

NOMENCLATURA: 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 20° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-17372-2017
CARATULADO : AGUAS CHAÑAR / SUPERINTENDENCIA DE
SERVICIOS SANITARIOS

Santiago, veintitrés de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

A folio 1, comparece doña Daisy Valeria Sepúlveda Bahamonde, abogada, en representación de Aguas Chañar Sociedad Anónima (en adelante, Aguas Chañar), empresa sanitaria del giro producción y distribución de agua potable y recolección y tratamiento de aguas servidas, RUT N° 99.542.570-K, domiciliada en Avenida Copayapu N° 2970, Copiapó, y, para estos efectos, en Avenida Apoquindo N° 3910, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley N° 18.902, de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y en las demás normas legales y reglamentarias pertinentes, viene en deducir acción de reclamación en contra de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, representada por el Sr. Superintendente de Servicios Sanitarios, don Ronaldo Bruna Villena, ingeniero comercial, ambos domiciliados en calle Moneda N° 673, piso 9, comuna y ciudad de Santiago, a fin de solicitar que se deje sin efecto la Resolución Exenta SISS N° 1714/2018, que sanciona a Aguas Chañar con la aplicación de las siguientes multas en Unidades Tributarias Anuales (UTA):

i) 50 UTA, en virtud de la supuesta infracción prevista en el artículo 11 inciso 1 letra a) de la ley N° 18.902, esto es, por deficiencias reiteradas en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Chañaral entre las 13.00 horas del día jueves 9 de febrero de 2017 y las 7.00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017 y ii) 250 UTA, en virtud de la supuesta infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra b) de la ley N° 18.902 por haberse afectado la generalidad de los usuarios de Chañaral consistente en 4.200 clientes de dicha ciudad.

En subsidio a lo solicitado en lo principal, deduce acción de reclamación en contra de las multas impuestas en la citada resolución, a fin que se rebaje la cuantía al mínimo establecido por la Ley o el monto que se determine al efecto.

A folio 11, se notificó al demandado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 15, se llevó a cabo el comparendo de estilo, se contestó la demanda por escrito que se agregó a folio 12, y llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.



A folio 16, se recibió la causa a prueba, modificándose por la resolución de fecha 10 de abril de 2019, fijándose los hechos controvertidos que rolan en autos.

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

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS.

PRIMERO. Que, a folio 36 y 52, comparecen como testigos por la parte reclamada, don Cristian David Arellano Peredo, don Roberto Duarte Carreño y don Juan Pablo Jaque Vidal, a quienes se le formularon las tachas contenidas en los numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, señalando para la primera de ellas, que tal como lo expresaron cada uno de los testigos, todos ellos tienen la calidad de funcionarios a contrata de la entidad reclamada, razón por la cual se verifica la causal de inhabilidad alegada. Asimismo, indica que se verifica la segunda causal de inhabilidad, toda vez que los testigos carecen absolutamente de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, ya que han manifestado haber sido parte de otros procesos de sanción distintos incluyendo el de autos también o haber fiscalizado a la Concesionaria demandante, por lo que resulta evidente que su declaración resulta ser sesgada, careciendo de la imparcialidad necesaria ser testigos hábiles y poder declarar. Concluye solicitando que se acoja las tachas deducidas, con expresa condena en costas.

Evacuando los traslados conferidos, la parte reclamada solicita el rechazo de las tachas, con expresa condena en costas, señalando en cuanto a la causal del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que esta inhabilidad es del todo improcedente, en cuanto debe necesariamente tratarse de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, y en estos casos, y como los propios testigos han declarado tienen la calidad de funcionarios públicos y se rigen por el estatuto administrativos. Además, el artículo 11 letra a de la Ley 18.902 prescribe de manera expresa que son los propios fiscalizadores de la SISS quienes tendrán la calidad de ministro de fe de los hechos por ellos fiscalizados.

En cuanto al numeral 6, señala que el vínculo y la imparcialidad a la que se hace referencia no se configuran, ya que no hay un interés pecuniario ni económico por parte el presente testigo, y además para el caso del testigo Sr. Jaque Vidal, la labor propia de su cargo es la de fiscalizar a distintas empresas concesionarias y no solo a la reclamante. Por lo anterior, solicita se rechacen las inhabilidades deducidas, teniendo a bien la declaración de los testigos, siendo hábiles y teniendo la imparcialidad necesaria para rendir y prestar testimonio en estos autos.



SEGUNDO. Que, en cuanto a la inhabilidad por la causal prevista en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en el vínculo laboral existente con la parte que la presenta a declarar, ha de señalarse que la citada causal tiene por objeto evitar una declaración, que eventualmente pueda ser objeto de la presión que se daría bajo las características de la relación laboral, esto es, subordinación, dependencia y retribución económica. Sin embargo, las causales de inhabilidad esgrimidas por la demandante no concurren en la especie, porque el carácter de la relación contractual que han reconocidos los testigos, es propia del estatuto administrativo, sin el vínculo que caracteriza a nuestro contrato de trabajo y que sustenta las tachas opuestas. A mayor abundamiento, desaparece, en este caso, el factor del temor a la represalia o al despido que históricamente inspiró dicha norma. Y, tampoco se concluye de ninguna forma, que la labor realizada por los declarantes, los pongan en una situación de riesgo en el desempeño de sus labores y continuidad como funcionarios públicos.

Respecto a la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esta sólo se satisface en cuanto las respuestas a las preguntas de tachas, demuestren que los testigos se hallan en posición actual de enriquecerse o empobrecerse patrimonialmente con la estimación o rechazo de la pretensión de la parte que los presenta, nada de lo cual se deduce de las respuestas a las preguntas de tacha efectuadas por la reclamante. En consecuencia, las tachas deducidas por esta causal también serán rechazadas, con costas.

EN CUANTO AL FONDO.

TERCERO. Que, la demandante relata en su libelo que la empresa reclamante es concesionaria del servicio público de producción y de distribución de agua potable, abarcando, entre otras, la ciudad de Copiapó, Huasco, Caldera, Tierra Amarilla, Chañaral e Inca de Oro. Ello, según consta en el contrato de transferencia del derecho de explotación de concesiones sanitarias celebrado entre la Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A (ECONSA) y Aguas Chañar S.A., con fecha 29 de marzo de 2004.

Refiere que mediante Resolución Exenta 548 de fecha 10 de febrero de 2017, la SISS inicia un proceso sancionatorio en contra de AGUAS CHAÑAR, de conformidad a lo establecido en el Título III de la Ley N° 18.902, en virtud de lo previsto en el artículo 11, inciso 1°, letra a) y letra b), por incurrir en infracciones que importan deficiencias en el servicio de distribución de agua potable que presta en la localidad de Copiapó y que habrían tenido lugar entre los días 9 y 11 de febrero de 2017..



Expone que mediante Carta ACA N° 095 de fecha 03 de marzo 2017, su representada formula sus descargos respecto de las supuestas infracciones ocurridas. Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 4475, la SISS deja sin efecto los cargos formulados respecto de las imputaciones realizadas en cuanto a la interrupción del servicio de distribución de agua potable comprendida entre las 07:00 horas del día miércoles 08 de febrero y las 13:00 horas del día jueves 09 de febrero de 2017 verificado en la localidad de Chañaral. No obstante, no da lugar a las demás alegaciones formuladas por su representada, por cuanto – a juicio de la SISS – corresponde multar la interrupción injustificada de 42 horas, ocurridas con posterioridad al corte programado, aplicando las siguientes multas:

- “Una multa de 50 UTA en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 11 letra a), por deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua potable ocurridas en Chañaral entre las 13.00 horas del día jueves 09 de febrero de 2017 y las 07.00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017, ambos del presente año. Se hace presente que para efectos de la determinación de la multa referida se tuvo en consideración el carácter reiterado o reincidente del hecho.
- Una multa de 250 UTA en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra b) por haberse afectado a la generalidad de los usuarios de Chañaral, consistentes en 4.200 clientes de dicha localidad”

Indica que mediante Carta ACA N° 751 de fecha 18 de diciembre de 2017, la reclamante dedujo recurso de reposición administrativo respecto de la resolución exenta N° 4475/2017, exponiendo los errores incurridos por la SISS al momento de aplicar la multa; infracción al principio de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima y vulneración al principio Non Bis in Idem.

Señala que, con posterioridad, mediante Resolución Exenta N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018, la SISS falla el Recurso de Reposición, rechazándolo y manteniendo las multas aplicadas en la Resolución Exenta N° 4475/2017.

Prosigue señalando que, tal como consta de los descargos formulados mediante carta ACA 095 de fecha 03 de marzo de 2017, la interrupción en la continuidad del servicio no se debió a una conducta negligente de su representada, sino que a hechos que responden a un caso fortuito o fuerza mayor que la eximen de la responsabilidad infraccional que pretende imponérsele en la resolución que por este acto se reclama.

Hacer presente que Chañaral no cuenta con fuentes propias de abastecimiento. El abastecimiento de la misma es provocado gracias a una aducción proveniente del Valle de Copiapó, la cual es alimentada por pozos ubicados en los sectores 5 y 6 del acuífero, del Valle del mismo nombre, la que recorre un total de 151 Km.



Explica que desde fines de diciembre del 2016 y durante enero del año 2017 el porteo máximo de llegada a Chañaral era de 28 l/s, con consumos superiores a los 35 l/s. De la misma forma, en términos de facturación se reflejó un crecimiento de un 9% comparado a los meses de enero 2016 v/s 2017, y de un 6.5% entre diciembre de 2016 a enero 2017. Lo anterior generó un déficit en los volúmenes de los estanques, con los que contaba la localidad de Chañaral hasta el año recién pasado y cuyo efecto fue aminorado mediante el aporte de agua potable vía camiones aljibes, que trasladaban diariamente 240 m³ de agua desalada proveniente de la planta de CAP en Caldera, y 120 m³ de agua potable provenientes de Diego de Almagro.

Tomando en consideración los antecedentes anteriores, y con el objeto de otorgar mayor seguridad para la aducción y recuperar el caudal, teniendo en vista el objeto de prestar un servicio continuo y de calidad para los clientes regulados de Chañaral, afirma que se planificaron trabajos de reparación en la tubería del sistema Caldera-Chañaral, para lo cual se coordinó con la Superintendencia de Servicios Sanitarios la difusión de un corte programado de emergencia de una duración de 30 horas a contar de las 07:00 hrs. del día miércoles 08 de febrero de 2017 hasta las 13:00 hrs. del día jueves 09. Además, se dispuso de un plan de suministro alternativo de gran magnitud.

Prosigue, que durante el día 8 de febrero, luego del desagüe de la aducción, se procedió a la realización de trabajos en tres (3) puntos:

N° 1: reemplazo del primer tramo de HDPE existente, 1 alineación y el reemplazo de las piezas de uniones especiales de la transición HDPE – As. Cem. (en adelante Punto N° 1)

N° 2: reemplazo de tramos de HDPE, termofusionado y refuerzo de unión con material existente mediante abrazaderas

N° 3: reemplazo de tramos de HDPE, termofusionado y refuerzo de unión con material existente mediante abrazaderas

Una vez finalizadas las actividades anteriores, se procedió al llenado de la línea a partir de las 19:00 hrs. del día 08 de febrero, según lo pronosticado e informado como plan de trabajo. Sin embargo, una vez con presión de régimen a las 01:00 hrs. del día 09 de febrero, se detectaron filtraciones en el Punto N° 1, por lo que se procedió a desaguar la línea, posterior desarme y rearme de las piezas de la transición, definiendo elementos de soporte y afianzamiento para las piezas especiales. En paralelo, se comunicó una extensión del corte programado hasta las 07:00 hrs. del día 10 de febrero, a consecuencia de las filtraciones ya mencionadas.



Señala que aproximadamente a las 07:00 hrs. del día 10 de febrero, se detectó otra falla en una válvula de desagüe de la impulsión, en el sector de Km 918.5, por rotura de la pared inferior de la pieza especial, por lo que se eliminó dicho punto singular; concluyéndose los trabajos a las 13:00 hrs. del mismo día, hora en la que comenzó el llenado de la línea. Este hecho fue comunicado oportunamente, señalándose la extensión del corte programado hasta la mañana del día 11 de febrero.

Luego, a las 00:15 hrs. del día 11 de febrero, se comprobó la llegada de agua potable al estanque de acumulación de la comuna de Chañaral, comenzando el llenado de red a las 04:00 hrs., e iniciando la reposición paulatina del servicio a partir de las 07:00 hrs. del mismo día, alcanzado su normalización a las 13:00 hrs. Lo anterior debido a la distancia a que debe recorrer el agua desde su fuente de abastecimiento a la localidad de Chañaral, que corresponde alrededor de 151 Km. Indica, que el consumo peak promedio de la comuna de Chañaral durante 24 horas continuas alcanza los 2.800 m³. No obstante, entre las primeras 13 horas desde la reposición del servicio el día 11 de febrero, el consumo fue del orden de 3.300 m³, retrasando el proceso de llenado del estanque.

A continuación, reitera que su representada, dando cumplimiento a lo dispuesto 123 del DS MOP 1199/2004- informó acerca del corte programado que inicialmente duraría 30 horas a contar de las 7:00 de la mañana del día 8 de febrero hasta las 13.00 horas del día jueves 9 del mismo mes del año 2017.

No obstante, y a pesar de haber previsto y coordinado el corte programado para el intervalo de tiempo antes indicado, a saber, entre las 7:00 de la mañana del día 8 de febrero hasta las 13.00 horas del día jueves 9 del mismo mes, se generaron al menos dos eventos de fuerza mayor que ocasionaron una variación en las condiciones iniciales bajo las que primitivamente se coordinó el corte para los días antes indicados.

