distintas al programa de muestreo válido contenido en la NCh, por lo que deben ser desestimadas, igualmente por la circunstancia de haberse tomado en puntos de control distintos a los preestablecidos conforme la misma norma.

4. Inexistencia de incumplimiento respecto de pH.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la NCh 409/2, debe efectuar anualmente un programa de muestro para análisis de los parámetros tipo II y IV, donde se incluye el parámetro Ph en el servicio de Pica.

En febrero de 2016 se procedió a efectuar el muestreo y los análisis fueron realizados a través de laboratorio SGS, el cual está acreditado por el INN. De los resultados obtenidos, se pudo determinar que para el pH el valor muestreado era de 6,2 esto es menor al mínimo exigido en el artículo 7 de la norma NCh 409/1. Para estos casos, existe un protocolo especial a través de alarmas de anomalías que tienen por objeto advertir de ello para tomar las medidas pertinentes. En el caso concreto, ello no ocurrió, producto de un error de codificación de alerta de anomalías en el sistema LIMS de la muestra, ya que la alerta estaba asociada a pH medido en terreno y no al pH de laboratorio. Sin perjuicio de lo anterior, el parámetro de pH no solo es abordado a propósito de tomar muestras específicas, sino que también para determinar otros análisis como es el caso del color verdadero.

Los resultados obtenidos para el color verdadero, a partir de la misma muestra donde se requiere la medición del parámetro pH fue de 7,6,



resultado que se ajusta al perfil de pH característico del agua potable en la red de Pica.

De esta forma, si bien se reconoció la existencia de un error al no remuestrear dentro de las 24 horas siguientes el primer valor de pH, lo cierto es que la medición efectuada por el mismo laboratorio para el parámetro de color verdadero, estableció que sí se cumplía con el pH y teniendo en consideración el perfil histórico de pH de la localidad, se encontraba dentro de norma.

5. Error en la calificación jurídica de la defensa de Aguas del Altiplano.

La resolución incurre en un manifiesto error en la calificación jurídica de la defensa presentada, señalando sesgadamente que su representada reconoce las infracciones, elemento que ha sido determinante en la aplicación de multas toda vez que da por acredita las mismas. Efectivamente su representada reconoció en sus descargos, por una parte, la existencia de muestras tomadas conforme lo dispuesto en el Ord. N°2.560, aun tratándose de puntos distintos a los puntos de control establecidos en el numeral 5 de la NCh 409/2 y Programa Mensual reglado en el numeral 4.2.4 de la NCh 409/1; y, por otra parte, la existencia de pH de 6,2, inferior a lo normado en la NCh 409/1. Sin embargo, expuso los antecedentes que debían ser considerados para evidenciar la inexistencia de responsabilidad y eximirla de responsabilidad, sin que la resolución se hiciera cargo de lo expuesto. Más grave aún, por dicho supuesto reconocimiento absoluto, le negó cualquier posibilidad de defensa como se expusiera en esta presentación.

En tal sentido, la circunstancia de reconocer la existencia de uno o más hechos que pudieren constituir infracción y por los cuales dio inicio a un proceso administrativo destinado a su acreditación o desestimación, obliga a la autoridad a hacerse cargo de cada uno de los elementos expuestos para liberarla de la responsabilidad perseguida.

En otros términos, en el caso de la turbiedad imputada en Alto Hospicio su representada señaló que efectivamente 2 muestras puntuales se encontrarían excediendo los parámetros normativos. Sin embargo, dichas muestras se efectuaron conforme el Ord. N°2.560 que instruye una obligación relacionada con la información de “autocontrol”, no dice relación



en cambio con una norma que regule los estándares de calidad del agua potable, que es lo que conforme a la Resolución N°726 se imputó y a la Resolución N°3.474 se sancionó. En otros términos, reconoció la existencia de dichas muestras excediendo el parámetro turbiedad, pero conforme a los artículos 35 y 36 bis del D.F.L. N°382 y artículo 96 del D.S. N°1.199, no resulta responsable de incumplimientos asociados a la calidad del servicio de agua potable por lo dispuesto en las normas chilenas NCh 409/1 y 409/2.

En cuanto a la muestra referida a pH, reconoció la existencia de una muestra bajo el límite contenido en la NCh 409/1, pero alegó la existencia de un error, atendido que el análisis fue efectuado en laboratorio y no en terreno, lo que distorsionó las alarmas en el sistema LIMS, evidenciando con ello la buena fe. Además, informó a la Superintendencia la circunstancia que, pese a no haberse efectuado el remuestreo, dicha condición fue cumplida por cuanto el análisis de color verdadero, requiere asimismo de la medición de pH, lo que conforme las muestras tomadas con posterioridad y dentro de las 24 horas siguientes a las de pH propiamente tal, resultaron con un índice de parámetro de 7,6 y se evidenció dicha circunstancia mediante el análisis histórico de pH, que muestra desde el año 2009 hasta el 2015, resultados dentro de norma, por lo que todo indicaba (considerando el análisis del pH resultante del análisis de color verdadero, con efecto de remuestreo) que la muestra supuestamente inferior al límite, no era efectiva.

