

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 8º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-9564-2018
CARATULADO : ESVAL S.A./SUPERINTENDENCIA DE
SERVICIOS SANITARIOS

Santiago, siete de Abril de dos mil veinte .-

VISTOS:

Al folio 1, comparece don Alfonso Veliz Cabello, abogado, en representación de Esval S.A. sociedad comercial del giro sanitario, representada por don José Luis Murillo Collado, licenciado en ciencias económicas, todos con domicilio en calle Cochrane N° 751, Valparaíso, y para estos efectos, con domicilio en Isidora Goyenechea N° 3621, piso 20, Torre B, Las Condes, Santiago; quien deduce Recurso de Reclamación Judicial en contra de la Resolución N° 755, de fecha 13 de marzo de 2018, y que resolviera la reposición interpuesta en contra de la Resolución N° 4700 de fecha 19 de diciembre de 2017, que aplicó la multa total de 201 UTA, ambas resoluciones dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, persona jurídica de derecho público, representada por don Ronaldo Bruna Villena, economista, domiciliados en Moneda N° 673, 9º piso, Santiago.

Cita como fuente legal el artículo 13 de la Ley N° 18.902 que habilita al afectado para reclamar de la aplicación de la sanción o del monto de una multa dispuesta por la SISS, indicando que en relación a las resoluciones reclamadas, la resolución exenta N°4700, de fecha 19 de diciembre de 2017, por la cual la Superintendencia de Servicios Sanitarios resolvió el procedimiento de sanción aplicando una multa de 201 UTA, concluyó que Esval S.A incurrió en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en diversas localidades de la región de Valparaíso entre los días 27 de febrero y 01 de marzo del año 2017, aplicando una multa de 50 UTA por infracción a lo establecido en el artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, estimando que igualmente se afectó a la generalidad de los usuarios, lo que repercutió en el normal funcionamiento de la comunidad, aplicando una multa de 100 UTA por infracción a lo dispuesto en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902 y, sancionó también a Esval S.A., por incumplir el programa de desarrollo proyectado al 31 de diciembre de 2016 en la localidad de Los Andes, aplicando una multa de 51 UTA por infringir lo dispuesto en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 18.902, mientras que, en cuanto a la resolución exenta N°755, de 13 de marzo de 2018, expone que esta



resolvió el recurso de reposición deducido en contra del acto sancionatorio, rechazando el recurso interpuesto, manteniendo el monto de la multa aplicada.

En relación a los incumplimientos reprochados por la Superintendencia demandada, explica que estos se fundaron en lo establecido en el artículo 11 letra a) y b), por considerar que Esval S.A., incurrió en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en el litoral sur, todas de la región de Valparaíso, entre los días 27 de febrero y 01 de marzo de 2017, lo cual además, habría afectado a la generalidad de los usuarios en las localidades mencionadas; Discontinuidad del servicio, considerándose por el servicio que no se encontraban ejecutadas las obras para hacer frente a eventos de alta turbiedad en las respectivas localidades sancionadas.

Ante ello, señala que en la localidad de Los Andes al día 16 de marzo de 2017, fecha de fiscalización en terreno, cuyas observaciones quedaron plasmadas en el acta de fiscalización N° 45.551, se constató un 93 % de avance en la ejecución de las obras, informando la entrada en operación para abril de 2017, agregando que si bien las obras comprometidas tuvieron retrasos en la programación de las obras de interconexión de los filtros, ello ocurrió debido a externalidades que resume en la requerida adecuación a la continuidad de la operación de la planta; el sector en el que se emplaza la PTAP, y su bocatoma, que dificultó el llenado de los estanques de distribución y; la dificultad en coordinación de las interconexiones debido a que no se alcanzaban los volúmenes máximos en estanques de distribución, con ocasión de las altas temperaturas, haciendo presente que a la fecha las obras se encuentran operativas.

En cuanto al litoral sur, la sanción se funda en que la continuidad del servicio de distribución de agua potable se vio afectada por el retraso en la ejecución del embalse de agua cruda contiguo a la PTAP San Juan en la comuna de San Antonio, argumentando que por su parte, solicitó ante la SISS reprogramar la ejecución de la obra a diciembre de 2018, lo cual fue aceptado mediante oficio N° 2172 de fecha 05 de junio de 2017, no pudiendo sancionarse al estar pendiente su plazo de ejecución, por lo que no se ha incurrido en incumplimiento alguno.

En cuanto a las localidades de Quilpué, Villa Alemana y Viña del Mar, el corte de suministro fue una medida de mitigación ante el evento de turbiedad que afectó, entre otros, al sistema productivo de Concón en el período comprendido entre el 27 de febrero y el 1 de marzo del año 2018, mermándose, bajo ese contexto, la producción de agua potable, al carecer de volúmenes de agua suficiente para cubrir la demanda total.



QXKTPDHMVZ

Señala que, sin perjuicio de ello, el corte en estos sectores permitió privilegiar el porteo de agua desde el sistema productivo Las Vegas, a través del acueducto, hacia las ciudades de Viña del Mar y Valparaíso, descomprimiendo la presión de abastecer a las localidades de Concón y Reñaca a la PTAP Concón, que aún se encontraba con una considerable población flotante producto del período estival, siendo indispensable durante la emergencia, disminuir la demanda del acueducto Las Vegas, para liberar una oferta adicional, lo que permitió dejar una oferta adicional en el sistema, equivalente a 44.000 m³ aproximadamente, que se inyectaron a través de estanque situado en Santa Inés al sistema Concón-Reñaca y parte baja de Viña del Mar, para suplir la disponibilidad insuficiente de Concón, agregando que con anterioridad a la emergencia, Esval había implementado medidas de mitigación tendientes a distribuir agua potable en las localidades afectadas en estas zonas, atendiendo la contingencia en forma oportuna y dentro de los tiempos establecidos, aclarando que todos los casos de discontinuidad del servicio de distribución de agua potable en las localidades sancionadas se produjeron debido a la turbiedad en los ríos Aconcagua y Maipo, hecho que reviste el eximente de responsabilidad fuerza mayor contenida en el artículo 35 de la ley General de Servicios Sanitarios.

Arguye que conforme al artículo 11 letra b) de la ley 18.902, la infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios o el incumplimiento de las instrucciones de la SISS es susceptible de sanción cuando tales infracciones afecten la generalidad de los usuarios de los servicios, erigiéndose como infracción basal, agregando que, en este caso, considerando que el hecho que gatilló la turbiedad en la fuente superficial de agua constituye un caso de fuerza mayor o, al menos, en el que no existe relación causal, no podría infringirse este literal, vulnerándose el principio de legalidad atributiva y evidenciando una actuación desmedida y excesiva, basada en una interpretación extensiva de un tipo infraccional excepcional, aportando datos que reflejan que no se cumplió el presupuesto de hecho establecido en el artículo 11 letra b) para sancionar a esta prestadora sanitaria.

Atribuye a los hechos sancionados, una causa ajena a la voluntad de la empresa, aluviones y turbiedad y ríos Aconcagua y Maipo, que se produjo aun cuando se implementaron las medidas preventivas y correctivas propias del giro sanitario, no siendo razonablemente posible de anticipar, cumpliendo además, el requisito de irresistibilidad, ya que Esval S.A no pudo adoptar ninguna medida especial y adicional destinada a hacer frente y evitar la turbiedad que se presentó en el río Aconcagua y río Maipo, acusando que la SISS sancionó a la prestadora sanitaria fundando las multas cursadas en la no



implementación de obras para hacer frente a eventos de alta turbiedad cuando lo cierto es que las obras sólo pueden mitigar los efectos, pero no evitarlos.