Expone que el primer evento de fuerza mayor tuvo lugar el día 9 de febrero a las 01.00 AM una vez concluido el llenado de las líneas de distribución que comenzaron a partir de las 19.00 horas del día 8 de febrero, la que consistió en una filtración en el Punto N° 1 de ejecución de los trabajos, debiéndose consecuentemente a desaguar la línea, posterior rearme de las piezas de transición, definiendo los respectivos elementos de soporte y afianzamiento para las piezas especiales. Todo ello, generó que la interrupción que inicialmente debía concluir a las 13.00 del día 9 de febrero se extendiese hasta las 7.00 AM del día 10 de febrero.

Adicionalmente, el día 10 de febrero alrededor de las 7.00 AM se volvió a verificar otro evento fortuito consistente en una falla en la válvula de desagüe de la



impulsión en el sector del Kilómetro 918.5, tal como consta en la prueba que fuese acompañada en el primer otrosí de la presentación realizada por esta parte mediante carta ACA 095-2017 de fecha 3 de marzo de 2017, dentro del proceso administrativo sancionatorio. Lo anterior generó consecuentemente que la interrupción que inicialmente debía durar hasta las 7.00 AM del día 10 de febrero se extendiese hasta la mañana del 11 de febrero.

Dichos eventos de fuerza mayor, hicieron variar la interrupción del servicio inicialmente programado entre las 7:00 de la mañana del día 8 de febrero hasta las 13.00 horas del día jueves 9 del mismo mes del año 2017.

Al respecto cita lo dispuesto en el artículo 35 de DFL 382 de 1989 y el artículo 97 del DS MOP 1199/2004 en cuanto disponen que el prestador del servicio debe garantizar la continuidad del servicio, la que solo podrá verse afectada por razones de fuerza mayor.

Asimismo, y respecto a la causal eximente de caso fortuito o fuerza mayor, cita el artículo 45 del Código Civil.

Por su parte, don René Abeliuk M. al momento de tratar los casos que alteran, modifican o extinguen la responsabilidad del deudor desarrolla lo relativo al caso fortuito o fuerza mayor. Sin bien el tratadista no señala una definición de tal, indica los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor a fin de ser considerado como tal, señalando:

- (i) Exterioridad del hecho, debiendo ser este último ajeno a la voluntad e intervención de las partes.
- (ii) Imprevisibilidad, no pudiendo preverse bajo ningún respecto.
- (iii) Imposibilidad de resistir, no pudiendo ejecutarse la obligación debida bajo ningún respecto.

Afirma en consecuencia, que en la especie concurren todos y cada uno de los elementos a fin de tener por verificado esta causal eximente de responsabilidad.

Precisa, que en primer lugar, las filtraciones en el Punto N° 1 como la falla en la válvula de desagüe de la impulsión que ocasionaron la extensión del corte inicialmente previsto resultan ser completamente ajena a la voluntad de su representada. En otras palabras, la verificación del hecho que se califica como un caso fortuito o fuerza mayor no proviene de la conducta negligente o culpable de la sociedad concesionaria. Lo anterior debido a que Aguas Chañar realiza constante y sistemáticamente una mantención de la infraestructura a través de la que presta su servicio.

En segundo lugar, tanto la filtración en el Punto N° 1 como la rotura de la pared inferior de la válvula de desagüe de la impulsión resultan ser imprevisibles, toda vez que no existe manera de anticipar su ocurrencia, en el entendido, por cierto,



que ella se verificó a pesar que Aguas Chañar despliega un mantenimiento constante de la infraestructura que utiliza para la prestación de su servicio. En otras palabras, afirma que no puede sino desconocerse su verificación, máxime si su representada ha actuado debida y diligentemente en el manteniendo de su red. Finalmente, y en tercer lugar, ambos eventos resultan ser irresistibles, esto es, imposible de evitarlos bajo cualquier respecto. En otras palabras, no es posible evitar sus consecuencias una vez verificado el hecho. En efecto, una vez verificadas tanto la filtración como la falla en la respectiva válvula de desagüe, resulta imposible de resistir la interrupción asociada que a dicho evento.

Así, concurriendo en la especie, copulativamente, los tres elementos que se exigen para tener por verificado la causal de exención “fuerza mayor” o “caso fortuito” no cabe sino concluir que respecto de Aguas Chañar concurre una causal eximente de responsabilidad que impiden que esta última sea sancionada en los términos que lo fue en la Resolución Exenta N° 1714/2018 de fecha 28 de mayo de 2018.

Sin perjuicio de lo anterior, y según puede desprenderse Resolución Exenta SISS N° 1714/2018 de fecha 22 de mayo de 2018, la SISS no entiende dichos eventos como casos fortuitos o fuerza mayor fundado precisamente en una supuesta “fallas en la infraestructura sanitaria a cargo de Aguas Chañar S.A.”

Señala que la resolución objeto del presente recurso incurre en otra imprecisión toda vez que no se ponderan correctamente los hechos, los respectivos descargos realizados por su parte, y que impiden, por cierto, una acertada resolución de la controversia. Lo anterior, pues indica la resolución objeto del presente recurso que la extensión de la interrupción no es posible considerarlo “programado” ya que inicialmente no se previó un interrupción del servicio más allá de las 13.00 horas del día 9 de febrero de 2017, lo que resulta evidente, pues tal como se expuso precedentemente la extensión del corte más allá de horario inicialmente previsto, tiene su causa, justamente, en la filtración en el Punto N° 1 y en la falla de la válvula de desagüe, por lo que difícilmente la extensión de la interrupción puede ser considerado un corte de carácter “programado”, ya que justamente constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor que libera de responsabilidad a la sociedad concesionaria, habida consideración de la circunstancias particulares del caso en comento, ya que tal como habría indicado precedentemente, Chañaral no cuenta con fuentes propias de abastecimiento, sino que esa abastecida por la aducción que proviene del Valle de Copiapó, recorriendo un total de 151. Km razón por la que además debió considerarse dicho elemento a la hora de realizar una adecuada ponderación de los descargos realizados por su parte.



Insiste, que en la especie concurre una causal eximente de responsabilidad, a saber, un evento de fuerza mayor que libera de responsabilidad a la sociedad concesionaria resultando bajo todo respecto improcedente que se le pretenda infraccionar por haberse extendido el corte más allá de lo inicialmente previsto, sino que tal como se indicó precedentemente, la extensión de la interrupción responde a un evento ajeno completamente de la voluntad de la sociedad concesionaria.

A continuación, expone que los artículos 122 y 123 del D.S. MOP 1199/043, disponen que las concesionarias deben contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias y, además, en caso de verse afectada por dicha emergencia la calidad y/o continuidad de los servicios sanitarios, informar las medidas especiales a adoptar a cada usuario afectado, en forma directa o a través de comunicación masiva.

En aplicación de dicha normativa, la SISS dictó el ORD. N° 3459 de 25 de noviembre de 2008, instruyendo acerca de condiciones de prestación de los servicios sanitarios en condiciones de emergencia.

En razón de lo anterior, con fecha 07 de febrero del año en curso, Aguas Chañar S.A., ante la necesidad de interrumpir el suministro de agua potable en la comuna de Chañaral, gestión imprescindible para solventar la prestación del servicio ante la actual demanda de dicha comuna, procedió a informar tanto a la SISS, a las autoridades regionales, autoridades comunales, comunidad y otras entidades, el corte programado que tendría por finalidad ejecutar trabajos en la tubería que conduce agua potable desde Copiapó a Chañaral, todo ello en conformidad a lo dispuesto en la normativa vigente.

Indica que mediante dicha comunicación, se pone en conocimiento el plan de acción, clientes afectados, tipo de obra, duración estimada del evento, así como otros antecedentes indispensables para llevar a cabo las coordinaciones que este caso requería. Asimismo, y en razón de que el corte programado se debió prolongar en el tiempo, tal como se relatara precedentemente, Aguas Chañar S.A., en estricto apego a la normativa, informó lo anterior a la totalidad de los clientes afectados por el corte del suministro, indicando la hora estimada de reposición y complementando la información con la ubicación de los puntos de reparto de agua potable.

Afirma que estas actuaciones y el gran despliegue realizado para atender la emergencia, fueron ampliamente difundidos y reconocidos no sólo por las autoridades presentes, sino que también por los clientes de la localidad afectada y por la propia SISS, según da cuenta la propia resolución de la autoridad



administrativa -resolución Exenta N° 548-2017- mediante la que se dio inicio a un procedimiento de sanción.

Insiste que Aguas Chañar S.A., a fin de mitigar los efectos del corte programado, según acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, dispuso la siguiente infraestructura para el abastecimiento de emergencia de la población:

- 39 estanques de mil litros, distribuidos en distintos puntos de la ciudad.
- 7 camiones aljibes que recorrían la comuna de Chañaral, dividida en sectores.
- 13 camionetas de Aguas Chañar S.A. con estanques de 1000 litros, recorriendo los sectores en comento para abastecer, en casa, a personas con dificultades de desplazamiento.

Por otra parte, ante la prolongación del corte inicialmente programado, por los eventos de fuerza mayor o caso fortuito descrito anteriormente, dispuso los días sucesivos de las siguientes medidas de mitigación:

09 de febrero

- 39 estanques de mil litros, distribuidos en distintos puntos de la ciudad.
- 08 camiones aljibes que recorrían la comuna de Chañaral, dividida en sectores.
- 13 camionetas de Aguas Chañar S.A. con estanques de 1000 litros, recorriendo los sectores en comento para abastecer, en casa, a personas con dificultades de desplazamiento.

10 de febrero

- 36 estanques de mil litros, distribuidos en distintos puntos de la ciudad.
- 10 camiones aljibes que recorrían la comuna de Chañaral, dividida en sectores.
- 13 camionetas de Aguas Chañar S.A. con estanques de 1000 litros, recorriendo los sectores en comento para abastecer, en casa, a personas con dificultades de desplazamiento.

Además, y en atención a que el día 11 de febrero se produjo la reposición paulatina del servicio, tal como se señalara precedentemente, la empresa dispuso:

- 36 estanques de mil litros, distribuidos en distintos puntos de la ciudad.
- 05 camiones aljibes que recorrían la comuna de Chañaral, dividida en sectores.
- 05 camionetas de Aguas Chañar S.A. con estanques de 1000 litros, recorriendo los sectores en comento para abastecer, en casa, a personas con dificultades de desplazamiento.

Así, y según puede apreciarse de los antecedentes antes relatados en la especie de modo alguno existió una interrupción de carácter injustificado a la continuidad del servicio de agua potable por parte de su representada, sino que por el contrario, tanto el corte inicial como la extensión de aquel no se debieron a una conducta negligente, ya que el inicial tenía por objeto otorgar mayor seguridad para la aducción y recuperar el caudal, mientras el segundo tuvo su causa en



evento de caso fortuito o fuerza mayor que se verificaron al momento en que se realizaban los trabajos a fin de ejecutar las obras previstas para el referido mejoramiento.

Afirma que en ambos cortes, tanto el corte programado como la prolongación de este, la sociedad concesionaria actuó siempre y en todo momento con la diligencia debida, por lo que la interrupción en la continuidad del servicio, necesariamente, debe ponderarse previo juicio de valoración, discerniendo si el obligado actuó -o no- con la diligencia debida.

En consecuencia, y respecto de la infracción que se cursa, no correspondería sino liberar de responsabilidad a su representada, o en su defecto, que se aplique la mínima multa que permite la ley, o una menor, atendida las consideraciones expresadas precedentemente sobre todo por la conducta desplegada por la sociedad concesionaria para atender las situaciones de emergencia, tal como lo reconoce expresamente en resolución SISS 4475 de fecha 4 de diciembre de 2017 que resolvió el procedimiento administrativo de sanción en la que expresamente señala: “Asimismo, se tiene en consideración en calidad de atenuante de la responsabilidad, la adaptación de medidas de mitigación oportuna y adecuada por parte de la empresa, como también el cumplimiento de sus deberes de información”

Se refiere a continuación, al Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, el cual se encontraría consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República.

Señala que existe un reconocimiento tácito del Tribunal Constitucional del ejercicio de las potestades sancionadoras por parte de diversos órganos de la Administración del Estado, así como un reconocimiento explícito de que tanto las sanciones penales como administrativas, son parte del poder de castigo del Estado. De esta manera, en conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional, les serían plenamente aplicables al Derecho Administrativo sancionador los principios que inspiran el orden penal recogidos por los últimos tres incisos del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, entre los cuales se incluyen los de legalidad, tipicidad, culpabilidad, non bis in ídem, proporcionalidad y presunción de inocencia. En otras palabras, aunque existe una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, dada su unidad material, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado.

Añade que, reafirmando la postura anterior, en cuanto a que la actividad sancionadora estatal proviene de un mismo ius puniendi, y que aquellos



comparten los principios establecidos en la Constitución Política de la República, cabe señalar que son criterios asentados por la jurisprudencia judicial y administrativa los siguientes:

- a) “Las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”.
- b) “En nada obsta al reconocimiento de la naturaleza administrativa de las sanciones de multa el que se les apliquen tanto las garantías sustantivas como procedimentales del ius puniendi del Estado”.
- c) “(...) en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes de otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, tal como ocurre en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio 'non bis in idem' y al principio 'pro reo', entre otros”.
- d) “(...) la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración”.
- e) “Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al Derecho Administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”.

De esta manera, la jurisprudencia y la doctrina están contestes en que los principios conocidos generalmente como del Derecho Penal, se deben considerar, asimismo, como parte del Derecho sancionador, los cuales, deben, por tanto, aplicarse a la esfera sancionatoria administrativa, generándose así la correspondiente unidad conceptual y normativa del Derecho sancionatorio.

En segundo lugar, y en subsidio de la causal eximente de responsabilidad invocada anteriormente, y en el evento que se sancione a su representada, señala que la pretensión de la autoridad de aplicar a un mismo hecho las letras a) y b) del artículo 1 inciso 1° de la Ley N° 18.092, viola el principio reconocido constitucionalmente del non bis in ídem.