Solicita en definitiva la caducidad de la facultad sancionatoria de la demandada, dejando sin efecto la multa impuesta y, en subsidio, declare dejar sin efecto la multa pretendida en dicha resolución por los argumentos subsidiarios, o en subsidio de todo lo anterior, se sobresea o rebaje a la menor cantidad que determina la ley, con costas.

En audiencia de 20 de mayo de 2019, la demandada contestó la demanda, mediante minuta escrita, solicitando su rechazo con costas.

En cuanto al decaimiento del proceso administrativo por caducidad, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema ha establecido que para la Administración Pública el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880 no tiene el carácter de fatal, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de



celeridad lo ha de llevar solo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos solo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador (Rol N°27.989-2016 de 24 de agosto de 2016).

Cita además jurisprudencia de los tribunales de instancia.

Por lo tanto, no puede aceptarse, a menos que los textos legales aplicables prevean lo contrario, que la autoridad pierda su potestad sancionadora por el hecho de incurrir en retardo o inactividad. Lo anterior, queda plasmado en el dictamen N°80.456, de 6 de diciembre de 2013, de la Contraloría General de la República.

En cuanto al exceso de competencia de la autoridad al fijar un estándar de calidad vía oficio ordinario, se debe tener presente que la discusión acerca de la procedencia de la dictación del ordinario del año 2009 y sus alcances no corresponde hacerlos por la vía de este procedimiento. Asimismo, se debe precisar que la imputación infraccional que recae en la letra a) del artículo 11 de la Ley N°18.902, no se basa en el Oficio que cuestiona, por lo que toda alegación referente a que se habría establecido un nuevo estándar de calidad o se modificarían los existentes con la dictación de ese, resultan improcedentes.

Ahora bien, despejado que el Oficio N°2.560 no impone un estándar de calidad adicional, el reproche que fluye con ocasión de este dice relación con una instrucción que fue establecida para corroborar o descartar el incumplimiento de determinados parámetros y, por ende, las reinspecciones que establece, permiten dar certeza jurídica acerca de la exigencia normativa.

En este punto, no se advierte ilegalidad de la resolución sancionatoria que pretende, pues la instrucción que proviene del año 2009 únicamente fue establecida para comprobar o descartar su anormalidad cuando se presenta, pues siempre supone que previamente aplica las reglas de calidad de la NCh 409/1 y los procedimientos de control de la NCh 409/2, siendo así, la pretensión de invalidación más bien responde a una alegación acerca del modo en que se cumple con la instrucción más que sostener que adolece de un vicio que no le da sustentabilidad al reproche y sanción.



Enseguida, respecto del estándar de calidad de servicio, este se encuentra establecido claramente en la Ley General de Servicios Sanitarios, D.F.L. N°382 y en su Reglamento contenido en D.S. N°199. En efecto en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios señala expresamente que “el prestador deberá garantizar la continuidad y calidad de los servicios, la que solo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”. A su vez, el artículo 96 del Reglamento, D.S. N°1.199/04, señala “Las condiciones mínimas de calidad del agua potable serán las establecidas en la norma chilena NCh 409 “Agua Potable - Parte 1: Requisitos, y Parte 2: Muestreo”. Ningún prestador podrá, por tanto, entregar o suministrar agua a sus usuarios en condiciones distintas a las señaladas en dichas normativas, salvo autorización de la autoridad de salud.”

De manera que es la propia ley la que establece la obligación de garantizar la calidad del servicio de forma permanente.

Por último respecto de la petición de rebaja de las multas aplicadas, en la determinación de sus *quantum* se tuvo en consideración la gravedad de las infracciones y la cantidad de usuarios afectados, en términos establecidos en el artículo 11 inciso final de la Ley N°18.902, monto proporcional a los hechos infraccionales constatados.

Por resolución de 23 de mayo de 2019, se recibió la causa a prueba.

Por resolución de 27 de septiembre de 2019, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

I.- En cuanto a la caducidad.

PRIMERO: Que el artículo 27 de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, indica “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.”

SEGUNDO: Que sin embargo, dicha norma no constituye una regla de caducidad puesto que precisamente los principios que menciona el reclamante, son parámetros conforme a los cuales ha de regirse la Administración y su no acatamiento trae consecuencias internas de orden



disciplinario, pero no sanciones de nulidad o invalidación de los actos para los destinatarios, desde que ello no ha sido expresamente establecido.