Expresa que en el expediente sancionatorio N° 3996, se demostró como diversos factores incidieron en el funcionamiento de la PTAP Concón, y revistieron de la condición de fuerza mayor, por cuanto los valores de ingreso al sistema sobrepasaban fuertemente los normales de la planta y que permiten el régimen estacionario del mismo, y que además, los cambios de régimen hidráulicos generan el fenómeno de re-suspensión, que limitó la oferta, apuntando a que se sostuvo en el acto sancionatorio que “las medidas de mitigación por turbiedades implica captar o disponer de agua cruda de forma alternativa que no sea captando directamente de fuentes superficiales afectadas por la turbiedad mientras se mantiene el evento para que la planta pueda funcionar de manera correcta sin peligro de sufrir daños”, afirmando que Esval dio cumplimiento a la conducta que se esperaba y agregando que la SISS rechazó la alegación efectuada en orden a que los cortes no programados de agua potable se produjeron a eventos de fuerza mayor, escudándose en que no concurren los elementos jurídicos que la hagan pertinente, pues en primer lugar, el evento de altas turbiedades en las fuentes superficiales, tuvo el carácter de previsible, toda vez que dicha circunstancia fue comunicada por el organismo fiscalizador a la concesionaria con a lo menos tres años de anticipación, requiriéndosele además y en diversas oportunidades, las medidas suficientes para evitar impactos de afectación en la continuidad del servicio, ante eventos de altas turbiedades, siendo que ante eventos climatológicos con turbiedades extremas, esta autoridad reconoce que el cierre de las plantas potabilizadoras de agua potable constituyen una medida operacional idónea para evitar daños mayores, como embancamiento del sistema; es por esta razón por las que las medidas de mitigación por turbiedades implica captar o disponer de agua cruda de forma alternativa que no sea captando directamente de fuentes superficiales afectadas por la turbiedad mientras se mantiene el evento para que la planta pueda funcionar de manera correcta sin peligro de sufrir daños, habiéndose además, reiterado a la concesionaria la obligación de garantizar la calidad y continuidad del servicio, por lo que frente a un evento de altas turbiedades que tuvo ya dos ocurrencias anteriores; conocía y sabía que además del cierre de las plantas potabilizadoras; debía haber tomado los resguardos para evitar una discontinuidad en el servicio, tal como se constituye en el Ord. SISS N° 1156 del 09.01.14 por lo que el evento de altas turbiedades fue un hecho conocido, previsible y advertido oportunamente a la concesionaria, afirmando la actora, haber desplegado todas las medidas operacionales razonablemente esperables, no siendo posible anticipar con razonable certeza un evento pluviométrico, como el aludido, ni su intensidad ni alcance concreto, demostrando con ello, que el grado de diligencia medio que debe prestar la concesionaria sí se llevó a cabo, realizando medidas



tendientes a evitar la turbiedad presente en los ríos Aconcagua y Maipo, sólo en base a lo señalado en un pronóstico meteorológico, que, por lo demás, sólo da cuenta de una probabilidad, sin entregar un dato cierto de ocurrencia en cuanto al momento y la cantidad de lluvia que caerá y desencadenará la turbiedad en las fuentes de extracción de agua.

Por otra parte, evidencia la ausencia de una relación causal, exponiendo que sólo incurre en responsabilidad infraccional sanitaria quien haya obrado en forma dolosa o culposa, generando un perjuicio y, siempre y cuando exista una conexión material entre el hecho antecedente y las consecuencias dañosas de aquél, advirtiendo que no existe conexión causal alguna entre los reproches formulados por la Superintendencia y el resultado que habría derivado de ese reproche, esto es, las suspensiones en el servicio de distribución de agua potable, sino que aparecen mediatizados por un evento meteorológico de envergadura, difuminándose la conexión eficiente, adecuada y próxima entre su actuar y los supuestos incumplimientos, pues obedecieron a circunstancias ajenas al ámbito de su control efectivo y desconectadas causalmente de los incumplimientos no pudiendo desconocerse que el hecho basal obedeció a la turbidez en los ríos Aconcagua y Maipo, originados en un evento pluviométrico, atribuyendo a la supuesta ausencia de medidas o incumplimiento de compromisos de obras, directa vinculación entre el reproche y el resultado dañino, porque incluso asumiendo que tales medidas se infringieron, no puede desconocerse que en los hechos sancionados se produjo el fenómeno de la concausa, puesto que el hecho que gatilló su devenir fueron los aluviones y posteriores incrementos significativos en los niveles de turbidez del agua cruda, faltando entonces un elemento básico para la configuración de responsabilidad.

Por otro lado, expone la SISS sancionó a Esval por discontinuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Los Andes, fundado en que a la época de fiscalización en marzo del año 2017 no se encontraban ejecutadas las obras comprometidas en dicha localidad a diciembre del año 2016, las cuales podían evitar o al menos mitigar los efectos en los clientes para los eventos de turbiedad, fundándose en el mismo acto y en los mismos argumentos, otra sanción en virtud de lo establecido en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 18.902, por incumplimiento del programa de desarrollo, infringiendo con ello, el principio non bis in ídem, plenamente aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador, en cuya virtud, no es posible sancionar dos veces por la misma causa., esto es, una multa en virtud del artículo 11 letra a) y otra en virtud del artículo 11 letra c), no procediendo aplicar la multa de 51 UTA por infracción a lo dispuesto en el artículo 11 letra c), vez que el hecho sancionado ya fue multado



Discrepa en torno a los parámetros tomados en cuenta por la autoridad sanitaria demandada al establecer el monto de la multa cursada, por cuanto, si bien la ley N°18.902 entrega la determinación del monto de la multa a la discrecionalidad de la Superintendencia, esta debe fundamentar el por qué estableció dicho monto y no otro diferente, de lo contrario el acto sancionatorio se desnaturaliza en uno arbitrario, no visualizándose en el análisis efectuado por la demandada, la adecuada relación entre los reproches sancionados y las multas que para cada localidad se impusieron, sin observación al principio de proporcionalidad, siendo la obligación de fundamentar una condición de validez y la forma que la ley le prescribe al ente regulador para ejercer su potestad sancionatoria.

En mérito de lo expuesto y previa cita de las disposiciones legales pertinentes, solicita tener por presentado reclamo en los términos del artículo 13 de la ley 18.902, en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a fin de que deje sin efecto la sanción aplicada, y subsidiariamente se rebaje ostensiblemente la multa cursada al monto que se estime conveniente, en virtud de las razones expuestas.

Al folio 19, se verificó la audiencia de estilo en autos, con la asistencia del apoderado del demandante, quien ratificó la demanda en todas sus partes, con costas, y la apoderada de la demandada, quien contestó la demanda mediante escrito incorporado al folio 16, del siguiente tenor:

Se refiere primeramente a los hechos infraccionales, señalando que dentro de las obligaciones que impone la concesión, se encuentra la de dar cumplimiento al Programa de Desarrollo cuyo objeto, de conformidad al D.F.L MOP N°328/88, es permitir al prestador, reponer, extender y ampliar sus instalaciones, a fin de responder a los requerimientos de la demanda de servicio, siendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157° del D.S. MOP. N° 1199/04, el Programa de Desarrollo (DP) susceptible de modificación mediante resolución fundada, la que no se requerirá en el caso de que se trate de un cambio en el plazo programado de ejecución de las obras, siempre y cuando no se alteren o modifiquen las soluciones adoptadas y se pida con la antelación instruida en el punto 5.2 del ORD. SISS N° 2774/99, es decir, a más tardar el 1 de julio que antecede al año calendario en que deben ejecutarse las obras, señalando que entre los días 25 de febrero y 01 de marzo del año 2017, Esval S.A. presentó deficiencias en la continuidad del servicio de agua potable, que afectó a los clientes de Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y del Litoral Sur, por lo que habiéndose efectuado una fiscalización en terreno, se impartieron instrucciones con el objeto de investigar las responsabilidades de Esval S.A. en este evento, que afectó a 97.315 clientes, requiriéndose a Esval mediante Oficio OR N° 1.708 de fecha 07 de marzo de 2017, los antecedentes asociados al corte del servicio de agua



potable, detalle de comunicaciones, medidas de mitigación, entre otros; señalando las causas de la emergencia, ante lo cual, la concesionaria refirió en su carta N° 91 de fecha 17 de marzo de 2017, respecto a la discontinuidad del servicio, que se efectuaron las debidas comunicaciones e informaciones a través de medios masivos, informando asimismo en su misiva de las medidas de mitigación implementadas respecto de la emergencia; problemas, que sin embargo señala la demandada, ocasionaron diversos cortes de suministro de agua potable en los señalados sectores de la región.