Explica que dicho principio, entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado o sancionado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho Administrativo sancionador.



Añade que nuestro ordenamiento jurídico proscribe la doble sanción a partir de un mismo hecho, a raíz de lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Dicho principio de aplicación en materia administrativa, tal como reiteradamente lo ha señalado el Órgano Controar, debe ser también respetado a la luz de su consagración internacional según lo preceptuado en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. Ambas disposiciones tienen aplicación en Chile de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

En efecto, aplicar dos multas, esto es, tanto la contenida en la letra a) del artículo 11 por deficiencias en la continuidad del servicio de agua potable, y la letra b) por afectar a la generalidad de los usuarios del servicio de agua potable de Chañaral, importa sancionar dos veces una misma conducta.

Indica que la hermenéutica adecuada de la norma contenida en el artículo 11, es que si la infracción a la calidad de los servicios no afecta a la generalidad de los usuarios, procede la sanción contemplada para el tipo descrito en la letra a). Por el contrario, si se afectó a la generalidad de los usuarios, procede la sanción que se tipifica en la letra b) inciso 1 del artículo 11 de la Ley N° 18.902.

Lo anterior tendría una explicación lógica: una empresa sanitaria sólo puede afectar a la generalidad de los usuarios si incurre en alguna conducta, dolosa o culpable, que afecte la calidad o continuidad de los servicios, o bien – dicho de otro modo - la empresa sanitaria no podría de ninguna otra forma afectar la generalidad de los usuarios si no es incurriendo en una conducta que afecte la continuidad o calidad de los servicios. Por lo demás “afectar a la generalidad de los usuarios” no constituye descripción de ningún hecho, por lo tanto malamente puede considerarse que el legislador estableció en la letra b) del artículo 11, una conducta distinta a la descrita en la letra a) del mismo artículo, no existiendo un bien jurídico distinto afectado a contrario de lo que sostiene la autoridad sanitaria.

Advierte que nos encontramos ante un tipo administrativo que sanciona una misma conducta, y en consecuencia protegen el mismo bien jurídico, sólo que agrava la sanción si la interrupción afecta la generalidad de los usuarios. Así, nos encontramos ante una sola infracción, no procediendo la aplicación de dos multas, ya que con ello se vulneraría el principio consagrado constitucionalmente del non bis in ídem, aplicable a la potestad punitiva del Estado.



Expone que su representada se encuentra enfrentada a una duplicidad de probables sanciones que tienen su fundamento en hechos y circunstancias idénticas, transgrediendo por tanto, el principio que proscribe que "por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento". Cita al respecto fallo de la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sin indicar el rol de ingreso, sala o fecha de la sentencia.

Menciona que no obstante lo anterior, la SISS al momento de resolver el recurso de reposición administrativo presentado por su parte incurre nuevamente en la imprecisión de considerar que tanto la sanción contenida en la letra a) y b) del artículo 11, inciso 1° de la ley 18.902 protege dos bienes jurídicos distintos.

Asimismo, a fin de abonar su posición señala que uno de los elementos de la triple identidad que deben verificarse para impedir que se sancione dos veces por el mismo hecho, vulnerando en consecuencia el principio de non bis in ídem, es la "finalidad de la sanción", elemento que implica una prohibición de sancionar nuevamente el mismo hecho en base a idénticos fundamentos legales.

Señala que ambas argumentaciones carecen de consistencias. En primer lugar, la alegación que las sanciones contenidas en la letra a) y b) del artículo 11, inciso 1° de la ley 18.902 protegen dos bienes jurídicos distintos no es efectivo, sino que proviene de una interpretación acomodaticia de la norma. En ambos casos el bien que protege la norma es precisamente la continuidad o calidad del servicio, entre otras, y por su parte la letra b) protege el mismo bien con la particularidad que al verificarse algunos de los efectos dispone de una agravación de la sanción, por verificarse determinados efectos, pero que se derivan de la misma conducta, y no de una diversa.

Hace presente que la SISS ha señalado que la sanción contemplada en la letra b) del artículo 11, inciso 1° de la ley 18.902 tendría por objeto sancionar "la conmoción pública que pueda generar la actividad de una sanitaria", lo que resulta ser a todas luces una imprecisión, toda vez que difícilmente la conmoción pública puede constituir un bien jurídico propiamente tal, sino que por el contrario, una "conmoción pública" no es sino, para el caso de razonar como lo efectúa la SISS, un efecto precisamente de la interrupción de la continuidad del servicio y no un bien jurídico protegido, lo que no viene sino a refrendar que en la especie resulta ilegal e inconstitucional que se sancione a mi representada por las sanciones que contemplan la a) y b) del artículo 11, inciso 1° de la ley 18.902, sino que por el contrario la autoridad debe optar necesariamente por una de ellas.

Agrega que, por otra parte, la alegación de la SISS en orden a que en la especie no se vulneraría el principio non bis in ídem toda vez que las sanciones se



fundamentan en disposiciones legales distintas no corre mejor suerte ya que tal como ha sido expuesto por la Excma. Corte Suprema, en fallo previamente extractado “aunque las multas se funden en normas jurídicas diversas, obedecen, en realidad, a una y misma conducta, de manera que también debe concluirse que hay identidad de fundamento en las sanciones pecuniarias aplicadas”

En efecto, al estar en presencia de la misma conducta sancionada, que persiguen la protección del mismo bien jurídico tal como se ha expresado precedentemente no cabe sino concluir que en la especie al pretender aplicarse a su representada multas distintas, fundadas en las referidas disposiciones legales se ha infringido abiertamente el principio Non bis in ídem.

Respecto a la proporcionalidad que debe respetar el órgano de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionatoria, señala que este principio supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, no autorizando la ley a tomar medidas innecesarias y excesivas, principio que surge del artículo 19 N°3 inciso 8° de la Constitución Política de la República. Sobre el tema, cita también al profesor Jorge Bermúdez Soto y añade que el principio de proporcionalidad está vinculado en su génesis al Derecho Penal y busca que entre el ilícito y las penas exista, necesariamente una suerte de equilibrio, de equivalencia. En la actualidad el ámbito de su aplicación de este principio, se ha extendido a todas las ramas del derecho y por lo mismo su concepto tiene un contenido omnicompreensivo.

Así las cosas, su significado debe estar especialmente presente en todo tipo de intervención estatal en que exista un compromiso para los derechos del administrado y representa un verdadero límite para el ejercicio de las facultades discrecionales que, como se sabe, configura una libertad más o menos limitada de apreciación del interés público a los fines de valorar la oportunidad de la acción y del contenido a dar a la acción misma.

Expone que al momento de determinar la sanción, la autoridad administrativa debió considerar que Aguas Chañar S.A. cumplió con informar ampliamente el corte programado y la prolongación de éste por los eventos de caso fortuito o mayor descritos precedentemente, colocando, además, todas las herramientas a disposición de la ciudadanía para mitigar los inconvenientes que pudieron haberse generado tras el corte.

Además, indica que al momento de aplicar la sanción, ésta debe necesariamente considerar los hechos que atenúan la responsabilidad de la empresa como todos aquellos que sirven de atenuante a ésta, toda vez que el art. 11 de la ley N° 19.880 consagra el principio de imparcialidad, en virtud del cual la Administración debe actuar con objetividad y respeto de este principio consagrado en la



legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Así las cosas, las medidas adoptadas durante la emergencia, esto es el gran despliegue de las acciones tendientes a mitigar los efectos del corte de suministro de agua potable, configuran una circunstancia atenuante a favor de su representada. En efecto, como ha señalado la Contraloría General de la República en el Dictamen 31.239/2005 la potestad sancionatoria de la administración que, al igual que la potestad punitiva penal es una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen, deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador consagrados en la Constitución, aunque sus procedimientos sean diferentes. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencia Rol N° 244/96) declaró que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado. En este sentido, la jurisprudencia señalada sirve para graficar que en esta sede administrativa rigen plenamente los principios del derecho penal y por tanto las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

De esta forma, indica, si consideramos que Aguas Chañar S.A. ha procurado con celo reparar el mal causado o bien impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, a través de la adopción de medidas tendientes a mitigar las problemáticas suscitadas a la comunidad, no queda más que considerar que ha operado una atenuante a favor de su representada, lo que ha sido desconocido por la autoridad al momento de imponer la multa. Cita al efecto al profesor don Jorge Bermúdez Soto, en su texto "Derecho Administrativo General" (Legal Publishing Chile, 2010, pág. 188 y 189) refiriéndose al principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, ha señalado que si bien en materia penal la culpabilidad se relaciona con la "reprochabilidad", que supone una actuación dolosa o culpable con un sustento ético, en el derecho administrativo ese análisis se ha reemplazado finalmente, y atendida la dificultad de entrar en un análisis del ámbito volitivo, en una "regla de responsabilidad". Esto es, más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad. En el ámbito administrativo sancionador debiera hablarse más bien de "principio de responsabilidad", ya que se va a sancionar a quién se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta es dolosa o culposa.



Afirma que la SISS está sancionando a su parte, haciendo completa abstracción de la causa que generó la anomalía que se le imputa y, por lo tanto, prescindiendo del establecimiento del necesario vínculo causal que debe existir entre la conducta sancionada y la sanción impuesta. Así la Superintendencia de Servicios Sanitarios, condena sólo en base a constatar que existieron deficiencias en la continuidad de servicio de agua potable al verificar “la suspensión injustificada del servicio de agua potable en la ciudad de Chañaral a partir de las 13:00 horas del día jueves 09 de febrero de 2017 y hasta las 07:00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017”, pero prescindiendo del origen de esta suspensión, la que se dio en el marco de un corte programado, el que por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, se prolongó por sobre el tiempo proyectado, pero que en ningún caso pueda considerarse injustificado, toda vez que la motivación del corte está vinculada a la necesidad de otorgar mayor seguridad para la aducción y recuperar el caudal del sistema Copiapó-Chañaral. Cabe recordar que cualquier trabajo que se realice en la aducción señalada, tiene efectos temporales importantes, toda vez que Chañaral no cuenta con fuentes propias de abastecimiento, sino que esa abastecida por la aducción que proviene del Valle de Copiapó, recorriendo un total de 151. km.

Advierte que su representada actuó con tanto celo en la ejecución de los trabajos del corte programado, que pese a que se presentaron sendas dificultades susceptibles de ser calificadas como de fuerza mayor o casos fortuitos, en los mismos instantes en que se produjeron los problemas se informa de estos de manera inmediata a la SISS. Tan precisa fue la información entregada, que la propia SISS lo describe detalladamente en la resolución que da inicio al procedimiento de sanción.

Dado lo expuesto, es evidente que la causa de la suspensión del suministro de agua potable, se debió a un corte programado, en cuya ejecución se generaron eventos susceptibles de calificarlos como de fuerza mayor o caso fortuito, extendiendo su duración por sobre el tiempo proyectado para el corte inicialmente previsto.

Reitera que para imponer una sanción conforme al régimen de responsabilidad y la normativa sectorial aplicable, resulta imperativo el establecimiento de la causa que generó la falta, no sólo para determinar si ella es atribuible a la prestadora del servicio, sino que también para definir claramente la conducta que se reprocha y la sanción que corresponde aplicar en ese supuesto. De otro modo, y según sea el criterio que a la postre se quiera aplicar, se puede desnaturalizar y distorsionar la sanción específica que establece la ley para una determinada hipótesis, tal como ocurre en la especie.



Respecto a la cuantía de la multa, la SISS no sólo no consideró que se trató de un corte programado extendido causado por un evento de caso fortuito o fuerza mayor, sino que además aplicó la sanción contenido en el artículo 11 letra a), ley 19.802, en calidad de reiterada o reincidente, “por haber sancionado a la empresa anteriormente por un hecho de la misma naturaleza”, pero la autoridad no efectúa análisis alguno de estos hechos, no motiva la resolución respecto a la reiteración que aplica, no hace análisis alguno de las consideraciones tenidas a la vista, para considerar a la conducta como reiterada, por cuanto sólo se limita a señalar actos administrativos que imponen multas por “hechos similares” contenidos en las resoluciones exentas N° 4623-2014, 939-2016 y 2065-2016.

Por último, respecto a la proporcionalidad que debe existir en la aplicación de las multas, expone que la SISS debe tener en consideración que si bien la suspensión de suministro del servicio afectó a los usuarios de la comuna de Chañaral, cabe hacer presente que el número de clientes de la empresa reclamante supera con creces los 4.200 clientes, llegando a 92.500.000 usuarios, para considerar que la afectación fue “a todos los usuarios”, que así las cosas, la SISS, en situaciones similares de suspensión de suministro, ha aplicado multas cercanas a las 100 UTM incluso menores, habiéndose visto afectado un número muy superior de clientes.

Insiste que al momento de ponderar la sanción atendida la supuesta infracción, debió la autoridad necesariamente considerar las diferentes variantes a fin de dar aplicación a la proporcionalidad tales como el actuar de la sociedad concesionaria al momento de verificarse la emergencia, el número de clientes afectado, la población no afectada, entre otros criterios a fin de que exista una equivalencia entre el reproche y la sanción impuesta.

A continuación, indica que la acción de reclamación que se interpone resulta ser del todo procedente por cumplir los requisitos formales de interposición que el mismo ordenamiento jurídico le impone, a saber: se impugna un acto administrativo terminal de carácter sancionatorio de conformidad a los arts. 13 Ley N° 18.902 y 3 y 15 LBPA; esto es, la Resolución exenta SISS N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018.

En cuanto al objeto que se persigue por medio de la acción, indica que es declarar improcedentes las sanciones impuestas a su representada, toda vez que:

- a) no se consideraron las causales de exención de responsabilidad de AGUAS CHAÑAR, a saber, el caso fortuito en el cumplimiento de su obligación.
- b) No se respetaron los derechos propios en el actuar punitivo de la administración como lo son el principio non bis in idem, y al principio de proporcionalidad.