Además, no se advierte cuál sería el perjuicio para esa parte, desde que hizo uso de todas las oportunidades procesales para discutir técnica y jurídicamente la infracción atribuida, incluso deduciendo los recursos de impugnación contemplados por la ley, de manera que esta alegación será desechada.

II.- En cuanto al fondo.

TERCERO: Que a fin de acreditar su pretensión la reclamante acompañó los siguientes documentos:

- resolución exenta N°726 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de 2 de marzo de 2016, que inicia procedimiento de sanción en contra de la reclamante por infracción del artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, al infringir la obligación establecida en el artículo 35 del D.F.L. N°382/88, al constatarse en el servicio de Pica, valores del parámetro pH inferiores al límite establecido en la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005; y, al constatarse en el servicio de Alto Hospicio el 27 de noviembre de 2016, dos muestras con valores en un mismo período de 24 horas que infringen el punto 4.2.4 de la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005.

Y por infracción del artículo 11 letra c), al no cumplir la reclamante con las instrucciones de muestreo del agua potable, contenidas en el Oficio SISS N°2.560 de 7 de agosto de 2009, numeral 5.4 y en el punto 101.3 de la norma chilena NCh 409/2 Of. 2004, al no informar las reinspecciones del parámetro pH, que debió realizar dentro de las 24 horas siguientes de obtenido el resultado verificado en febrero de 2015.

- escrito de descargos de la reclamante.

CUARTO: Que además rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de don Jhonny Olegario Rocha Loyola, empleado de la reclamante hace más de 25 años, quien reiteró lo señalado en el reclamo.

QUINTO: Que la reclamada allegó los siguientes documentos:

- resolución exenta N°3.474 de 15 de septiembre de 2017 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que aplicó a la reclamante las siguientes sanciones: 10 UTA por haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de distribución de agua potable en las localidades de



Alto Hospicio y Pica; y, 5 UTA por no cumplir con las instrucciones de muestreo de agua potable contenidas en el oficio N°2.560 de 7 de agosto de 2009 y en el punto 10.3 de la norma chilena NCh 409/2 Of. 2004.

- ordinario N°2.560 de 7 de agosto de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que instruye medidas de control de calidad de agua potable complementarias a NCh 409, y establece registro de información básicos del servicio de agua potable, define controles de calidad del agua con posterioridad a intervenciones en la red, controles especiales cuando se agregan productos químicos en la planta de tratamiento, especifica aspectos de supervisión obligatoria y requerimientos respecto al muestreo y aseguramiento de calidad de dicho proceso.

SEXTO: Que lo imputado a la reclamante es:

1° haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de distribución de agua potable en las localidades de Alto Hospicio y Pica, por no haber cumplido el punto 4.2.4 de la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005 en el primer caso; y, presentar valores del parámetro pH inferiores al límite establecido en la norma chilena NCh 409/1 Of. 2005 en el segundo; y,

2° no cumplir con las instrucciones de muestreo de agua potable contenidas en el oficio Ordinario N°2.560 de 7 de agosto de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y en el punto 10.3 de la Norma Chilena NCh 409/2 Of. 2004.

SÉPTIMO: Que en cuanto a las deficiencias en el servicio de Alto Hospicio, la reclamante reconoce expresamente que existieron dos muestras que excedían los parámetros normativos respecto de la turbiedad del agua en un mismo periodo de 24 horas, con un valor 16 UNT.

Sin embargo, señala que dichas muestras corresponden a puntos distintos a los de control establecidos en el numeral 5 de la NCh 409/2 y Programa Mensual reglado en el numeral 4.2.4 de la NCh 409/1, por lo que sustentar la sanción en el Ord. N°2.560 de 2009, vulnera lo dispuesto en el artículo 36 bis del D.F.L. N°382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas.

OCTAVO: Que el numeral 4.2.4 de la NCh 409/1 establece que “De todas las muestras que se analicen mensualmente, las muestras que



presenten turbiedades entre 10 UNT y 20 UNT no podrán corresponder a un mismo período de 24 horas.”

Por su parte, el 1.3. del Ordinario N°2.560 de 7 de agosto de 2009 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, señala que “Los resultados de todas las muestras programadas y no programadas del Sistema de Autocontrol de Calidad del A.P., incluyendo las muestras asociadas a reclamos relativos a problemas de calidad originados en la red y exceptuando solamente las relativas a control interno de los procesos que se especifican en esta misma instrucción, deben considerarse en la Evaluación Mensual del servicio que se efectúa según requerimientos de la norma chilena NCh 409.”