Conforme a lo anterior, señala que, a objeto de determinar las responsabilidades de Esval en los cortes del servicio de agua potable, es menester establecer si esta concesionaria contaba con la infraestructura sanitaria suficiente para hacer frente a este tipo de y más aún, si fueron instruidas al prestador, afirmando que por Oficio SISS OR N° 349 de fecha 3 de febrero del año 2014, la Superintendencia requirió de Esval, el reemplazo de los filtros lentos por filtros en presión y la adecuación de los filtros lentos como estanques de seguridad en la planta de tratamiento de agua potable El Sauce del servicio de Los Andes, para mitigar futuros eventos de alta turbiedad en la fuente superficial (río Aconcagua) y en definitiva permitir una autonomía de 12 horas para el sistema de distribución de agua potable, accediendo la concesionaria, a la ejecución de las obras requeridas, e informa su ejecución y puesta en operación para el año 2016, mediante carta N° 100 de fecha 30 de junio de 2014, efectuándose con fecha 16 de marzo de 2017, una fiscalización en terreno, a fin de corroborar el funcionamiento de las obras requeridas, levantándose el Acta de Fiscalización ND 45.551, verificándose un 93% de avance de la misma e informando su entrada en operación para el día 30 de abril de 2017, es decir, posterior a la fecha comprometida por la concesionaria en carta, agregando que, al analizar la información entregada por la concesionaria, respecto a los cortes de suministro ocurridos en la localidad de Los Andes por motivo de las turbiedades de febrero, se verificó que esta situación pudo ser evitada o mitigada, si las obras de seguridad requeridas y comprometidas por el prestador para la planta El Sauce, hubiesen estado operativas en el plazo establecido en el cronograma aprobado por la Superintendencia y remitido por carta Esval N°100, lo que constituye un incumplimiento de las órdenes e instrucciones escritas impartidas por el organismo fiscalizador y una inobservancia al programa de desarrollo, no acatando su obligación de garantizarla conforme lo establece el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88.

Asimismo y con relación a la discontinuidad del servicio de agua potable en Litoral Sur, la Superintendencia expone que por el citado Oficio, requirió de Esval un embalse de agua cruda contiguo a la planta de San Juan para mitigar futuros eventos de alta turbiedad en la planta superficial, para



disponer de una autonomía de 23 horas, quedando comprometida la concesionaria mediante carta N° 100, así como en el plan de desarrollo 2016-2020, que el término de ejecución de esa obra es para el 31 de diciembre del año 2017.

Agrega que, mediante Oficio SISS N° 576 de fecha 11 de febrero del año 2013, la Superintendencia instruyó a la concesionaria la implementación de un Plan de Manejo de turbiedades, con la definición de obras para mitigar los efectos en la producción de agua potable, frente a eventos de alta turbiedad en fuentes superficiales, motivado con ocasión de que entre los días 8 y 11 de febrero del 2013, y producto del aumento de turbiedad en los ríos Aconcagua y Maipo, se produjeron sendos cortes de agua potable en sectores de varias comunas de la región, específicamente Los Andes y Calle Larga, Villa Alemana, Quilpué y Viña del Mar y Litoral Sur; instrucción que fue reiterada por Oficio SISS N° 1,156 de fecha 09 de enero de 2014, reafirmando la obligación de asegurar la calidad y continuidad en el servicio,

Hace presente que Esval, por carta N° 21 del 17 de febrero de 2014, comprometió al efecto y como medida de mitigación en caso de turbiedades altas en la planta de tratamiento de agua potable San Juan, obras de seguridad con un plazo de ejecución y operación para junio del año 2016, sin embargo al reprogramar su plan de desarrollo, modificó su fecha de término para diciembre 2017 sin justificación técnica alguna, asumiendo el riesgo de ser responsable en caso de la ocurrencia futura de un hecho de similares característica, concluyendo que la posibilidad cierta de ocurrencia de eventos de alta turbiedad en las principales fuentes de producción superficiales de Esval, era un hecho conocido, previsible y advertido por la autoridad, desde a lo menos 3 años a la fecha, sabiendo o debiendo saber la concesionaria la vulnerabilidad de su sistema y de su solución a implementar, siendo obligación de la empresa mantener su infraestructura operativa y en particular aquellas obras destinadas a hacer frente a estos episodios de turbiedad, así como utilizar esta infraestructura en toda su capacidad para prevenir cortes de suministro de agua potable o al menos minimizar su impacto en términos del número de clientes afectados y de la duración del corte.

En relación al procedimiento de sanción refiere que los hechos expuestos, importan una infracción tipificada en el artículo 11 inciso 1 letra c) de la Ley N° 18.902, configurando además una infracción al artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al afectar la concesionaria la continuidad del servicio de agua potable en las comunas ya referidas, evidenciando que la empresa no tomó todas las medidas necesarias para atenuar el impacto del corte de agua potable en términos del número de clientes afectados y la duración del corte, resultando en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, lo que constituye infracción del artículo 11



inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, así como también, se configura el cargo de incumplimiento del programa de desarrollo, al no tener ejecutadas y puestas en operación al 31 de diciembre de 2016, las obras de mitigación comprometidas en carta Esval N° 100, sancionado en el artículo 11 inciso 1° letra e) de la Ley N° 18.902, por lo que en mérito de tales infracciones, se inició un procedimiento de multa por medio de la Resolución SISS N° 2319 del 22 de junio de 2017, se dio inicio a un procedimiento de multa en contra de la concesionaria, formulando el reclamante oportunamente sus descargos mediante carta N° 393 de fecha 19 de julio de 2017, siendo la defensa y los medios de prueba formulados analizados técnica y jurídicamente, resolviendo mantener los cargos formulados, salvo excepciones en cuanto al cargo de incumplimiento de las órdenes e instrucciones, toda vez que por Oficio SISS N° 2.172 del 05.06.2017 la Superintendencia acepta reprogramar la obra del Litoral Sur para fines del año 2018 y respecto de las instrucciones de la obra de mitigación para la planta de El Sauce, toda vez que frente al incumplimiento del compromiso de su programa de desarrollo, y a fin de evitar incurrir en una vulneración del principio non bis in ídem, fue sancionada la concesionaria por la infracción del artículo 11 inciso 1° letra e) de la Ley N° 18.902.

De lo anterior expone, que por resolución SISS N° 4700 de fecha 19 de diciembre de 2017, se resolvió sancionar a Esval S.A., con i) 50 UTA, por infracción del artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902; ii) 100 UTA, por infracción de artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902; y iii) 51 UTA, por infracción del artículo 11 inciso 1° letra e) de la Ley N° 18.902; siendo el quantum determinado prudencialmente, teniendo consideración del número de afectados y la gravedad de la infracción conforme al inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902.

En cuanto a los fundamentos de la reclamación, indica primeramente y en relación a la fuerza mayor alegada por la actora, que no se reúnen los requisitos para que opere la institución y que los fundamentos expuestos no desvirtúan las multas, debido a que a la fecha del evento las obras de seguridad comprometidas no se encontraban ejecutadas, atendida su falta de diligencia, y que en efecto, se encuentra establecido en el procesamiento de sanción que a la afectación de la continuidad del servicio de distribución de agua potable en Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en Litoral Sur, entre los días 27 de febrero y 01 de marzo del año 2017, se debió a causa de fuerza mayor; lo que se reprocha es que la empresa debió prever que ocurren estos eventos, debiendo realizar las inversiones y acciones para evitar niveles de turbiedad extremos y en caso de discontinuidad del servicio, quedando seguidamente establecido, que no existe controversia en cuanto a que las obras comprometidas en Los Andes presentaron retrasos y que



conforme a carta de la empresa ESVAL N°269 de 14 de julio de 2017, respecto a las obras de seguridad en la planta El Sauce de Los Andes la empresa sanitaria señaló que *durante el último evento de turbiedad ocurrido, la operación de estas obras permitió sortear el evento sin afectación de clientes*, demostrando que con las obras de seguridad se podía evitar o mitigar los efectos en eventos de alta turbiedad.

En cuanto a las obras del Litoral Sur, afirma que si bien acepta el cronograma, lo cierto es que requirió a Esval en reiteradas oportunidades sobre la urgencia de tener ejecutadas en el menor plazo posible las obras para mitigación de turbiedad, destacando que es responsabilidad exclusiva de la empresa garantizar la continuidad y calidad de servicio tal como lo señala el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88, salvo por causa de fuerza mayor, situación que en este caso no concurre, debiendo asumir la responsabilidad en las deficiencias de continuidad del servicio de distribución de agua potable, ocurridos en el Litoral Sur con motivo de las altas turbiedades ocurridas.