Respecto al estándar de conducta exigido al prestador del servicio de distribución de agua potable en cumplimiento de su obligación, teniendo claro que el prestador del servicio de distribución de agua potable se encuentra obligado a garantizar la continuidad y calidad del servicio prestado, cabe señalar de qué manera o qué estándar de comportamiento le exige la normativa sectorial para llevar a cabo dicha obligación.

Explica que, de las disposiciones de la Ley General de Servicios Sanitarios y de su reglamento se desprende que el criterio de diligencia que el legislador le impone al prestador de servicios sanitarios es eminentemente normativo; esto es, se trata de una conducta que debe ceñirse estrictamente a la legislación sanitaria, a su reglamento y a las instrucciones que imparta la autoridad normativa (SISS). Cumpliendo con dichos patrones de conducta y con dichas instrucciones y mandatos emanados de los instrumentos descritos, el sujeto obligado ve satisfecho su deber de diligencia en el cumplimiento de la prestación del servicio público que se encuentra obligado a prestar.

Afirma que lo anterior se desprende de los arts. 33 inc.1°, 35 inc.1°, 36 bis inc.1° y 51 LGSS, y 61, 91, 97, 98 y 122 del Decreto N°1.199 de 2005, de Obras Públicas, que aprueba el Reglamento de Concesiones Sanitarias (RLGSS), los cuales disponen en -su generalidad- que el prestador de servicios sanitarios, en ejercicio de su obligación, debe someterse estrictamente a las exigencias establecidas en la ley o en su reglamento, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo. A lo anterior se añaden las disposiciones del art.55 LGSS y 4 b) y c) y 11 de la Ley N° 18.902, de 1990, que imponen al prestador de servicios sanitarios el deber de sujetarse no sólo a las condiciones que establezca la ley, el reglamento o su decreto concesional, sino que, además, a las instrucciones y normas que le imponga la SISS.

Así, en este caso, su representada se ajustó celosamente a los estándares que la propia Ley General de Servicios Sanitarios, su reglamento, la Ley N° 18.902 y las instrucciones impartidas por la SISS. No obstante, en la especie se configuró un evento de fuerza mayor, como lo fue para el caso de las filtraciones en el Punto N° 1, como la falla en la válvula de desagüe de la impulsión que ocasionaron la extensión del corte inicialmente previsto.

Prosigue refiriéndose a los vicios en el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por la SISS.

En primer lugar, alega la vulneración de los plazos de duración máxima y razonable de los procedimientos administrativos. Sobre eso, señala que la Ley



N°19.880, que establece las bases del procedimiento administrativo, dispone en su artículo 27 que “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”.

Afirma que nuestra Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado señalando que la dilación excesiva de la Administración en la sustanciación de los procedimientos sancionatorios “excede todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del Derecho Administrativo obligatorios para la Administración, los que tienen consagración legislativa”. Dichos principios son, básicamente, los siguientes: a) Debido proceso (art.19 N°3 CPR); b) Eficacia y eficiencia administrativa (arts.3 inc.2°; 5; 11 y 53 Ley N°18.575 LOCBGAE); c) Celeridad (art. 7 Ley N°19.880, de 2003); d) Conclusivo (art. 8 Ley N°19.880, de 2003); e) Inexcusabilidad (art. 14 Ley N°19.880, de 2003).

Añade que, si bien la jurisprudencia en estas sentencias la Corte Suprema ha señalado que el plazo máximo que tendría la Administración para terminar con un procedimiento sancionatorio es aquel de 2 años contemplado en el artículo 53 de la LBPA, dicha argumentación es contraria a una norma legal explícita del mismo texto: el artículo 27 precedentemente citado, que establece un plazo de 6 meses, salvo caso fortuito o fuerza mayor. A mayor abundamiento, una interpretación armónica con los derechos y garantías del administrado que se ve como imputado en una persecución fiscalizadora, impone el deber de respetar el plazo máximo de duración de todo procedimiento administrativo, como límite del accionar punitivo de la Administración, remitiéndose en este punto, a citas provenientes de jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, agregando que el razonamiento señalado es plenamente aplicable al caso de marras, en el cual se concluye que el mero transcurso del plazo máximo legal que tiene la Administración para culminar un procedimiento administrativo sancionador (esto es, seis meses, contados desde su iniciación) es suficiente para decretar el término inmediato del procedimiento por la “imposibilidad material de continuarlo”. Indica que, de conformidad a los antecedentes acompañados en autos, consta que el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de su representada fue iniciado por la reclamada con fecha 10 de febrero de 2017, a través de la Resolución (Exenta) N°548, respectivamente. El acto terminal que vino a poner fin al procedimiento administrativo sancionador es la Resolución (Exenta) N°1714 de fecha 22 de mayo de 2018.

En consecuencia, el procedimiento excedió el límite legal de 6 meses establecido por la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, ya que tuvo una duración de 1 año y 3 meses. Además, la reclamada no ha hecho valer antecedentes que



den cuenta de la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que la habilite para excederse de dicho límite legal.

Afirma que en este caso, corresponde declarar la imposibilidad material de continuarlo, de conformidad a lo previsto en los arts. 27 y 40 inc. 2° de la Ley N°19.880, y no sería razonable ni procedente admitir la clásica postura adoptada por los órganos de la Administración del Estado, de que “para la Administración no existen plazos fatales”. Ello, en función de lo anteriormente razonado y, además, de que la redacción del artículo 27 de la Ley N°19.880 ya citado no permite concluir lo contrario, por cuanto la única posibilidad que tiene el órgano sustanciador para excusar tardanza en su pronunciamiento (más allá del límite de 6 meses aludido) es la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

A mayor abundamiento, advierte que el artículo 23 del mismo cuerpo legal es categórico al establecer que “Obligación de cumplimiento de los plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos.”

Es así como el transcurso del plazo máximo legal que tiene la Administración para culminar un procedimiento administrativo, es suficiente para decretar el término inmediato del procedimiento por la “imposibilidad material de continuarlo”. En el puntual caso de autos, lo anterior conllevaría a declarar una especie de caducidad procedimental o perención del procedimiento administrativo sancionador, por cuanto la omisión de la Administración en la culminación del procedimiento dentro del plazo legal debe entenderse como expresión de su voluntad de no perseverar en su actividad punitiva, esto es, de desistir de sancionar a su representada.

A continuación, alega la inexistencia de un término probatorio, señalando que la infracción por parte de la SISS al derecho a la debida defensa de Aguas Chañar, constituye una vulneración al principio de contradictoriedad consagrado en la LBPA, los que, al haber producido claros perjuicios a la sancionada, acarrearán la nulidad de la Resolución exenta N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018.

Hace presente que esta parte solicitó a la SISS ser recibido por el Comité de Multas según consta en carta ACA 163-2018 de fecha 12 de marzo de 2018, a fin de exponer y reiterar las argumentaciones vertidas dentro del proceso administrativo -de conformidad al principio contradictorio que impera en la materia- solicitud que no fue atendida por la autoridad.

Expone que el hecho de que los vicios del procedimiento anulen el acto administrativo se encuentra establecido en el artículo 13 inciso 2° de la LBPA, que



señala: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. De lo dispuesto en aquella norma, para que un vicio del procedimiento produzca la invalidez de un acto administrativo éste debe: a) ser esencial; y b) generar perjuicios al interesado.

Ambas circunstancias deberán ser acreditadas dentro del contencioso administrativo y debidamente ponderadas por el Tribunal que se pronuncie sobre la (in)eficacia del acto administrativo.

Afirma que, en el caso de marras, la SISS no permitió que Aguas Chañar presentara y acreditara la concurrencia de la fuerza mayor. Tampoco corrigió su actuar una vez expuesta la infracción flagrante al principio de Non Bis in Idem y al Principio de Proporcionalidad. Insiste que al no haber decretado la apertura de un periodo probatorio, se manifiesta una abierta vulneración a los estándares del debido procesos y del derecho a la defensa, además de no respetar las bases de la contradictoriedad establecida en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo y el principio de proporcionalidad al momento de imponer la multa. Dichos vicio, tendrían las características de ser esenciales y generar perjuicios a la reclamante.

Advierte que la apertura de un término probatorio dentro de la tramitación del expediente mediante el cual se impone la multa que se reclama, no es una facultad que queda a la completa discreción de la SISS. Claramente la resolución impugnada adolece del vicio en su motivación y contraviene directamente el derecho a la presunción de inocencia de la empresa sanitaria.

En particular, debieron haberse constatado y revisado las verdaderas causas de la extensión de la interrupción que tuvo lugar en la localidad de Chañaral en el mes de febrero de 2017, toda vez que éstas no resultan ser imputables a la sociedad concesionaria pues se configuran las causales eximentes de responsabilidad que se han desarrollado latamente en la actual presentación.

Precisa que, relacionado con el derecho a la debida defensa dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, se encuentra la posibilidad que ostenta el particular de presentar todos los medios de prueba que sean necesarios para comprobar fehacientemente la ocurrencia de la conducta y la inimputabilidad de los mismos a la entidad que se le asocie la ocurrencia de una infracción. Bajo esta premisa, se pueden señalar algunas condiciones mínimas para respetar el debido proceso en el ámbito probatorio en los procedimientos sancionatorios. A saber:

a) debe existir la posibilidad de los medios de convicción que sean necesarios;



- b) deben poder rendirse los medios de prueba para acreditar las pretensiones;
- c) posibilidad de impugnar resoluciones que no admiten medios de prueba, como expresión del derecho a la prueba y al recurso;
- d) derecho a que el acto administrativo y resolución judicial posterior estén fundados en el material probatorio producido, por la motivación que requiere toda actuación del Estado en virtud del principio de interdicción a la arbitrariedad;
- e) participar en la producción de prueba a fin de conocerla, de controlarla, de incorporarla y, así, instar a que la información que se entrega sea de la mejor calidad posible.

En este contexto, advierte que cabe cuestionar la juridicidad de la actuación de la SISS al impedir la presentación de los medios de prueba a Aguas Chañar en el expediente administrativo sancionatorio que da origen a la sanción.

Solicita en definitiva, acoger la reclamación deducida dejando sin efecto las siguientes multas impuestas a su representada: i) 50 UTA, en virtud de la supuesta infracción prevista en el artículo 11 inciso 1 letra a) de la ley N° 18.902, esto es, por deficiencias reiteradas en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Chañaral entre las 13.00 horas del día jueves 9 de febrero de 2017 y las 7.00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017 y ii) 250 UTA, en virtud de la supuesta infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra b) de la ley N° 18.902 por haberse afectado la generalidad de los usuarios de Chañaral consistente en 4.200 clientes de dicha ciudad.

En subsidio de lo solicitado en lo principal, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley N° 18.902, deduce acción de reclamación en contra del monto de las multas impuestas mediante la Resolución Exenta SISS N°1714 de fecha 22 de mayo de 2018, en virtud de los hechos expuestos en la reclamación principal, los cuales da por expresamente reproducidos, y en virtud de los fundamentos de Derecho que expone a continuación.

Indica que la acción de reclamación deducida, cumple con todos los requisitos formales de interposición, a saber, se impugnan actos administrativos terminales de carácter sancionatorio de conformidad los arts. 13 Ley N° 18.902 y 3 y 15 LBPA, esto es, la Resolución Exenta SISS N°1714 de fecha 22 de mayo de 2018. Señala que el artículo 11 de la Ley N° 18.902, junto con establecer los hechos que constituyen infracción por parte de las empresas sanitarias, la aplicación de multas en caso de concurrir tales infracciones, la SISS se encuentra facultada para imponer una vez que considera configurada una infracción, señala el criterio de



proporcionalidad, así como las consideraciones que debe tener en cuenta este órgano para la aplicación del mismo. En efecto, señala dicha disposición: “El monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y a la gravedad de la infracción”. De esta forma, al aplicar una sanción la SISS debe tener en consideración para el monto de la multa:

- a) la cantidad de usuarios afectados; y
- b) la gravedad de la infracción.

Explica que se debe distinguir entre la proporcionalidad que debe contener todo acto de la Administración por el sólo hecho del ejercicio de potestades públicas, de aquella que deben respetar los respectivos órganos al momento de sancionar conductas de los particulares:

a) La proporcionalidad que deben guardar los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus potestades. En primer lugar, es pertinente señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el concepto de proporcionalidad como “conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí”. Cita al efecto a la profesora Gladys Camacho, agregando que, el principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. En sentido estricto, el examen de proporcionalidad repara en lo equilibrado de la medida con relación al interés general al que ella responde, derivándose de ella más ventajas o beneficios para el interés público que perjuicios sobre otros bienes o valores constitucionales en conflicto, lo que supone una suerte de análisis coste-beneficio para determinar la justicia de la acción.

b) La proporcionalidad que deben respetar los órganos de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionatoria. Supone este principio una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice a la autoridad a tomar medidas innecesarias y excesivas. Este principio, en nuestro sistema constitucional, surge del artículo 19 N° 3 inciso 7° in fine de la Constitución Política de la República, dado que todo lo que “favorezca al afectado” debe ser considerado, y una ley aplicada sin la racional proporcionalidad puede ocasionar una desproporción en su aplicación, lo cual evidentemente vulnera este principio. Por su parte, el Tribunal Constitucional también se ha referido a la proporcionalidad al tratar los aspectos de fondo que implica el debido proceso y, específicamente en lo que dice en relación a la sanción administrativa.

Afirma que, en los hechos, no hubo una gran cantidad de usuarios afectados ni gravedad alguna en la actuación de Aguas Chañar, ya que si bien existieron



interrupciones en la prestación del suministro de servicio en la localidad de Chañaral en el mes de febrero de 2017, no se puso en peligro ni se afectó gravemente la salud de la población. Prueba de ello es que no ha existido noticia o reclamo alguno por parte de algún cliente en las localidades afectadas.