NOVENO: Que el artículo 96 del D.S. N°1.199 de 2004, que aprueba el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable, prescribe que “Las condiciones mínimas de calidad del agua potable serán las establecidas en la norma chilena NCh 409 “Agua Potable - Parte 1: Requisitos, y Parte 2: Muestreo”. Ningún prestador podrá, por tanto, entregar o suministrar agua a sus usuarios en condiciones distintas a las señaladas en dichas normativas, salvo autorización de la autoridad de salud.”

Además, el artículo 36 bis del D.F.L. N°382 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, prescribe que “Será obligación de los concesionarios mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que defina el Reglamento, el cual deberá estar basado en criterio de carácter general y haberse dictado antes del otorgamiento de la concesión.

Se podrán modificar los niveles de calidad de los prestadores, a proposición de la Superintendencia, mediante decreto supremo que deberá llevar la firma de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Obras Públicas. Dicho decreto supremo deberá ser fundado y basado en criterios de carácter objetivo.”

Finalmente, el inciso 1° del artículo 35 del mismo texto prevé que “El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que solo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor.”



DÉCIMO: Que de la normativa reseñada puede concluirse que los concesionarios se encuentran obligados a mantener el nivel de calidad en la prestación del servicio que defina el Reglamento. En la especie, de conformidad al artículo 96 del Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable, las condiciones mínimas de calidad del agua potable son las establecidas en la norma chilena NCh 409/1, las que no fueron cumplidas por la reclamante.

UNDÉCIMO: Que la circunstancia de que las muestras no sean de aquellas programadas no resulta ser una justificación suficiente para suministrar agua en condiciones distintas a las señaladas en la norma chilena, cuyos resultados también debían considerarse en la Evaluación Mensual del servicio, por precisa instrucción de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante Ordinario N°2.560 de 7 de agosto de 2009.

DUODÉCIMO: Que, de otro lado, el referido Ordinario no ha venido a modificar el nivel de calidad del servicio, por cuanto no altera los valores impuestos por el Reglamento y solo se limita a dar instrucciones sobre cuáles son las muestras que deben ser incluidas en la evaluación mensual, lo que se encuentran dentro del ámbito de sus facultades, debiendo descartarse la infracción del artículo 36 bis del D.F.L. N°382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas.

DÉCIMO TERCERO: Que la única causa legal que justifica afectar la calidad del servicio es la fuerza mayor, la que no ha sido probada por la reclamante.

DÉCIMO CUARTO: Que en lo referido a las deficiencias en el servicio de Pica, la reclamante reconoce expresamente que en febrero de 2016 los valores muestreados de pH era de 6.2. y que no remuestreó dentro de las 24 horas siguientes al primer valor de pH.

Sin embargo, manifiesta que esto se debió a que el pH fue medido en laboratorio y la alerta de anomalías de la muestra está asociada a pH medido en terreno. Agrega que a propósito del análisis del color verdadero, los resultados de pH se ajustaban al perfil característico del agua potable en la red de esa localidad.

DÉCIMO QUINTO: Que el numeral 7 de la NCh 409/1 establece que el parámetro relativo a pH debe ser superior a 6,5 e inferior a 8,5, lo



que fue infringido por la reclamante, sin que sus alegaciones puedan ser consideradas una causal de fuerza mayor que excuse haber afectado la calidad del servicio, abasteciendo agua a sus usuarios en condiciones distintas a las señaladas la norma chilena.

DÉCIMO SEXTO: Que en lo que toca al no cumplimiento de las instrucciones de muestreo de agua potable contenidas en el Ordinario N°2.560 de 7 de agosto de 2009 y en el punto 10.3 de la norma chilena NCh 409/2 Of. 2004, la reclamante ha reconocido tal cargo, argumentando que omitió hacerlo, ya que el valor del pH fue igualmente medido en el análisis de color verdadero, lo que sin embargo no se corresponde con lo exigido por la autoridad sanitaria.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que de acuerdo a lo razonado, se han constatado infracciones reglamentarias atribuidas a la reclamante y el incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, las que se encuentran tipificadas en las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N°18.902.

DÉCIMO OCTAVO: Que en lo relativo al *quantum* de la multa cursada, se encuentra fijada dentro del rango establecido en el citado artículo, por lo que el reclamo será rechazado.

DÉCIMO NOVENO: Que por haber sido vencida, la reclamante deberá soportar las costas de la causa.

En consecuencia y visto, además, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N°18.902 y artículos 144, 171, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la reclamación en todas sus partes, con costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por doña Cecilia Castro Hartard, jueza suplente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, diecinueve de diciembre 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 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>