Sobre los cortes de agua en las localidades de Quilpué, Villa Alemana y Viña del Mar, las medidas operacionales tomadas para acotar el corte de agua potable, se encuentran dentro de las responsabilidades que le corresponde a la concesionaria y que establece la legislación, más aún, la sanitaria debe invertir en la infraestructura necesaria para evitar problemas de continuidad cuando se trate de eventos que no sean de fuerza mayor, sobre todo cuando se tratan de eventos recurrentes y oportunamente advertidos por la Superintendencia.

Respecto a la irresistibilidad del evento, destaca que no se ha presentado, pues la empresa frente a turbiedades sobre los 140.000 NTU procedió a la detención de la planta Las Vegas, operando el servicio con pozos de la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP, evitando un corte de suministro, concluyendo que frente a eventos de alta turbiedad de fuentes superficiales para producción de agua potable, la empresa tiene el conocimiento de las acciones que debe adoptar, sin provocar cortes de suministro de agua potable, por lo que se concluye que no constituye un evento irresistible.

Respecto de la imprevisibilidad, señaló que la información meteorológica se puede obtener con anticipación e incluso estimar intensidad de lluvias y altura de la isoterma para adoptar los resguardos necesarios, y que esta información se proporcionó con anticipación para este evento, agregando que el nivel de diligencia exigible a la sanitaria es el de garantizar continuidad y calidad de servicio, por lo que el origen causal de los cortes de agua potable acontecidos, no pueden ser considerados como un evento de fuerza mayor, por cuanto el prestador estaba en conocimiento de la ocurrencia del evento climatológico y que éste provocaría turbiedades en las fuentes superficiales,



sumado a las advertencias y comunicaciones previas y formales de la Superintendencia con la empresa, afectando a la generalidad de los usuarios en el servicio de distribución de agua potable de Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y del Litoral Sur, mientras que para el evento de turbiedad extrema ocurrida a fines de febrero de 2017, se afectó a un 68% del total de clientes del Litoral Sur, en donde dos localidades fueron afectadas en un 100% con corte de suministro y el resto de las localidades en un 50%, es decir, afectándose asimismo, a la generalidad de los usuarios de las comunas de Viña del Mar, Quilpué y Villa Alemana, ascendiendo a una afectación del 100% de los clientes de algunos estanques.

Respecto a la afirmación de ausencia de nexo causal, aclara que este se verifica al constatare la no ejecución y puesta en operación de la obra comprometida dentro de plazo, por cuanto, por una parte, la reclamante no dio cumplimiento al programa de desarrollo de Los Andes, contemplado para el 31 de diciembre del año 2016, aceptándose en dicha oportunidad por la Superintendencia una el plazo de término, entendiendo que la solicitud de aumento de plazo consideraba las externalidades que pudieran retrasar el compromiso, sin embargo no estaban finalizadas a la fecha del evento, pese a las reiteradas advertencias de la entidad sanitaria para mitigar eventos de turbiedad, y explica, por otro lado, que el cumplimiento del Programa de Desarrollo, no se justifica por existir una deficiencia en la calidad del servicio, toda vez que su principal objetivo es servir de herramienta de planificación de inversiones, de modo tal que éstas estén en operación antes de que exista una merma en el estándar del servicio que deba atender.

Finalmente y en relación al monto de la multa, la Superintendencia aclara que la ley define un rango dentro del cual la multa debe aplicarse, y que al entregar el mandato sancionador a la autoridad, hace descansar su determinación en la prudencia, señalando que el quantum de las multas aplicadas corresponden a los previstos en la ley para este tipo de infracciones, habiéndose considerado, por una parte, la cantidad de usuarios afectados y por la otra, la gravedad de la infracción, y en el caso es evidente que no se ejecutaron oportunamente las acciones y medidas para evitar o mitigar los cortes de servicio de agua potable frente a altas turbiedades de los ríos Maipo y Aconcagua, estando en condiciones para ello, tal como lo dispone el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902, ascendiendo el total de usuarios afectados a 53.115 clientes lo que corresponde a un 68% del total de clientes del Litoral Sur, en donde dos localidades fueron afectadas en un 100% con corte de suministro y el resto de las localidades en un 50%, es decir, verificándose los presupuesto legales, para haber establecido los montos de las multas que se reclaman.



Con el mérito de su contestación, solicita el rechazo de la demanda de reclamación interpuesta por Esval S.A., con costas, manteniendo en definitiva la multa aplicada a esa empresa por la Superintendencia de Servicios Sanitarios mediante Resolución SISS N° 4.700 del 19 de diciembre de 2017 ratificada por Resolución SISS N° 755 de fecha 13 de marzo de 2018.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

Al folio 21, modificada al folio 29, se recibió la causa a prueba.

Al folio 71, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO*: Que al folio 50, comparecen como testigos de la parte demandante los señores Mario Núñez Pitto; Arturo Weiss Valencia; Rodrigo Sánchez Godoy; Enrique Fanta Garrido y Rodrigo Espinoza Carrasco, a quienes se le formulan las tachas contempladas en el numeral 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en atención a que de los propios dichos de los testigos se desprende que tienen un vínculo de trabajo, corresponde a una prestación de servicios personales según el Código del Trabajo en su artículo 3°, lo que le resta toda imparcialidad para deponer en autos.

SEGUNDO*: Que conferido el traslado, la parte demandante se opuso a la tacha señalando que si bien de los dichos de los testigos se desprende expresamente que son trabajadores dependientes de Esval, ha de considerarse la protección de sus derechos contenida el Código del Trabajo, lo que les permite declarar sin temor a consecuencias desfavorables, no afectándose la imparcialidad de la declaración.

TERCERO*: Que resolviendo sobre la tacha interpuesta, y atendido la circunstancia de que los testigos son empleados dependientes de la empresa que los presenta a estrados, esto es Esval S.A., el primero como Jefe de construcción, el segundo como Jefe de departamento de planificación de infraestructura, tercero, cuarto y quinto como jefes de departamento de redes, es que se configuran los presupuestos fácticos para acoger la tacha interpuesta en contra de estos testigos, hechos que fueron reconocidos por los propios dichos de quienes comparecieron a estrados, pudiendo concluir al respecto que sólo en materia laboral y juicios de esa naturaleza, es válido y viable sostener que el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil no admite aplicación en relación a la dependencia de los trabajadores; más en las materias y asuntos de naturaleza civil, este artículo, especialmente la inhabilidad del artículo N° 5 se



encuentra plenamente vigente, y ella no ha sido derogada tácitamente por la legislación laboral, razones que conducen a acoger la tacha.

CUARTO*: Que al folio 36 comparecen como testigos de la parte demandada, Daniela Jimena Saavedra Labrín y don Carlos Alberto Ordenes Meza, a quienes se le formularon las tachas contempladas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que ambos indican ser funcionarios dependientes de la SISS, hace varios años, lo que los coloca en una situación de imparcialidad en sus declaraciones; y en cuanto a la causal 6°, los testigos han señalado expresamente que ellos participaron en la elaboración de los informes que dieron inicio al procedimiento de sanción en contra de Esval y que incide en esta causa.

QUINTO*: Que al evacuar el traslado, la parte demandada expuso su total rechazo con costas, toda vez que el vínculo de funcionario público de la Administración del Estado se encuentra regido y protegido por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo; en cuanto a la causal del numeral 6, afirma que los testigos no fueron consultados respecto a tener un interés en estos autos; haciendo presente además la calidad de ministro de fe que representan estos testigos.

SEXTO*: Que resolviendo sobre la tacha interpuesta, y atendido la circunstancia de que los testigos son empleados de la institución semifiscal que la presenta, cual es la Superintendencia de Servicios Sanitarios, es que ello no la coloca en una situación de dependencia tan absoluta que le impida declarar con imparcialidad, pues su situación funcionaria se encuentra reglamentada por el respectivo Estatuto Administrativo, y no por el Código del Trabajo; por lo que las tachas interpuestas serán desestimadas; debiendo agregarse que tampoco se le preguntó a los comparecientes sobre su interés en el juicio y no resulta ser motivo de tacha, el hecho de tener o no los testigos la calidad de Ministro de fe del artículo 11 A de la Ley 18.902.

II. EN CUANTO AL FONDO:

SÉPTIMO*: Que don Alfonso Veliz Cabello, en representación de Esval S.A., interpone demanda de reclamación, en virtud de lo prescrito en el artículo 13 de la Ley 18.902, en contra de la Resolución SISS N° 755 de 13 de Marzo de 2018 y en contra de la Resolución N°4700 de fecha 19 de Diciembre de 2017, que aplicó una multa total de 201 UTA ambas resoluciones pronunciadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a fin de que deje sin efecto la sanción aplicada, y subsidiariamente se rebaje ostensiblemente la multa cursada al monto que se estime conveniente.