Hace presente que el número de clientes de la empresa reclamante supera con creces los 4.200 clientes, llegando a 92.500.000 usuarios, para considerar que la afectación fue “a todos los usuarios”, que así las cosas, la SISS, en situaciones similares de suspensión de suministro, ha aplicado multas cercanas a las 100 UTM incluso menores, habiéndose visto afectado un número muy superior de clientes.

Precisar que, tal como será probado en la oportunidad procesal correspondiente, aquel número de usuarios afectados no resulta ser considerable, por lo que resulta procedente que la referida multa sea rebajada.

Añade, que la autoridad utilizó como criterio la supuesta reiteración en las interrupciones en circunstancia que ello no ocurrió para todos los cuarteles en la ciudad de Copiapó, y para ninguno en la ciudad de Huasco tal como fuese pormenorizadamente expuesto en los párrafos 41 a 48 precedentes.

Solicita en definitiva, que se rebaje la cuantía de las mismas al mínimo establecido en la ley, o el monto que en subsidio se determine al efecto.

CUARTO. Que, la reclamada contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas, en atención a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que expone a continuación. Expone que la Superintendencia de Servicios Sanitarios aplicó a la empresa sanitaria Aguas Chañar S.A., dos multas al verificarse incumplimiento de la normativa que regula el sector de los servicios sanitarios.

Por Resolución SISS N° 4.475 del 4 de diciembre del año 2017, se aplicaron las sanciones reclamadas en autos de conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.902:

- Una multa de 50 UTA en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, por deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua potable ocurridas en Chañaral entre las 13:00 horas del día jueves 09 de febrero de 2017 y las 07:00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017. Hace presente que para efectos de la determinación de la multa referida se tuvo en consideración el carácter de reiterado o reincidente del hecho, tal como más adelante explicitará.



- Una multa de 250 UTA, en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, por haberse afectado a la generalidad de los usuarios de Chañaral, consistentes en 4.200 clientes de dicha localidad.

Los hechos se constataron con ocasión de que Aguas Chañar S.A. informó a la SISS acerca de la realización de un corte de emergencia programado para el día 8 de febrero de 2017, para ejecutar trabajos en la conducción que une Caldera con Chañaral, a la altura del kilómetro 920, sector Ovallina, a fin de remediar filtraciones de la referida tubería que afectaban la continuidad del servicio en los sectores altos de Chañaral.

En dicho contexto y según previó e informó la empresa tanto a la SISS como a la comunidad y autoridades, dicho corte comenzaría a las 07:00 A.M. del día miércoles 08 de febrero de 2017 y finalizaría el jueves 9 de febrero de 2017 a las 13:00 horas aproximadamente, afectando a la totalidad de los 4.200 clientes de la localidad de Chañaral. Cabe mencionar que dada la magnitud de la reparación, el corte fue programado considerando que se prolongaría por aproximadamente 30 horas, en atención a las actividades de desagüe, reparación, llenado línea, llenado estanques, llenado de red y retorno del suministro que comprendía la reparación.

Indica que a fin de mitigar los efectos de dicho corte en la población, la empresa dispuso de la siguiente infraestructura para el abastecimiento de emergencia de la población:

- 39 estanques de mil litros distribuidos en distintos puntos de la ciudad en coordinación directa con 24 juntas de vecinos de Chañaral.
- 5 camiones aljibes recorriendo los sectores afectados (Sector Centro - Sector Aeropuerto y Sector Alto).
- 6 camionetas de Aguas Chañar con estanques de 1.000 litros recorriendo los sectores en comento para abastecer en casa a personas con dificultades de desplazamiento.

No obstante lo señalado, advierte que el día jueves 09 de febrero, Aguas Chañar informó que durante el proceso de llenado de la conducción, se presentó una nueva falla, estimando que el servicio se repondría a primera hora del día viernes 10 de febrero. Esta falla se produjo, según informó la empresa, en la madrugada del día jueves 9 de febrero, alrededor de la 01.30 horas, lo cual obligó a reparar nuevamente un nudo que filtraba, situación que quedó solucionada a las 04.00 horas de ese mismo día.

Este hecho obligó a prolongar el corte a los aproximadamente 4 mil 200 hogares de Chañaral, estimándose en dicha instancia que el servicio se repondría en la mañana del día viernes 10 de febrero.



Por último, Aguas Chañar informó el día viernes 10 que se presentó una segunda nueva falla en una válvula de desagüe de la impulsión, durante el proceso de llenado de la red que se estaba realizando la noche del día jueves 9 de febrero, proceso necesario para restablecer el servicio de agua potable a los 4.200 hogares de Chañaral. Esta nueva rotura ocurrió en el Km 918, sector Obispito a 60 km. al sur de Chañaral, aproximadamente a un kilómetro de la anterior filtración que ya había sido reparada.

Con este nuevo hecho, no era posible determinar el día y la hora de la reposición del servicio de agua potable.

En atención a lo expuesto, se estableció por parte de la Superintendencia que la reclamante afectó reiteradamente la continuidad del servicio de agua potable que Aguas Chañar presta en la localidad de Chañaral, durante a lo menos tres días consecutivos, sin que haya tomado las precauciones necesarias para evitar esta situación ni conste antecedente alguno que permita eximir la responsabilidad de la concesionaria, lo que afectó a la totalidad de los clientes de Chañaral, esto es, aproximadamente 4.200 clientes de dicha localidad, ordenándose el inicio de un procedimiento de sanción en contra de la empresa sanitaria a través de la Resolución SISS N° 548 del 10 de febrero de 2017.

Explica a continuación, que las facultades de la Superintendencia, para ordenar el inicio del procedimiento sancionatorio, se contienen la Ley N° 198.9092, Orgánica de Servicios Sanitarios, en particular el artículo 2° de la Ley N° 18.902, que dispone que corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios ejercer la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, velando porque dichos concesionarios cumplan las disposiciones legales y reglamentarias, normas técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte relativas a la prestación de servicios sanitarios, potestad que comprende la facultad de interpretar dichas normas. Asimismo, y de acuerdo a lo dispuesto por el D.F.L. MOP N° 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios, todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y continuidad de los servicios que suministra.

Menciona que Aguas Chañar con fecha 03 de marzo de 2017 formuló sus descargos y medios de prueba ante el inicio del procedimiento sancionatorio, solicitando que se dejen sin efecto en su totalidad las imputaciones formuladas o en su defecto se aplique el mínimo de la sanción que la ley contempla, cuyos argumentos son del igual tenor a los hechos valer en esta instancia judicial, y respecto de los cuales me referiré más adelante. Sin perjuicio, señala que con ocasión de la investigación llevada a cabo, sumado a la prueba rendida por la empresa imputada, se tuvo por acreditados los hechos investigados aplicándose



las multas que se contienen en la Resolución SISS N° 4475 del 4 de diciembre de 2017.

Asimismo Aguas Chañar interpone recurso de reposición administrativa por carta ACA N° 751/17 de fecha 18 de Diciembre de 2017, el que es rechazado en todas sus partes a través de la Resolución SISS N° 1714 de fecha 22 de mayo del año 2018.

Señala que la Superintendencia en ejercicio de la función encomendada por la Ley N° 18.902, asumiendo los roles de ente regulador y fiscalizador de los servicios públicos de agua potable y como cautelador del cumplimiento por parte de los entes fiscalizados, de las normas legales, reglamentarias y técnicas aplicables al sector y de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, asimismo debe exigir de los fiscalizados garantizar la continuidad y la calidad de los servicios suministrados a la población y tiene la facultad para aplicar sanciones. En efecto, los artículos 11 letra a) de la Ley N° 18.902 y 55 del D.F.L. MOP N° 382/88, establecen la facultad de la Superintendencia, cuando se traten de infracciones que importen deficiencias en la continuidad de los servicios podrá la Superintendencia aplicar como sanción administrativa multas que oscilan entre 1 a 50 UTA y cuando se traten de infracciones del artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902, la Superintendencia está facultada para aplicar multas que van entre las 51 a 1.000 UTA.

Respecto a los argumentos de la reclamación y en particular a la fuerza mayor, incida que según la reclamante, el corte programado de emergencia se encuentra debidamente motivado y se justifica en la mejor prestación del servicio.

Como primera cuestión, hace presente que, conforme lo disponen los artículos 35 del D.F.L. MOP N° 382/89 y 96° del D.S. MOP N° 1199/05, el prestador de servicios sanitarios se encuentra obligado a garantizar la continuidad del servicio sanitario, el que no podrá verse interrumpido salvo por causa de fuerza mayor o mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación del servicio, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios. Por tanto, la regla general es la continuidad a todo evento en la distribución de agua potable, servicio público de carácter básico que sólo podrá suspenderse en los casos excepcionales indicados en la Ley, las que deben interpretarse de manera restrictiva.

Refiere que en el caso concreto, la excepción invocada por la empresa corresponde a una interrupción total del servicio, cuya conformidad con el Ordenamiento Jurídico se deriva de dar estricto cumplimiento a los tres elementos



indicados en la Ley. (i) ser programado; (ii) ser imprescindible; y (iii) ser comunicado previamente a los usuarios que serán afectados. Un análisis de las circunstancias del caso y la prueba rendida por la empresa, permite concluir que el corte originalmente programado, esto es, en su extensión de 30 horas entre las 07:00 horas del día miércoles 08 de febrero y las 13:00 horas del día jueves 09 de febrero, se corresponde a lo indicado en el inc. 2° del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/89 y, por tanto, no puede ser objeto de reproche en el presente proceso de sanción. Explica que para la determinación de este periodo se tiene en especial consideración lo informado por la propia imputada, quien acotó el marco temporal que consideraba necesario e imprescindible para los trabajos de reparación y mejoramiento comprometidos.

Prosigue que, sin perjuicio de lo señalado, corresponde hacer una distinción entre el corte originalmente programado, de 30 horas de duración, con la prolongación del mismo por 42 horas adicionales. Este periodo de corte adicional se extendió desde el jueves 09 de febrero a las 13:00 horas hasta las 07:00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017, periodo en que se inició el restablecimiento de la distribución de agua potable. Este corte adicional impactó a los 4.200 clientes de la localidad de Chañaral.

Señala que conforme consta del expediente administrativo, respecto de la interrupción del servicio de distribución de agua potable por 42 horas, no se reúnen los elementos indicados anteriormente, toda vez que: (i) no se trató de un corte programado, sino que se trata de una situación que surgió de forma sobrevenida y sorpresiva; (ii) no fue imprescindible para la prestación del servicio sino que, al contrario, corresponde a una falla o incumplimiento adicional y distinto al problema de porteo de agua existente; y (iii) no fue comunicado previamente a los usuarios, quienes se habían preparado para un corte de tan sólo 30 horas de duración, el que finalmente derivó sorpresivamente en 72 horas sin suministro de agua potable en sus domicilios, más que duplicando la duración informada del corte.

Indica, a mayor abundamiento, que la interrupción injustificada del servicio público por 42 horas adicionales se debió a fallas o desperfectos en la infraestructura sanitaria que caen dentro del ámbito de control y responsabilidad de la empresa Aguas Chañar S.A. En ese sentido, cita lo indicado en el comunicado de prensa de la empresa, donde se señaló que el desperfecto ocurrido el día jueves 09 de febrero se debió a que "hubo una falla en la compatibilidad de la nueva estructura con la ya existente, que generó una rotura y la necesidad de nuevos trabajos de reparación".



Por tanto, se acogió administrativamente y parcialmente la argumentación sostenida por la empresa, únicamente respecto a las primeras 30 de las 72 horas que duró el corte de suministro, por cuanto las 42 horas de adicionales de corte no se encuentran cubiertas en lo indicado en el inc. 2° del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/89 y, adicionalmente, constituyen en sí incumplimientos a la legislación sanitaria.

Afirma que, en orden a que el origen del problema de cortes no se deben a una causal de fuerza mayor, por cuanto era posible controlar y evitar mediante acciones operaciones de la empresa sanitaria, y teniendo presente que sobre la concesionaria pesa el deber de garantizar la continuidad y calidad de los servicios, debiendo controlar permanentemente el servicio que presta y siendo los cortes no programados de carácter reiterado, afectando a los mismos clientes, cuyo número es considerable, en un período de 72 horas, es que no se podrá estimar la eximente de responsabilidad alegada, todo ello en concordancia con lo dispuesto en los artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/88 y 45 del Código Civil.

En segundo lugar, respecto a lo señalado por la reclamante en cuanto habría dado cumplimiento al procedimiento especial existente para atender la emergencia, indica que de los antecedentes que constan en el expediente administrativo, la Superintendencia comparte que en el caso concreto no se ha incumplido lo dispuesto en los artículos 122 y 123 del D.S. MOP N° 1199/05, como tampoco lo dispuesto en el Ord. SISS N° 3459/08, que "Instruye acerca de condiciones de prestación de los servicios sanitarios en condiciones de emergencia", que regulan los deberes de las empresas sanitarias frente a la ocurrencia de emergencias.

En atención a lo señalado, no se sancionó por incumplimiento de los deberes de atención de emergencia, tal como se señaló expresamente en la Resolución sancionatoria N° 4475 de fecha 4 de diciembre de 2017, página 7, párrafo segundo, por lo que no es necesario referirse a los fundamentos de la reclamación de la empresa correspondientes a las páginas 10, 11 y 12, por ser innecesario.

Sin perjuicio de lo señalado, la pronta adopción de medidas de mitigación oportunas y adecuadas por parte de la empresa, como también la pronta información a los usuarios, fue considerado favorablemente al momento de determinar las cuantías de la sanción aplicable al caso.

En tercer lugar, se refiere a lo señala por la concesionaria, en cuanto los reproches formulados son incorrectos debido a que no se habría producido una suspensión injustificada del servicio.



Advierte que en lo señalado por la empresa, al igual que lo indicado anteriormente, corresponde hacer una distinción entre la interrupción del servicio originalmente informada por la empresa de 30 horas y la interrupción injustificada que le sucedió de 42 horas.

Respecto de la primera, ya se señaló que se reúnen los elementos para considerarla una interrupción programada, en particular por cuanto significó la solución de problemas en el funcionamiento de la conducción.

Sin embargo, lo indicado en el inc. 2° del artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382/89 no resulta aplicable a las 42 horas que le sucedieron al corte originalmente programado, el que constituye sin lugar a dudas un incumplimiento flagrante al deber de continuidad derivado de fallas en la infraestructura sanitaria a cargo de Aguas Chañar S.A. En efecto, contrario a lo razonado por la empresa, el incumplimiento al deber de continuidad no se ve obstado por el oportuno cumplimiento del deber jurídico de informar la ocurrencia de una emergencia, como tampoco por el hecho que el desperfecto se haya producido en la misma estructura que era objeto de trabajos de mantención.

Respecto a la vulneración del principio non bis in ídem, en que la reclamante señala que la Superintendencia habría incurrido en una infracción a dicho principio haber sancionado un mismo hecho en base a los tipos infraccionales (literales a) y b) del artículo 11 inc. 1° de la Ley 18.902).

Explica que el principio del non bis in ídem constituye una prohibición a que la Autoridad sancione a un particular dos veces por los mismos hechos, siempre y cuando se verifica la triple identidad de: (i) sujeto sancionado; (ii) hecho objeto de la sanción; y (iii) finalidad de la sanción. Éste último elemento implica una prohibición de sancionar nuevamente en base a idénticos fundamentos legales, esto es, que las sanciones se funden en la afectación de un mismo bien jurídico protegido.

Luego, hace presente que las sanciones aplicadas, esto es, las letras a) y b) del artículo 11, inc. 1° de la Ley 18.902, representan conductas tipificadas de manera distinta ya que tiene por finalidad amparar bienes jurídicos claramente diferenciables. Así, mientras el bien jurídico amparado por la letra a) es el aseguramiento de la calidad y continuidad de los servicios públicos sanitarios, la letra b) tiene por finalidad sancionar la conmoción pública que puede generar la actividad de una sanitaria, dicho de otro modo, por afectar a "la generalidad de la población".

En el caso concreto, la sanción de la letra a) se encuentra motivada en las deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua



potable. En cambio, la sanción de la letra b) tuvo su fundamento en el impacto o conmoción pública generado por el actuar de la empresa sanitaria, teniendo en consideración la afectación sufrida por la totalidad de los 4200 clientes (o 16.400 habitantes, si se prefiere).

Por tanto, se debe rechazar lo señalado por la empresa, en tanto las sanciones aplicadas no han tenido por objeto amparar los mismos bienes jurídicos vulnerados.

Respecto a la transgresión del principio de proporcionalidad, en cuanto la reclamante argumenta su infracción, al no considerar al momento de sancionar que la empresa informó oportunamente la ocurrencia de los cortes y adoptó medidas de mitigación.

Señala al respecto, que el principio de proporcionalidad supone la existencia de una adecuada correlación entre la gravedad del hecho sancionado y la cuantía de la sanción aplicable. En el caso concreto, la sanción aplicada es proporcional a la intensidad y duración de los hechos infraccionales sancionados. Particularmente, a la gran extensión del corte injustificado (42 horas), durante el cual 4200 clientes (la totalidad de los habitantes de Chañaral) se vieron desprovistos del servicio público de distribución de agua potable. Adicionalmente, este corte no programado de 42 horas no fue informado a los usuarios de Chañaral, a quienes sólo se les informó con antelación el corte programado de 30 horas que le precedió.

Finalmente, la causa del corte no programado de 42 horas fue la ocurrencia de una falla en la infraestructura sanitaria de la empresa, según ella misma informó.

En base a lo señalado, se concluye que los eventos sancionados son de un gran disvalor jurídico. No obstante, al momento de sancionar se tuvo en consideración las medidas de mitigación adoptadas en todo momento por la empresa, como también el haber informado oportunamente (del corte programado que procedió al corte injustificado).

En consecuencia, explica, la sanción aplicada al primer cargo imputado (letra a)) fue de 25 UTA, esto es, la mitad del rango de la sanción máxima establecida para dicha infracción (50 UTA).

Posteriormente esta sanción fue elevada al duplo (50 UTA), pero ello tiene justificación en el carácter reincidente de la empresa (ello está establecido en el artículo 11 inciso penúltimo) por haberse sancionado anteriormente a la empresa por un hecho de la misma naturaleza, tal como da cuenta la Resolución sancionatoria respecto de los expedientes 3314 y 3529 seguidos en contra de la reclamante e identificados en la página 8 de la Resolución SISS N° 4475-2017.



En efecto, las sanciones indicadas se encuentran contenidas en resoluciones SISS N° 4266-2013 y 516-2015, y corresponden a deficiencias en la continuidad del servicio público que afectaron a la localidad de Chañaral, como se indicó en el acto terminal, siendo estos hechos de la misma naturaleza que el sancionado en el expediente de sanción N° 3972, cuyas multas se reclaman en autos.

Por otro lado, el segundo cargo imputado (letra b) fue sancionado con 250 UTA, esto es, un cuarto de la sanción máxima establecida para dicha infracción (1000 UTA). Esta última sanción no fue duplicada por no existir reiteración.

En atención a lo señalado, la cuantía de la sanción aplicada es correlativa y proporcionada a la gravedad de los hechos sancionados, y tuvo en consideración el adecuado proceder de la empresa, sin el cual la sanción aplicable habría sido mayor.

Sobre la alegación de la reclamante que, entre el inicio y la decisión final del proceso sancionador han transcurrido más de 6 meses, lo que contraviene el artículo 27 de la ley 19.880, que dispone que salvo fuerza mayor, el procedimiento administrativo no puede exceder de 6 meses desde su iniciación hasta fecha en que se emita la decisión final. Además, por la dilación excesiva en concluir el proceso, se vulnera el principio constitucional de legalidad y el de debido proceso, como también los principios de celeridad e inexcusabilidad consagrados en la citada ley 19.880. En definitiva, sostiene el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia.

En cuanto a esta alegación de la reclamante, referida a la institución del decaimiento del procedimiento administrativo, indica que el artículo 27 de la Ley N° 19.880 prescribe que “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”, a lo cual se debe agregar que, como lo ha sostenido la Jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema en una discusión análoga, se ha establecido que para la Administración Pública el plazo del 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.

El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia, no puede vincularlo de tal manera que el incumplimiento de estos plazos transforme



en fútil su esfuerzo fiscalizador, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a su celeridad, conclusión irracional y que no ha sido admitida (Rol N° 27.989-2016, de fecha 24 de agosto de 2016, de la Sala Tercera Constitucional del Máximo Tribunal).

Enseguida y a mayor abundamiento, se debe tener en atención a lo resuelto en sentencias definitivas, en autos causa Rol N° 23.879-2014 y N° 23.881-2014, ambos de Vigésimo Sexto Juzgado Civil, que conociendo de reclamaciones de multa de una empresa sanitaria, han resuelto la preeminencia del Título III, sobre Procedimientos y Sanciones, de la Ley N° 18.902, Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por sobre la Ley de Bases de Procedimientos Administrativo (Ley N° 19.880), en cuanto a que la ley orgánica de la Superintendencia dispone un procedimiento legal para la aplicación de multas por 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, el que se compone de una serie de etapas con sus respectivos plazos, también dispuestos en dicha ley, no pudiendo, por tanto, limitar el procedimiento sancionatorio con plazos establecidos en otras leyes, como lo plantea erróneamente la recurrente al citar el artículo 27 de la Ley N° 19.880, ya que existen normas particulares al respecto que lo regulan, primando la norma especial, por sobre la general.

En consecuencia, por estos motivos, esta primera alegación debe ser desestimada, situación que también se verifica en sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte 9121-2017 y sentencias causas Rol 19.242-2017, del 9° Juzgado Civil de Santiago; Rol 19.042-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 19.042-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago; y el Rol 16.628-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago, entre otros a señalar.

Respecto a la inexistencia de término probatorio, hace presente en primer lugar que el inciso segundo del artículo 35 de la Ley sobre Procedimientos Administrativos dispone que el sustanciador podrá abrir un término probatorio “Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija,...”, en la especie, en procedimiento administrativo, sólo se cuestiona la legalidad del criterio adoptado para la aplicación de multa. Sin perjuicio de lo anterior, indica que la Resolución que da inicio al procedimiento sancionatorio, en sus numerales 2 de la parte resolutive, establece expresamente “OTORGUESE a AGUAS CHAÑAR S.A., un plazo de 10 días hábiles para presentar los descargos escritos, los antecedentes



que estime pertinentes o los medios de prueba que desvirtúen los incumplimientos imputados por esta Superintendencia, así como, para hacer valer cualquier otra defensa relativa a los cargos formulados. Dicho plazo deberá contarse desde la fecha de notificación de esta resolución, practicada con arreglo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley N°18.902 y debiendo enviarlos a la Oficina de Partes de este Organismo, ubicada en calle Moneda 673, piso 9, Santiago, o a través de la Oficina Regional SISS correspondiente”.

Advierte que de la simple lectura, del citado numeral 2, se puede apreciar que la Superintendencia otorgó un término probatorio de 10 días, sobre los cuales debía recaer la prueba en esta investigación seguida en contra de la reclamante, indicándole expresamente que presentare los medios de prueba destinados a desvirtuar los incumplimientos imputados, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, para compelerlo -a él- a indicar los hechos que desea acreditar y las pruebas que quiere allegar en apoyo de sus descargos.

Afirma que la Superintendencia no ha dejado de cumplir su obligación de recibir la controversia a prueba, y ello se acredita por cuanto la concesionaria acompañó todo tipo de antecedentes como medios de prueba de sus alegaciones, según consta del simple examen del expediente administrativo que da cuenta de la sustanciación de la multa que se reclama, asegurando el derecho a la defensa y a un justo y racional procedimiento.

Por otra parte, el citado artículo 35 en su tenor literal, entrega al Superintendente la facultad de resolver su procedencia en el caso de que a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados, toda vez, que la ley general y ley N°18.902 que rige especialmente el procedimiento sancionatorio en su Título III a este organismo, no establecen la obligatoriedad de la apertura del término probatorio en los casos de los procedimientos sancionatorios, sin perjuicio que en el caso de autos, ello se verificó. Lo anterior, se refuerza, en el artículo 13 de la citada Ley N° 18.902, que otorga al afectado el derecho de reclamar de la aplicación de la sanción, ante los Tribunales de la República, a través de la sustanciación de un procedimiento sumario, que consagra la etapa procesal de la prueba.

Estima que en el caso sublite, la concesionaria persigue que además del término probatorio establecido en la Resolución que da inicio al proceso de sanción de la multa que se reclama, se le otorgue un segundo término probatorio una vez que ha formulado sus descargos; petición que no especifica los motivos que la mueven a dicha solicitud.



De esta manera, el trámite que alega como faltante la reclamante no es acorde con las garantías y postulados del orden administrativo, exigidos en la legislación vigente, asegurando de que esta sanción sea precedida de una formulación de cargos, en donde se precisan los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda dentro del término establecido formular todas las pruebas, lo que en este caso se verificó con los documentos allegados al proceso, todo ello; con el propósito de desvirtuar la acusación o al menos para fundamentar sus atenuantes, cumpliendo de esta manera la Superintendencia los principios de desformalización y concentración que rigen este procedimiento.

Concluye solicitando, que en definitiva se rechace la reclamación interpuesta por Aguas Chañar S.A., con costas, manteniendo en definitiva las multas aplicadas a esa empresa por la Superintendencia de Servicios Sanitarios mediante Resolución SISS N° 4475 de fecha 4 de diciembre de 2017, confirmada a través de la Resolución SISS N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018.

QUINTO. Que para acreditar sus dichos, la parte reclamante aportó en autos, las siguientes probanzas:

Documental.

A folio 1, acompaña: Resolución Exenta N°1714 dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios con fecha 22 de mayo de 2018.

A folio 29, acompaña: a) Copia de Resolución (Exenta) 548 de fecha 10 de febrero de 2017, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; b) Copia de Carta ACA N° 095, de fecha 3 de marzo 2017, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios; c) Copia de Resolución Exenta N° 4475, de fecha 4 de diciembre de 2017, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; d) Copia de Carta ACA N° 751, de fecha 18 de diciembre de 2017, enviada por AGUAS CHAÑAR a la Superintendencia de Servicios Sanitarios; e) Copia de Resolución Exenta N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018 dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

A fojas 30, acompaña: Primera parte de Carta ACA N° 095, de fecha 3 de marzo 2017, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios, que contiene los siguientes documentos:

1. Correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2017 enviado a las 12.25 por la Subgerente de Comunicaciones, Sofía Avalos, al Jefe Regional SISS don Francisco San Martin y los fiscalizadores de dicha entidad, Sres. Erwin Kehr y R Farias. Asunto: Documentos Corte programado inicial (y sus adjuntos); 2. Correo



electrónico de fecha 7 de febrero de 2017, enviado a las 10.38 horas por el periodista del departamento de comunicaciones de ACA, Sr. Sebastián Espinoza Gómez, a diferentes medios de comunicación y entidades gubernamentales de la Región Asunto: Informativo Corte Chañaral; 3. Correo electrónico de fecha 8 de febrero de 2017 enviado a las 9.40 horas por el periodista de comunicaciones de ACA Sr. Sebastián Espinoza Gómez, a diferentes medios de comunicación. Asunto: Recorrido de camiones y camionetas por plan de emergencia en Chañaral; 4. Correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2017 enviado a las 11.24 horas por el periodista de comunicaciones de ACA, Sr. Sebastián Espinoza Gómez, a diferentes medios de comunicación. Asunto: Información Chañaral; 5. Correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2017 enviado a las 11.48 horas por el periodista de comunicaciones de ACA, Sr. Sebastián Espinoza Gómez, a diferentes medios de comunicación. Asunto: Información sobre corte.