Basa su demanda en los fundamentos de hecho y de derecho expresados en lo expositivo de este fallo, los que se dan por reproducidos para todos los



efectos legales y que básicamente se resumen en que se sancionó a la prestadora sanitaria por discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable en diversas localidades de la región de Valparaíso, sin considerar que todos los cortes no programados se produjeron por aluviones que provocaron turbiedad en los ríos Aconcagua y Maipo, hecho que configuró la eximente de responsabilidad fuerza mayor, afirmando que, mirado desde el debido estándar de diligencia que debía cumplir la prestadora sanitaria, se dio cumplimiento a través de todas las medidas adoptadas antes y después de los eventos sancionados.

OCTAVO*: Que a su turno la demandada contestó la reclamación interpuesta en su contra solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas, en consideración a los argumentos latamente expuestos en esta sentencia, confirmando sus afirmaciones en cuanto a la alegación de fuerza mayor, que no concurren los elementos jurídicos de imprevisibilidad e irresistibilidad, que la hagan pertinente, pues el evento de altas turbiedades en las fuentes superficiales, tuvo el carácter de previsible, y fue comunicado por el organismo fiscalizador a la concesionaria, con a lo menos tres años de anticipación, requiriéndosele además y en diversas oportunidades, las medidas suficientes para evitar impactos de afectación en la continuidad del servicio, ante eventos de altas turbiedades.

NOVENO*: Que la actora sólo rindió prueba testimonial, no obstante sus testigos fueron tachados por las razones ya esgrimidas en los motivos anteriores.

DÉCIMO*: Que por su parte, la demandada acompañó a estos autos prueba documental, no objetada, e incorporó prueba testimonial, consistentes en:

Prueba Documental.

Al anexo de folio 30:

1. Oficio SISS N° 2774/99, de 8 de noviembre de 1999, que informa sobre el alcance y sentido que debe darse a la institución de los Programas de Desarrollo. En su punto 5.2 establece que el Programa de Desarrollo es modificable a solicitud del propio prestador invocando razones fundadas, debiendo plantear su solicitud a más tardar el 1° de julio que antecede al año calendario en que deben ejecutarse las obras. En la letra (I) del documento, se establecen las sanciones por incumplimiento del programa de desarrollo, las cuales pueden consistir en a) caducidad de la concesión y b) Multas, fundándose estas últimas en el artículo 11 letra e) de la Ley 18.902 y que oscilan entre las 51 a las 10.000 UTA, agregando que, la Superintendencia en la evaluación e investigación que hará del hecho, apreciará prudencialmente



su gravedad y propondrá su consecuente sanción atendiendo a sus efectos. Es decir, se examinarán como agravantes la afectación a la obligatoriedad de servicio, usuarios afectados, los incumplimientos a los sistemas de autocontrol, instrucciones y órdenes destinadas a dar observancia a los programas.

2. Oficio OR N° 1.708 de fecha 07 de marzo de 2017, a través del cual la Superintendencia requirió de ESVAL los antecedentes asociados al corte del servicio de agua potable, detalle de comunicaciones, medidas de mitigación, entre otros; señalando las causas de la emergencia.

3. Carta N° 91 de fecha 17 de marzo de 2017, por la cual Esval da respuesta al Oficio OR N° 1.708-2017, informando respecto de la discontinuidad del servicio en Los Andes, Litoral Sur y Viña del Mar, Quilpué y Villa Alemana, con número de afectación de clientes comunicaciones e informaciones a los usuarios por medios masivo, medidas de mitigación implementadas respecto de esta emergencia, puntos de abastecimiento estacionario, hidropack y camiones aljibes instalados y operativos al momento del corte de agua potable.

4. Carta N° 52, de Esval recepcionada por la SISS con fecha 26 de abril de 2018, por la cual se deja constancia del pago de la multa en Tesorería General de la República por un monto de 201 UTA, se adjunta formulario de pago y boleta respectivos.

5. Conjunto de Oficio SISS, consistentes en:

5.1 OR N° 349 de fecha 3 de febrero del año 2014, **por el cual la Superintendencia recomienda a ESVAL, soluciones para futuros eventos de turbiedad extrema, sugiriendo para el Litoral sur, un embalse de agua cruda contiguo a la planta de tratamiento de agua potable San Juan; mientras que para los Andes recomienda el reemplazo de los filtros lentos por filtros en presión y la adecuación de los filtros lentos como estanques de seguridad en la planta de tratamiento de agua potable Los Sauces. Se otorga un plazo de 15 días hábiles para el envío de un cronograma complementario vigente en los planes de desarrollo y carta Gant con el desarrollo de actividades.**

5.2. Ord N° 981 de 26 de Marzo de 2014, por el cual la Superintendencia a ESVAL, **reitera la solicitud de ordinario N°349, respecto dl cronograma complementario para enfrentar futuros eventos de turbiedad extrema.**

5.3. Ord N° 1156, de 09 de Abril de 2014, por el cual la Superintendencia a ESVAL, **reitera nuevamente la solicitud de ordinario N°349.**



5.4. Ord N° 3419, de 11 de Septiembre de 2014, mediante el cual La SISS otorga como plazo hasta el día 17 de Septiembre de 2014 para que se envíe el Cronograma Base corregido correspondiente al Litoral Sur.

6. Carta N° 100 de fecha 30 de junio de 2014, dirigida por Esval a la SISS, en la que conforme a lo dispuesto, adjunta fichas técnicas correspondientes al ajuste de obras del Plan de Desarrollo, con sus respectivos cronogramas bases, incluyendo obras de mitigación de eventos de turbiedad para las plantas El Sauce y San Juan, correspondientes a los sistemas de Los Andes y Litoral Sur.

7. Acta de Fiscalización N° 45.551 de fecha 16 de marzo de 2017, por la cual la Superintendencia efectúa una fiscalización en terreno correspondiente al sector de Los Andes, a fin de corroborar el funcionamiento de las obras requeridas, **verificándose un 93% de avance de la misma e informando su entrada en operación para el día 30 de abril de 2017.**

8. Oficio SISS N° 576 de fecha **11 de febrero del año 2013**, por el cual la Superintendencia **instruyó a la concesionaria la implementación de un Plan de Manejo de turbiedades, con la definición de obras para mitigar los efectos en la producción de agua potable, frente a eventos de alta turbiedad en fuentes superficiales.**

9. Oficio SISS N° 1.156 de fecha **09 de enero de 2014**, que reitera a la concesionaria su obligación de asegurar la calidad y continuidad en el servicio de agua potable que le es inherente a su calidad de concesionario y haciéndole ver que estos eventos son susceptibles de volver a manifestarse.

10. Carta N° 21 de 17 de febrero de 2014, mediante la cual Esval adjunta Carta Gant del plan de manejo de turbiedades de las plantas de tratamiento de agua potable para los sectores Los Andes y Litoral Sur, con obras comprometidas **hasta diciembre de 2015**, respecto de la planta El Sauce y **hasta junio del 2016, respecto a la planta San Juan.**

11. Resolución SISS N° 2319 del 22 de junio de 2017, por el cual se da inicio al procedimiento sanción en contra de Esval por incumplimiento del Oficio SISS OR N° 349 de fecha 3 de febrero del año 2014, del Oficio SISS N° 576 de fecha 11 de febrero del año 2013 y del Oficio SISS N° 1.156 de fecha 09 de enero de 2014, situación que constituye la infracción tipificada en el artículo 11 inciso 1° letra c) de la Ley N° 18.902, además por infracción al artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al afectar la concesionaria la continuidad del servicio de agua potable en las comunas de Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo); infracción del artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902 y por último y, por cuanto se configura el



cargo de incumplimiento del programa de desarrollo, al no tener ejecutadas y puestas en operación al 31 de diciembre de 2016, las obras de mitigación comprometidas en carta ESVAL N° 100, sancionado en el artículo 11 inciso 1° letra e) de la Ley N° 18.902, otorgándose a Esval un plazo de 10 días hábiles para efectuar sus descargos.