A folio 31, acompaña: Segunda parte de Carta ACA N° 095 y sus anexos, de fecha 3 de marzo 2017, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios, que contiene los siguientes documentos: 1. Set de 46 fotografías que dan cuenta del despliegue realizado por Aguas Chañar para mitigar los efectos del corte programado de emergencia y su prolongación.

A folio 32, acompaña: Cuarta parte de Carta ACA N° 095 y sus anexos, de fecha 3 de marzo 2017, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios, que contiene los siguientes documentos: Guías de Despacho Números: 011333, 0113335, 0113336, 0113337, 0113338, 0113339, 0113341, 0113342, 0113343, 0113344, 0113345, 0113346, 0113347, 0113349, 0113350, 0113361, 0113362, 0113363, 0113364, 0113365, 0113367, 0113368, 0113369, 01133710, 0113371, 0113372, 0113373 y 0113374, que dan cuenta que se distribuyó agua potable entre los días 8 y 11 de febrero de 2017 en la localidad de Chañaral.

A folio 33, acompaña: Tercera parte de Carta ACA N° 095 y sus anexos, de fecha 3 de marzo 2017, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios, que contiene los siguientes documentos: 1. Certificado emitido por Radio CobreMar (Dial FM 89.9) de fecha 23 de febrero de 2017; 2. Difusión en el medio on line Atacama Noticias, de fecha 7 de febrero de 2017; 3. Difusión en el medio on line Red Atacama, de fecha 7 de febrero de 2017; 4. Difusión en el medio on line Radio Nostálgica FM de fecha 7 de febrero de 2017; 5. Difusión en el medio on line Radio Festiva FM, de fecha 7 de febrero de 2017; 6. Difusión en el medio on line Soy Chile, de fecha 7 de febrero de 2017; 7. Difusión en el medio on line Radio Antara de fecha 8 de febrero de 2017; 8. Difusión en el medio escrito Diario Atacama de fecha 8 de febrero de 2017; 9. Difusión en el medio escrito Diario Chañarillo de fecha 8 de febrero de 2017; 10. Difusión en el medio on line



Diario El Regional de fecha 8 de febrero de 2017; 11. Difusión en el medio on line Radio Maray de fecha 8 de febrero de 2017; 12. Difusión en el medio on line Soy Chile, de fecha 9 de febrero de 2017; 13. Difusión en el medio on line Radio Nostálgica FM de fecha 9 de febrero de 2017; 14. Ficha que da cuenta de las 13 camionetas dispuestos entre los días 8 y 10 de febrero de 2017 y de las 5 camionetas dispuestas el 11 de febrero.

A folio 34, acompaña: a) Copia de Resolución (Exenta) 677 de fecha 21 de febrero de 2013, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; b) Copia de Carta ACA N° 082, de fecha 28 de febrero 2013, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios; c) Copia de Resolución Exenta N° 4266, de fecha 17 de octubre de 2013, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; d) Copia de Carta ACA N° 388, de fecha 28 de octubre de 2013, enviada por Aguas Chañar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios; e) Copia de Resolución Exenta N° 509 de fecha 12 de febrero de 2014 dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; f) Copia de Carta ACA N° 051, de fecha 28 de febrero de 2014, enviada por Aguas Chañar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios; g) Copia de Resolución Exenta N° 1404 de fecha 17 de abril de 2014, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

A folio 35, acompaña: a) Copia de Resolución (Exenta) 2644 de fecha 8 de julio de 2014, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; b) Copia de Carta ACA N° 263, de fecha 1 de agosto 2014, enviada por Aguas Chañar a Superintendencia de Servicios Sanitarios; c) Copia de Resolución Exenta N° 516, de fecha 4 de febrero de 2015, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; d) Copia de Carta ACA N° 045, de fecha 13 de febrero de 2015, enviada por Aguas Chañar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

SEXTO. Que, la parte reclamada, aportó en autos las siguientes probanzas:

Documental.

A folio 28, acompaña: a) 1) Resolución SISS N° 4.475 del 4 de diciembre del año 2017, a través de la cual se aplicaron las sanciones reclamadas en autos de conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.902; b) Comunicación de Aguas Chañar S.A. por la cual informó a esta Superintendencia (SISS) acerca de la realización de un corte de emergencia programado para el día 8 de febrero de 2017, para ejecutar trabajos en la conducción que une Caldera con Chañaral, a la altura del kilómetro 920, sector Ovallina, a fin de remediar filtraciones de la referida tubería que afectaban la continuidad del servicio en los sectores altos de Chañaral; c) Resolución SISS N° 548 del 10 de febrero de 2017, que da inicio al procedimiento de multa que se reclama en autos; d) Carta de descargos de Aguas



Chañar de fecha 03 de marzo de 2017; e) Carta ACA N° 751/17 de fecha 18 de Diciembre de 2017, por la cual Aguas Chañar interpone recurso de reposición administrativa; f) Resolución SISS N° 1714 de fecha 22 de mayo del año 2018, que resuelve recurso de reposición; g) Actas de Fiscalización N° 43.615 y N° 43.825, que dan cuenta de roturas de la misma impulsión de fecha 24 y 25 de noviembre de 2016; h) Actas de Fiscalización N° 47.469 del 8.2.2017; N° 47.470 del 9.2.2017 y N° 47.471 del 10.2.2017; i) Acta de Fiscalización N° 467.476 del 18.2.2017, que da cuenta de roturas de la misma impulsión; j) Oficio SISS N° 3459/08, que "Instruye acerca de condiciones de prestación de los servicios sanitarios en condiciones de emergencia", que regulan los deberes de las empresas sanitarias frente a la ocurrencia de emergencias; k) Resoluciones sancionatorias SISS N° 4266-2013 y 516-2015, correspondiente a los expedientes 3314 y 3529 seguidos en contra de la reclamante e identificados en la página 8 de la Resolución SISS N° 4475-2017; l) Sentencias definitivas, en autos causa Rol N° 23.879-2014 y N° 23.881-2014, ambos de Vigésimo Sexto Juzgado Civil, que conociendo de reclamaciones de multa de una empresa sanitaria, han resuelto la preeminencia del Título III, sobre Procedimientos y Sanciones, de la Ley N° 18.902, Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por sobre la Ley de Bases de Procedimientos Administrativo (Ley N° 19.880); Sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte 9121-2017 y sentencias causas Rol 19.242-2017, del 9° Juzgado Civil de Santiago; Rol 19.042-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 19.042-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago; y el Rol 16.628-2016, del 5° Juzgado Civil de Santiago.

Testimonial.

A folio 36 y 52, se llevó a cabo la diligencia de prueba testimonial ofrecida por la parte demandada; testigos que legalmente juramentados y sin tacha, declararon al tenor del auto de prueba de fecha 10 de abril de 2019, que acogió la reposición deducida.

Comparece don Cristian Arellano Peredo, quien al punto de prueba número uno (1°.- Si es efectivo que la reclamante incurrió en una falta imputable en las interrupciones en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Chañaral durante el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 2017 y el sábado 11 de febrero incurriendo en la infracción contenida en artículo 11, inciso primero, letra a) y b) de la ley 18.902. En la afirmativa antecedentes y gravedad de la infracción) señala que es efectivo, se incurrió en infracciones a la normativa sectorial por cuanto en el contexto de un corte programado de emergencia, fijado para los días miércoles y jueves hasta la una de la tarde, se



produjo una dilación en la reposición del servicio más allá de los tiempos programados. Señala que la empresa durante la reposición del servicio tuvo que reparar dos fallas que en definitiva significaron retrasar la reposición del servicio a todo Chañaral en a lo menos cuarenta horas.

Explica que a partir de los antecedentes que tuvo que revisar para la redacción de la resolución de inicio del proceso sancionatorio conoce lo declarado.

Repreguntado para que diga, si tiene conocimiento de que la empresa haya informado oportunamente a la SISS de estos retrasos, responde que no lo tiene y no lo recuerda. Le parece que hubo problemas en informar los retrasos que se iban produciendo, más bien, señala que no hubo información de estos retrasos ni a la SISS ni a la población.

Repreguntado para que diga, si sabe cuántos fueron los clientes que se vieron afectados, responde que toda la población urbana de Chañaral, cerca de cuatro mil casas.

Repreguntado para que diga, si sabe si la empresa dispuso algún plan de mitigación respecto de esta emergencia, responde que de acuerdo con los antecedentes vistos, recuerda que hubo un plan de mitigación para abordar el corte programado de emergencia, pero no recuerda medidas de mitigación adicionales con relación a la discontinuidad que se produjo por la falla de la reposición del servicio.

Al punto de prueba número dos (2°.- Efectividad de que la Superintendencia de Servicios Sanitarios habría sancionado dos veces un mismo hecho), responde que no es efectivo que se haya incurrido en doble sanción por un mismo hecho. En realidad, explica, se aplicaron dos multas como reproche a la vulneración de dos bienes jurídicos distintos. Por una parte, se produjo la discontinuidad del servicio suministrado a clientes que pagan una tarifa por estos servicios, en consecuencia, aplica una sanción porque se vulnera el equilibrio contractual que preserva lo dispuesto a en el literal a del inciso 1 del artículo 11 de la Ley 18.902. En cambio lo sancionado por infringir el literal b de dicho inciso, se refiere a la conmoción pública que se produce cuando toda una ciudad queda sin agua, por lo mismo este literal se refiere a la afectación de una generalidad de usuarios y va más allá de la relación contractual de la discontinuidad de suministro que afecta a un cliente.

Al punto de prueba número tres (3°.- Si la multa reclamada es proporcional a la infracción cometida por la reclamante. Causas y circunstancias que harían procedente la rebaja de las multas aplicadas por la resolución reclamada.) responde que la multa es proporcional a los bienes jurídicos vulnerados, considerando cantidad de usuarios afectados, su gravedad y la reincidencia de



discontinuidad que se produce, según queda estampado en la resolución sancionatoria. Indica que a la discontinuidad sufrida por toda una localidad durante más de cuarenta horas aproximadamente, y en el contexto de un corte de emergencia necesario, pero que ya había tenido a la gente sin agua por treinta horas, por lo tanto gravedad y cantidad de clientes afectados queda de manifiesto de estos mismos antecedentes. En cuanto a la reincidencia y como lo señala la resolución de término, la población de Chañaral ya había sufrido situaciones de discontinuidad a cuyo respecto la SISS había aplicado multas. En cuanto a la procedencia de la rebaja, la misma resolución consideró en la ponderación de la multa los antecedentes de mitigación que tomó la empresa para palear la discontinuidad que se estaba produciendo en esa localidad.

Al punto de prueba número cuatro (4° Duración del procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios en contra de Aguas Chañar) (señalado 3 en la reposición), señala que el proceso duró aproximadamente diez meses, se inició el diez de febrero de dos mil diecisiete y terminó en diciembre del mismo año, en fecha que no recuerda .

Comparece don Roberto Enrique Duarte Carreño, quien al punto de prueba número uno (1°.- Si es efectivo que la reclamante incurrió en una falta imputable en las interrupciones en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Chañaral durante el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 2017 y el sábado 11 de febrero incurriendo en la infracción contenida en artículo 11, inciso primero, letra a) y b) de la ley 18.902. En la afirmativa antecedentes y gravedad de la infracción) responde que es efectivo, la empresa Aguas Chañar incurrió en una falta imputable en las interrupciones de continuidad de servicio que afectaron a la ciudad de Chañaral entre el nueve de febrero y el sábado once de febrero de mil novecientos diecisiete. En dicha ocasión la empresa Aguas Chañar informó a la SISS de un corte programado que realizaría en Chañaral para corregir filtraciones en la conducción que va de Caldera a Chañaral y que permite el abastecimiento de esta última ciudad. Estas filtraciones estaban impidiendo el normal abastecimiento de la población afectando principalmente a los sectores altos de Chañaral, para efectos del corte la empresa informó que este se realizaría entre las 7.00 AM del día 8 de febrero y las 13.00 horas del día 9 de febrero de 2017, para realizar estos cortes la SISS exige que se disponga de abastecimiento de emergencia, que se informe a las autoridades y a la población en forma anticipada a fin de minimizar en parte el impacto que significa para la población la falta de suministro. La empresa dispuso para estos efectos de 39 estanques de 1 metro cúbico distribuidos en diferentes sectores de



la ciudad, de 5 camiones aljibes para el llenado de estos estanques y de 6 camionetas con estanques móviles de 1 metro cúbico destinados al abastecimiento de clientes sensibles, por ejemplo, centros de salud, consultorios. En la ejecución del corte que tenía una duración de 30 horas que se explican por el tiempo de vaciado de la conducción que tiene muchos kilómetros, el tiempo de reparación y el posterior llenado de la conducción y estanques de distribución de la ciudad de Chañaral, la empresa informó que una vez efectuada la reparación de la conducción y en el proceso de llenado se detectó una filtración en una de las juntas o uniones del sector que se había reparado, esta situación obligó a un nuevo vaciado de la cañería lo que implicó que el corte se debiera prolongar hasta la mañana del día 10 de febrero de 2017. Explica que en el nuevo proceso de llenado de la conducción la empresa informó nuevamente de una nueva filtración en la conducción, ahora en una válvula que permite el desagüe de la conducción, lo anterior significó nuevamente vaciar este sector para su reparación lo que implicó nuevamente informar la prolongación de este corte hasta el día 11 de febrero de 2017. Esta situación que se prolongó por varios días, desde el día miércoles al sábado implicó además de no disponer agua en los hogares de mucha molestia por parte de los clientes, autoridades, organizaciones sociales, como juntas de vecinos, considerando por otra parte que correspondía un periodo estival. Analizado estos hechos por la SISS, se determinó dar inicio a un procedimiento de sanción por haberse afectado la continuidad del servicio por el periodo que iba desde el termino del corte programado informado por la empresa sanitaria hasta la fecha en que el servicio se repuso, esto es, aproximadamente 42 horas considerando que el servicio se repuso el día sábado 11 de febrero de 2017 a las 7 AM. Este corte se consideró como no programado dado que a la población solo se le había informado que este se repondría a las 13.00 horas del día 9 de febrero. Indica que los cargos que se hicieron, fueron en conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 11 de la Ley 18.902 por haberse afectado la continuidad del servicio de agua potable en la localidad de Chañaral y por la letra b) de este mismo artículo por haberse afectado a la generalidad de la población de Chañaral ya que el corte afectó al total de la localidad de Chañaral que está conformado por 4.200 clientes, esto es más de 16.000 habitantes. Esta situación se consideró de gravedad dada la programación del corte debido a las deficiencias ocurridas en la reposición del corte programado y a la alarma pública que causó este corte tan prolongado en un periodo estival en esta ciudad. Indica que todo lo relatado lo sabe, porque es ese momento era el jefe del área técnica y le tocó ver personalmente dicho evento.