12. Carta N° 393 de fecha 19 de julio de 2017, de formulación de descargos redactada por Esval y dirigida a las SISS, en el procedimiento de aplicación de sanción N° 3996, respecto de la resolución SISS N° 2319 de 22 de Junio de 2017, solicitando que se desestimen los cargos y que no se aplique sanción alguna, dejando sin efecto el proceso sancionatorio o, en su defecto, ponderar las alegaciones esgrimidas y que éstas se traduzcan en una amonestación o una sanción proporcionalmente acorde con los reproches.

13. Oficio SISS N° 2.172 del 05 de Junio de 2017 por el cual la Superintendencia acepta la reprogramación solicitada en carta N° 174 de Esval, de obras de mitigación para eventos de turbiedad, en los siguientes términos:

Obra del Litoral Sur: acepta como fecha de finalización para el día 31 de Diciembre de 2018, siempre y cuando no haya afectación alguna a los clientes en el próximo periodo estival, debiendo encontrarse operativas las obras provisorias al 01 de Febrero de 2018.

Los Andes: se mantiene la fecha de término de la modificación de obras de almacenamiento en la planta El Sauce en 2016.

Gran Valparaíso: **se acepta** la modificación, siempre y cuando la etapa 1, se encontrase concluida el 01 de Febrero de 2018, en tanto, la etapa 2, deberá estar terminada en Diciembre de 2018.

14. Resolución SISS N° 4700 de fecha 19 de diciembre de 2017, en la que se resolvió sancionar a ESVAL S.A., por los siguientes incumplimientos:

i. 50 UTA, por infracción del artículo 11 inciso 1 letra a) de la Ley N° 18.902, al constatarse incumplimiento a la continuidad del servicio de distribución de agua potable en Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo), entre los días 27 de febrero y 01 de marzo del año en curso.

ii. 100 UTA, por infracción de 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 del servicio de distribución de agua potable de Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y del Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo) y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad, poniendo en alerta a las autoridades de la Región.



QXKTPDHMVZ

iii. 51 UTA, por infracción del artículo 11 inciso 1 letra e) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó un incumplimiento del programa de desarrollo de Los Andes, contemplado para el 31 de diciembre del año 2016, al no ejecutar y poner en operación el reemplazo de los filtros lentos por filtros en presión y la adecuación de los filtros lentos como estanques de seguridad en la planta de tratamiento de agua potable El Sauce, situación verificada en terreno con fecha 16 de marzo de 2017 y de cuya constancia quedó registro en el Acta de Fiscalización N° 45.551.

15. Carta N° 002 de fecha 2 de enero del año 2018, a través de la cual Esval interpone recurso de reconsideración en contra de la resolución exenta SISS N° 4700 de fecha 19 de Diciembre de 2017, por las multas aplicadas.

16. Resolución SISS N° 755 de fecha 13 de marzo de 2018, que resuelve recurso de reposición deducido contra la resolución exenta N° 4700, que rechaza el recurso planteado, manteniendo firme las multas impuestas en la resolución recurrida, correspondiendo a un monto total de 201 UTA.

17. Oficio SISS N°2631 de 06 de Julio de 2017, el que se pronuncia respecto del Plan de Desarrollo por el período 2016-2020, aprobando los planes de desarrollo para las localidades: Gran Valparaíso; Litoral Sur y; Los Andes. En el punto 3, la Superintendencia expresamente señala que: "Se le recuerda que la responsabilidad por los cálculos, soluciones elegidas, fecha de ejecución de las obras, condiciones de prestación de los servicios, entre otros aspectos, será de cargo exclusivo de su empresa, quedando sometida ésta al fiel cumplimiento de tales compromisos, conforme con las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes, bajo la supervigilancia y control que ejercerá este organismo".

18. Oficio OR N°6.382 del 31 de Diciembre de 2014 mediante el cual la Superintendencia acepta:

a. Obras de mitigación de eventos de turbiedad extrema en planta El Sauce de Los Andes (2014-2016)

b. Obras de mitigación de eventos de turbiedad extrema en planta San Juan de Litoral Sur (2014-2017)

c. Inclusión de obras de renovación de tramo de la Gran Alimentadora del sistema Gran Valparaíso (2014)

d. Postergación de diseño y construcción desde 2015-2016 a 2016-2017 de estanque Villa Italia II de 500 mt³.

Solicitando asimismo a Esval, remitir el cronograma base con los ajustes señalados otorgando como plazo para ello el 9 de Enero de 2015.



19. Acta de Fiscalización:

19.1 N° 45.552 de fecha 27 de Febrero de 2017, por la cual la Superintendencia efectúa una fiscalización en terreno por turbiedades correspondiente al sector Litoral Sur;

19.2. N° 38.327 de fecha 28 de Febrero de 2017, con motivo de fiscalizar medidas de mitigación por alta turbiedad en río Aconcagua;

19.3. N° 38.286, de fecha 28 de Febrero de 2017, Fiscalización por evento de turbiedad febrero 2017.

20. Programa de Inversiones Etapas de Producción – Distribución: Sistemas Calle Larga, Los Andes y Real Curimón.

21. Informe de Investigación Especial por corte de agua potable de Esval entre el 25 de febrero y 1 de marzo de 2017, en sectores del litoral sur, los Andes, Quilpué, Villa Alemana y Viña del Mar, de la oficina regional de Valparaíso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 28 de abril de 2017, que concluye:

Que, el origen causal de los cortes de agua potable acontecidos en Los Andes, Algarrobo, El Quisco, El Tabo, Cartagena, San Antonio, Quilpué, Villa Alemana y Viña del Mar, entre el 25 de Febrero y 01 de Marzo no puede ser considerado FUERZA MAYOR, por cuanto si bien el evento de altas turbiedades en las fuentes superficiales claramente no es imputable a la concesionaria, **sí tuvo el carácter de previsible, dado las comunicaciones formales de la SISS a Esval, de hasta 3 años antes, sobre la posibilidad de nueva ocurrencia.**

Que, los plazos de ejecución para las obras de seguridad comprometidas en el cronograma de obras vigente definidas para las plantas de El Sauce y San Juan, luego del evento de febrero de 2013, fueron determinados por la propia concesionaria, como única y exclusiva responsable de asegurar la continuidad del servicio de agua potable, agregando que para la planta San Juan, las obras se comprometieron para estar ejecutadas a junio de 2016, **sin embargo, Esval mediante carta N° 100, de forma unilateral y sin justificación técnica alguna, modificó las fechas comprometidas, retrasando 18 meses las obras, con fecha final para el año 2017.**

Prueba Testimonial:

A los folios 36 y 50, comparecen a estrados los testigos ofrecidos por la parte demandada, doña Daniela Jimena Saavedra Labrí, don Carlos Alberto Ordenes Meza y don Roberto Duarte Carreño, quienes legalmente juramentados, interrogados por separado y libre de tachas, depusieron lo siguiente:



Al punto 1, esto es, si los hechos que dieron origen al sumario sanitario se encuentran debidamente comprobados en éste; o si, por el contrario, la reclamante acreditó las alegaciones invocadas para desvirtuar los cargos imputados, la primera testigo declaró que los hechos se encuentran debidamente comprobados y que de ello da cuenta la Resolución que aplicó la multa, por 3 infracciones a la Ley 18.902, correspondientes al artículo 11 letra a), en que la Empresa Sanitaria incumplió con garantizar la continuidad y calidad del servicio, en las comunas de Los Andes, Villa Alemana, Quilpué; Viña del Mar y Litoral Sur, desde San Antonio y Algarrobo, producto del corte de suministro entre el 27 de febrero al 1 de marzo de 2017, dado el evento de turbiedades extremas que afectó el Río Aconcagua; también se infringió el artículo 11 letra b) al afectar a la generalidad de los usuarios de las comunas de Villa Alemana, Quilpué, Viña del Mar y Litoral Sur; infringiéndose además el artículo 11 letra e), al no cumplir con el Plan de Desarrollo en la comuna de Los Andes, en obras que debieron estar operativas y ejecutadas al 31 de diciembre de 2016, sin embargo a la fecha de ocurrido el año 2017, la Empresa no tenía operativas las obras que consistían en el reemplazo de filtros lentos o filtros en presión y los filtros lentos se adecuaban como grandes estanques de almacenamiento de agua cruda en la planta de Tratamiento el Sauce de Los Andes, cuya fuente superficial es el río Aconcagua, fiscalizando la SISS en terreno el 16 de marzo de 2017 el avance de las obras de seguridad mencionadas antes de la Planta el Sauce, donde se verificó que las obras no estaban operativas a esa fecha, comunicándose formalmente a la empresa sanitaria. El segundo testigo depone a este punto ratificando lo expresado por la primer testigo y precisando que los montos de las multas ascendieron a 50 UTA por incumplir la obligación de garantizar el servicio; 100 UTA por haber afectado el corte de agua a la generalidad de los usuarios (artículo 11 letra b); y 51 UTA por haber incumplido el Plan de Desarrollo comprometido por Esval para las obras de seguridad; de todo lo cual tomo conocimiento el 7 de febrero y 1° de marzo de 2017, efectuando fiscalizaciones en terreno. Agrega que Esval sí tomo medidas de mitigación, mediante el despliegue de estanques móviles e información a los clientes; sin perjuicio de ello incumplió su obligación legal de garantizar de agua potable a estas localidades, siendo plenamente responsable del origen masivo de cortes de agua potable. Por último el tercer testigo declaró que efectivamente los hechos que derivaron en la sanción se encuentran acreditados en el respectivo expediente; agregando una breve relación de los incumplimientos atribuidos a la concesionaria, motivo por el cual, por resolución SISS N° 4700 de 19 de Diciembre de 2017, fueron aplicadas las siguientes multas: 1) 50 UTA por afectar la calidad del servicio en su continuidad en las localidades de Los Andes, San Antonio, Cartagena; El Tabo, El Quisco, Algarrobo; Quilpué, Villa Alemana y sector de Viña del Mar, de conformidad al artículo 11, letra A de la Ley 18.902; 2) 100 UTA por afectar a la generalidad de los clientes de



las localidades señaladas, en virtud de lo previsto en el artículo 11 letra C de la Ley 18.902 y; 3) 51 UTA, por incumplimiento en el Plan de Desarrollo de Los Andes, al no tener la Empresa, operativa la obra de seguridad en la planta de agua potable El Sauce, que habría permitido minimizar el corte tanto en la población afectada como en su duración, constándole lo anterior por estar a la época a cargo del área técnica de la división de fiscalización de la SISS.

Al punto 2, esto es, hechos que constituyen la fuerza mayor que invoca la reclamante; la primer testigo depone a este punto que este evento no constituye fuerza mayor, porque no se cumple con los 3 requisitos para declararla, que son: inimputabilidad, irresistible e imprevisibilidad; debiendo Esval haber tomado todas las medidas para haber realizado una inversión en el caso de Los Andes, en los tiempos respectivos, como obras de seguridad para haber previsto el evento de las turbiedades que afectaron a la planta, al no haberlas tenido ejecutadas al 31 de diciembre de 2016; pudiendo haber mitigado el evento de una menor afectación con cortes de suministro a los usuarios, todo ello debido a que para el evento ocurrido en abril de turbiedades en la comuna de Los Andes, las obras ya se encontraban operativas a la fecha de lo ocurrido, siendo por tanto un evento resistible y previsible para la sanitarias; añade que estos eran hechos conocidos para la sanitaria, ya que ya habían ocurrido eventos de estas envergaduras, habiéndosele advertido desde el año 2014; advirtiéndole además en cuanto a los antecedentes meteorológicos previos, la sanitaria estaba en antecedente del evento climatológico que venía, pudiendo ocasionarse deslizamiento de terreno, turbiedad y otros, por lo que tenía los antecedentes para enfrentar este evento; agrega respecto a la irresistible, la planta de agua potable Las Vegas, que capta agua del río Aconcagua, de 27 de febrero al 1 de marzo de 2017, se detuvo la planta, operándose con pozos de dirección de obras hidráulicas, por lo que esta planta operó en forma normal sin afectación de usuarios, concluyendo que si ésta pudo operar normalmente, resistiendo las altas turbiedades, lo cierto es que El Sauce no pudo operar en forma normal porque no tenía operativo las obras comprometidas del plan de desarrollo (estanques de almacenamiento), afectando la continuidad del servicio de agua potable. El segundo testigo se refiere al artículo 35 que se refiere a la fuerza mayor, ratificando los hechos ya expuestos por la primera deponente, agregando, frente a contra interrogaciones de las lluvias de la alta cordillera con isoterma alta sobre 3.000 metros son normales en los meses de febrero y marzo, respondió que los últimos 12 años estos fenómenos meteorológicos han aparecido con alta frecuencia en la zona central del país, provocando aumento de turbiedad y fallas en la producción de agua potable, en el verano-otoño del año 2013 y 2016, agregando que otros efectos de alta turbiedad no han afectado el servicio. Por último, el tercer testigo indicó que la actora calificó de esta manera al evento de turbiedad que afectó el río Maipo y el río



Aconcagua, obligando la paralización de las plantas de producción de agua potable, siendo ello efectivo, so pena de producir daños mayores, no obstante ello, afirmó que no concurrieron en la especie los presupuestos para considerar aquello como fuerza mayor, por cuanto, los hechos no eran impredecibles e irresistibles, al haber ocurrido en años anteriores eventos de turbiedad extrema y se habían identificado medidas para superarlos, agregando que posteriormente se verificó un nuevo evento de turbiedad en el río Aconcagua, encontrándose las obras de seguridad ya construidas, pudiendo la empresa superar el evento sin cortar el suministro.

Al punto 3, esto es, causas y circunstancias que harían procedente que se deje sin efecto la multa reclamada, o se rebaje dicha multa, la primera testigo depone que no procede rebajar la multa ni dejarla sin efecto, ya que la Empresa Sanitaria no cumplió con su obligación de garantizar la calidad y continuidad del servicio, frente a todo evento de acuerdo al artículo 35 de la Ley de Servicios Sanitarios, y no ejecutó las obras en los tiempos comprometidos para garantizar el servicio; no tomando en algunas comunas los resguardos suficientes para enfrentar el evento. El segundo testigo, depone a este punto que la cuantía de los montos se ajusta a los tramos preestablecidos y ponderan adecuadamente los impactos y agravantes que causó a la población afectada por estos cortes masivos que duraron varios días, cumpliendo con las facultades sancionatorias del artículo 11 de la Ley 18.902. Por último el tercer testigo declaró que la sanción aplicada se ajustó a lo que la legislación sanitaria establece, conforme a la gravedad de los hechos y a la población afectada.

DÉCIMO PRIMERO*: Que de la prueba rendida y analizada pormenorizadamente han quedado acreditados los siguientes hechos no controvertidos:

- Que por Resolución Exenta Resolución SISS N° 2319 del 22 de junio de 2017, se dio inicio al procedimiento sanción en contra de Esval por incumplimiento del Oficio SISS OR N° 349 de fecha 3 de febrero del año 2014, del Oficio SISS N° 576 de fecha 11 de febrero del año 2013 y del Oficio SISS N° 1.156 de fecha 09 de enero de 2014, situación que constituye la infracción tipificada en el artículo 11 inciso 1° letra c) de la Ley N° 18.902, además por infracción al artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al afectar la concesionaria la continuidad del servicio de agua potable en las comunas de Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo); infracción del artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902 y por último y, por cuanto se configura el cargo de incumplimiento del programa de desarrollo, al no tener ejecutadas y



puestas en operación al 31 de diciembre de 2016, las obras de mitigación comprometidas en carta ESVAL N° 100, sancionado en el artículo 11 inciso 1° letra e) de la Ley N° 18.902, otorgándose a Esval un plazo de 10 días hábiles para efectuar sus descargos.

- Que mediante Carta N° 393 de fecha 19 de julio de 2017, Esval formuló descargos en el procedimiento de aplicación de sanción N° 3996, respecto de la resolución SISS N° 2319 de 22 de Junio de 2017, solicitando que se desestimen y que no se aplique sanción alguna, dejando sin efecto el proceso sancionatorio o, en su defecto, ponderar las alegaciones esgrimidas y que éstas se traduzcan en una amonestación o una sanción proporcionalmente acorde con los reproches.
- Que por Resolución Exenta SISS N° 4700 de 29 de diciembre del año 2017, se aplicó a la empresa Esval S.A., una multa total de 201 UTA, en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, al constatarse incumplimiento a la continuidad del servicio de distribución de agua potable en Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y en Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo), entre los días 27 de febrero y 01 de marzo del año en curso, aplicándose por tal concepto una multa de 50 UTA; además de una multa de . 100 UTA, por infracción de 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 del servicio de distribución de agua potable de Los Andes, Quilpué, Villa Alemana, Viña del Mar y del Litoral Sur (San Antonio, Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo) y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad, poniendo en alerta a las autoridades de la Región y una multa de 51 UTA, por infracción del artículo 11 inciso 1 letra e) de la Ley N° 18.902, por cuanto se verificó un incumplimiento del programa de desarrollo de Los Andes, contemplado para el 31 de diciembre del año 2016, al no ejecutar y poner en operación el reemplazo de los filtros lentos por filtros en presión y la adecuación de los filtros lentos como estanques de seguridad en la planta de tratamiento de agua potable El Sauce, situación verificada en terreno con fecha 16 de marzo de 2017 y de cuya constancia quedó registro en el Acta de Fiscalización N° 45.551. por haber incurrido, durante el segundo semestre de 2014, en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable para las localidades Curauma y Placilla, pertenecientes a la V Región de Valparaíso, debido a reiterados cortes no programados



QXKTPDHMVZ

del suministro de agua potable que han sufrido los residentes en los términos del cargo formulado en la Resolución SISS N° 4512/15.

- Que el 2 de enero de 2018, Esval S.A., interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución Exenta señalada en el numeral precedente; el que fue rechazado en todas sus partes por la SISS en su Resolución Exenta N° 755 de 13 de marzo de 2018, manteniendo firme las multas impuestas de 201 UTA.

DÉCIMO SEGUNDO*: Que al respecto y tratándose en la especie de una situación a la cual se le hacen aplicables normas de derecho específicas, en especial, la Ley 18.902 que establece el Procedimiento para reclamar frente a las resoluciones impartidas por la SISS; DFL 382/88 que contiene la Ley General de Servicios Sanitarios; DS 1.199/04 que aprueba el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable y Recolección y disposición de aguas servidas de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios, es que cabe precisar, algunas disposiciones legales aplicables a este tipo de juicio de acuerdo a lo alegado por las partes:

Artículo 2° de la Ley 18.902, que dispone: “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.”

Que en estricta relación con este artículo, se encuentran el Título III de dicha norma legal, y que constituye la sanción aplicada al reclamante que infringe las leyes y reglamentos de la siguiente manera:

Artículo 11: “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 y e) De cincuenta y una a diez mil unidades tributarias anuales cuando se trate del incumplimiento del programa de desarrollo a que se refiere el artículo 14° del decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas.

Asimismo, el Decreto Supremo **382/88**, Ley General de Servicios Sanitarios, que en su artículos 35 inciso primero, se refiere a la garantía que tiene los usuarios respecto a la calidad y continuidad del servicio de que gozan, respecto a su prestador, sin perjuicio de la excepción que señala: “El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor.” ; estableciendo su artículo 34 que “El prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad normativa y del Ministerio de Salud.”; norma que debe relacionarse con el inciso 5° del artículo 35, que establece la obligación de la empresa prestadora de mantener en forma permanente y actualizada un registro que abarque el período de los últimos cuatro años, de todos los cortes o restricciones habidas en el suministro. Dicho registro podrá ser revisado en cualquier oportunidad por la Superintendencia.

DÉCIMO TERCERO*: Que, en primer lugar, la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución SISS N° 4700 de 19 de diciembre de 2017, en cuanto aplica la multa al reclamante y la N° 755 de 13 de marzo de 2018 que resolviendo el recurso de reposición, lo rechazó, manteniendo la multa aplicada.

DÉCIMO CUARTO*: Que ahora bien, el reclamante se excusa de la continuidad del servicio, en el hecho de que las obras comprometidas en el programa de desarrollo a diciembre de 2016 tuvieron retraso en la programación de las obras de interconexión de los filtros, ello ocurrió porque no concurren las condiciones idóneas para realizar las intervenciones al proceso de producción de agua potable que suponen cortes al interior de las operaciones unitarias del sistema productivo; enfatizando que todos los casos de discontinuidad del servicio de distribución de agua potable en las localidades sancionadas se produjeron debido a la turbiedad en los ríos Aconcagua y Maule, hecho que reúne la eximente de responsabilidad de fuerza mayor del artículo 35 de la Ley de Servicios Sanitario.

DÉCIMO QUINTO*: Que lo cierto es , y de conformidad a lo que se lleva razonado en los considerandos precedentes, y en especial a lo dispuesto



en el artículo 35 de la Ley en comento, no se han producido los presupuestos fácticos que tal institución requiere respecto a la previsibilidad e irresistibilidad de los hechos, toda vez que pese a que el reclamante sostiene que él adoptó todas las medidas para que esto no ocurriese en cuanto al cuidado exigible, lo cierto es que de la prueba rendida y analizada pormenorizadamente ha quedado establecido que se le hicieron innumerables advertencias con respecto al cumplimiento de los oficios de la SISS que se detallan precedentemente, especialmente a evitar la turbiedad extrema y cumplir con el cronograma comprometido el que no fue prorrogado respecto de la localidad de Los Andes, motivos que conducen a no acoger esta exigente de responsabilidad.

DÉCIMO SEXTO*: Que por otro lado, difiere el actor que se haya afectado a la generalidad de los usuarios, ya que para el caso de Viña del Mar, Quilpué y Villa Alemana, sólo se afectó a un 18,3% de los clientes, sobre los que se extendió la emergencia, no constituyendo esto “la generalidad de los usuarios.”

Que al respecto y revisado el expediente administrativo y la testimonial rendida por los fiscalizadores, ha quedado acreditado que sí se afectó a la generalidad de los usuarios, alcanzando en algunas localidades el 100% de la población, y no los porcentajes que indica el demandante; lo cual no logró ser desvirtuado en esta sede procesal, por lo que también será desestimado.

DÉCIMO SÉPTIMO*: Que por último, en subsidio, la reclamante solicitó rebajar ostensiblemente el monto de la multa cursada.

Al respecto, cabe señalar que la autoridad utiliza para determinar la multa a aplicar, un margen de discrecionalidad dependiendo de la reiteración y gravedad de la infracción sancionada, las medidas adoptadas y/o propuestas por la empresa además de **la cantidad de usuarios afectados** por las interrupciones de servicio; todo lo cual se aprecia en detalle en el sumario administrativo y testimonial rendida en esta sede, no desvirtuándose dichas consideraciones en la reconsideración administrativa; encontrándose de esta forma y a juicio de esta sentenciadora, las multas aplicadas del todo proporcionada a la infracción cometida, dentro de los tramos preestablecidos en la ley, y ponderándose adecuadamente los impactos y agravantes producidos a la población con cortes masivos que duraron varios días, no siendo suficiente las medidas de mitigación adoptadas toda vez que la empresa debía conocer y prever situaciones que ya habían ocurridos en años los mismos períodos estivales; motivos todos que conducen también al rechazo de lo solicitado en subsidio.



DÉCIMO OCTAVO*: Que las demás alegaciones y no analizada pormenorizadamente y prueba rendida, consistente en personerías, en nada alerta lo razonado, por lo que se omite sus análisis.

Y de conformidad además, a lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 144, 160, 170, 254 y siguientes 342, 358, 384 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Ley 18.902 que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios; DFL MOP 382 de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios; Decreto Supremo 1199/04 que aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y demás normas pertinentes; SE RESUELVE:

- I. Que se acogen la tacha del numeral 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil opuesta en contra de los testigos de la demandante, Mario Núñez Pitto; Arturo Weiss Valencia; Rodrigo Sánchez Godoy; Enrique Fanta Garrido y Rodrigo Espinoza Carrasco, doña Alicia del Carmen Martínez Guerra y don Luis Miguel Salazar Tunaca.
- II. Que se rechazan las tachas opuestas en contra de los testigos de la parte demandada, doña Daniela Jimena Saavedra Labrín y don Carlos Alberto Ordenes Meza.
- III. Que se rechaza en todas sus partes la reclamación interpuesta por Esval S.A. en contra de la SISS, contenida al folio 1, en cuanto a dejar sin efecto la sanción aplicada impuesta en las resoluciones recurridas, así como la solicitud subsidiaria de reducir el monto de la sanción pecuniaria
- IV. Que se condena en costas a la reclamante por haber resultado totalmente vencida y en atención a lo dispuesto en inciso cuarto del artículo 13 de la Ley N° 18.902.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol: C-9564-2018.

DICTADA POR DOÑA SYLVIA PAPA BELETTI, JUEZ TITULAR.-



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, siete de Abril de dos mil veinte .-**