Al punto de prueba número dos (2°.- Efectividad de que la Superintendencia de Servicios Sanitarios habría sancionado dos veces un mismo hecho.) responde que no es efectivo. El primer hecho sancionado corresponde al hecho de la interrupción del suministro de agua potable a la población por un periodo de 42 horas por deficiencia en la reposición de un corte programado que se había estimado en 30 horas. El segundo hecho, corresponde al haberse afectado a la generalidad de la población de Chañaral con una situación que significó además un alto nivel de stress para la población ya que estuvo sin suministro de agua potable por más de 72 horas, aunque el cargo de la letra a) fue por 42 horas, lo que afectó significativamente el normal desarrollo de la ciudad en todos sus aspectos.

Al punto de prueba número tres (3°.- Si la multa reclamada es proporcional a la infracción cometida por la reclamante. Causas y circunstancias que harían procedente la rebaja de las multas aplicadas por la resolución reclamada.) responde que la multa que se aplicó es proporcional a las infracciones cometidas considerando por una parte que la multa que aplicó por la letra a) fue de 25 UTA, agravada por una situación similar de un corte en Chañaral, en esa misma condición, conforme a lo que se señala en el mismo proceso de acuerdo a expedientes del año 2013 y 2015. En el caso de la sanción aplicada por la letra b) los hechos son los descritos anteriormente y se aplicó una multa de 250 UTA de un máximo de 1.000 UTA que considera la ley.

Al punto de prueba número cuatro (4° Duración del procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios en contra de Aguas Chañar) (Señalado 3 en la reposición) señala que ese proceso, dada la mediatez de los hechos que ocurrieron, se inició casi de inmediato por resolución SISS N° 548 del 10 de febrero de 2017, resolviéndose finalmente según resolución N° 4475 del 4 de diciembre de este mismo año, considerándose que es un plazo bastante acotado.

Comparece don Juan Pablo Jaque Vidal, quien señala al punto de prueba número uno (1°.- Si es efectivo que la reclamante incurrió en una falta imputable en las interrupciones en la continuidad del servicio de distribución de agua potable en la localidad de Chañaral durante el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 2017 y el sábado 11 de febrero incurriendo en la infracción contenida en artículo 11, inciso primero, letra a) y b) de la ley 18.902. En la afirmativa, antecedentes y gravedad de la infracción) responde que es efectivo que Aguas Chañar incurrió en una falta debido a una interrupción en la continuidad del servicio, en la localidad de Chañaral. Lo anterior a propósito de la extensión de un corte programado de



agua potable, que tenía una duración de 30 horas, y que finalizaría el día jueves 9 de febrero del 2017, a las 13 horas. Dicho corte se extendió por más de 42 horas, debido a circunstancias que son imputables a la concesionaria Aguas Chañar. Lo anterior, ya que se produjeron dos hechos que extendieron el corte: El primero de ellos, fue una falta de compatibilidad de la tubería repuesta con la existente, lo que demuestra una falta de preparación de la concesionaria para la ejecución de un corte programado. El segundo, fue la falla de una válvula de desagüe de la cañería de impulsión en la cual se estaba trabajando. Estos dos hechos provocaron la extensión del corte por más de 42 horas, que afectó a la localidad completa de Chañaral, la cual tiene 4.200 clientes o viviendas, que representan del orden de 16.000 personas. Dado lo anterior, la SISS sancionó con la letra a) del art. 11 de la Ley 18902, y dada la gravedad de la infracción, y el impacto que produjo en la localidad, el no contar con el servicio de agua potable, se sancionó con la letra b) del art. 11 de la Ley 10.902, considerando que todas las medidas implementadas por la concesionaria, que consistió en la instalación del suministro alternativo.

Indica que lo relatado le consta, dado que le tocó fiscalizar y revisar los antecedentes que presentó la concesionaria, en la etapa de descargos del procedimiento administrativo.

Repreguntado para que diga si existió un hecho distinto del ya declarado, que provocó la extensión del corte de suministro, responde que no lo recuerda.

Al punto de prueba número dos (2°.- Efectividad de que la Superintendencia de Servicios Sanitarios habría sancionado dos veces un mismo hecho.) responde que no es efectivo. Explica que en el procedimiento administrativo lo que se sancionó es la falta a la continuidad del servicio, que se encuentra estipulada de acuerdo a la letra a) del art. 11 de la Ley 18902, y además, dado el impacto que produjo este corte en el normal funcionamiento de la localidad, es que se sancionó con la letra b) del mismo artículo.

Lo anterior le consta porque ese tema fue tocado por la concesionaria en la etapa de descargos, que le tocó revisar.

Al punto de prueba número tres (3° Duración del procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios en contra de Aguas Chañar”) responde que, por lo que recuerda, la duración del procedimiento administrativo fue del orden de diez meses, desde febrero de 2017 hasta diciembre del mismo año.



SEPTIMO. Que, son hechos no controvertidos de la causa, que se instruyó Proceso de Sanción en contra de la empresa sanitaria Aguas Chañar S.A., por la Resolución Exenta N° 548 de fecha 10 de febrero de 2017, abriendo para estos efectos el expediente N° 3972-17; procedimiento que fuera resuelto por la Resolución Exenta N° 4475 del 4 de diciembre del año 2017, en se aplicaron las siguientes sanciones, de conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.902:

- Una multa de 50 UTA en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, por deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua potable ocurridas en Chañaral entre las 13:00 horas del día jueves 09 de febrero de 2017 y las 07:00 horas del día sábado 11 de febrero de 2017.
- Una multa de 250 UTA, en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra b) de la Ley N° 18.902, por haberse afectado a la generalidad de los usuarios de Chañaral, consistentes en 4.200 clientes de dicha localidad.

Dichas sanciones, fueron objeto de Recurso de Reposición interpuesto por la reclamante mediante carta ACA N° 751-2017, el cual fuera desechado por la Resolución Exenta N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018, la cual dejó firmes las sanciones impuestas.

OCTAVO. Que, resumidamente, la parte reclamante solicitó en su acción principal, dejar sin efecto las multas impuestas por el procedimiento de sanción, en atención a que la extensión de los cortes programados en el servicio de distribución de agua potable, se produjeron por causas de fuerza mayor o caso fortuito, siguiendo la empresa todos los protocolos de acción ante emergencias. Además, se infringió el principio de Non Bis In Idem, se vulneró el principio de proporcionalidad y la cuantía de la multa, en atención a que no hubo reincidencia ni reiteración como señala la SISS, ni se afectó a la generalidad de los clientes. Y además, alegó que el Procedimiento Administrativo adoleció de vicios que afectaron la validez del acto terminal y su motivación, al haberse vulnerado la duración máxima y razonable del proceso administrativo de sanción y a la inexistencia de un término probatorio para la sancionada que vulneró su derecho a defensa.

En subsidio, dedujo reclamación contra el monto de las multas, para que sean rebajadas al mínimo legal, pues en los hechos, no hubo una gran cantidad de usuarios afectados ni gravedad alguna en la actuación de Aguas Chañar.

NOVENO. Que, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 2 de la ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, este organismo



tiene como competencia específica, la de fiscalizar los servicios sanitarios -en el cumplimiento de las normas relativas a éstos y la faculta para aplicar determinadas sanciones a los establecimientos que incurran en alguna infracción a la normativa o a las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte el mismo, en relación a tales servicios.

Por otra parte, el propio artículo 61 de la Ley 20.417 que modifica la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, deja a salvo las facultades y competencia que la Ley 18.902 entrega a la SISS, en materia de supervigilancia, control, fiscalización y sanción del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado que realicen los concesionarios de servicios sanitarios.

DÉCIMO. Que, en la materia que nos ocupa, la potestad sancionadora ha sido definida como: “el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud de la cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas” (Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo general. 2° Edición, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, Santiago, pág. 273).

UNDÉCIMO. Que, para determinar si las multas impuestas y reclamadas se ajustan a Derecho, debemos analizar los principios que rigen la materia y verificar si el procedimiento aplicado se enmarca dentro del ordenamiento jurídico vigente. Conforme lo ha señalado unánimemente la Doctrina, estos principios son: el principio de legalidad, de reserva legal, de tipicidad, de culpabilidad y de proporcionalidad.

El principio de legalidad, que exige que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, que no concedan apoderamientos en blanco y que las normas sirvan de criterio para enjuiciar en su contenido la actuación administrativa. De este principio nace todo el Derecho Administrativo y la sujeción de la Administración al control de los Tribunales (De Otto, Ignacio, citado por Bermúdez Soto, Jorge, en ob. cit., pág. 281). Esta afirmación es concordante con las normas contenidas en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental.

En cuanto al principio de reserva legal, el cual consagra que las infracciones y sanciones deben venir señaladas en la ley, que debe ser de origen parlamentario, excluyéndose los D.F.L., la multa aplicada tiene su fundamento en lo preceptuado



en el artículo 11, letra a) y letra b) de la Ley N°18.902, enmarcándose dentro del principio de reserva legal.

En cuanto al principio de tipicidad, las sanciones impuestas se encuentran expresamente establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 18.902, las que detentan certeza y delimitan las conductas que el administrado debió observar, so pena de aplicación de la sanción impuesta.

DUODÉCIMO. Que, como alegación principal, la reclamante señaló que la interrupción en la continuidad del servicio que tuvo lugar en la localidad de Chañaral, entre los días 08 y 11 de febrero de 2017, no se debió a una conducta negligente de la concesionaria, sino que a hechos que responden a un caso fortuito o fuerza mayor, que la eximen de la responsabilidad infraccional que se le imputa.

Al respecto, aclara que se produjeron dos eventos de fuerza mayor: el día 09 de febrero de 2017, con la filtración en el Punto N° 1 y el día 10 de febrero del mismo año, con la falla en la válvula de desagüe, los que son ajenos a su voluntad pues sucedieron no obstante la constante y sistemática mantención que se realiza en la infraestructura de la red por parte de la concesionaria; añade que fue imposible anticipar su ocurrencia, pues justamente sucedieron a pesar de las mantenciones constantes; y fueron irresistibles, ya que una vez ocurrido no es posible evitar sus consecuencias, es decir, una vez verificado el hecho, es imposible que no ocurra la interrupción.

Sobre el particular, cabe señalar que la fuerza mayor, es definida por nuestro Código Civil como aquel imprevisto al que no es posible resistir, y da como ejemplo, un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc., esto es, debe tratarse de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, que no se haya podido anticipar o prever de manera común y lógica y no se pueda evitar, ni aún con el mayor esfuerzo utilizado.

Como se aprecia de la definición transcrita en el párrafo precedente, el elemento de previsibilidad o anticipación es un concepto fundamental en la configuración de la fuerza mayor y sobre esto, la demandante alegó que los eventos eran imprevisibles, puesto que no existió manera de anticipar su ocurrencia y se verificaron a pesar de las exhaustivas mantenciones realizadas a la infraestructura de la red.

Ahora bien, analizando las probanzas aportadas en estos autos, la Resolución Exenta N° 4475 que resolvió el proceso administrativo, señaló que la conducción que une Chañaral con Caldera ya habría presentado problemas de roturas, como



consta en el Acta de inspección N° 43615 de fecha 24 de noviembre de 2016; asimismo, consta que se produjeron roturas después de los eventos sancionados por dicho procedimiento administrativo y en el mismo sector, las que se describen en el Acta de Fiscalización N° 47476 de fecha 18 de febrero de 2017, agregada a folio 28 N° 9, y además, consta de las Resoluciones Exentas N° 4266/2013 y N° 516/2015, agregadas a folio 28 N° 11 y por la demandante a folios 34 y 35, que no es la primera vez que la reclamante presente problemas en las líneas de conducción de agua potable para la localidad de Chañaral, presentando fallas en la estructura sanitaria. Por otra parte, debiendo la actora acreditar los presupuestos que hacen que el evento sea ajeno a su voluntad, imprevisible e irresistible, y por tanto, generador de la fuerza mayor, no aportó pruebas tendientes a desvirtuar lo señalado por la autoridad sanitaria, ni respecto a como constaría que efectivamente la líneas de distribución de agua potable hayan sido objeto de exhaustiva mantención, como señala en su alegación.

Conforme a todo lo expresado, esta sentenciadora estima que no se trataría de un hecho imprevisible o que no se haya podido anticipar, por lo que la alegación a este respecto será rechazada.

DÉCIMO TERCERO. Que, en cuanto a la alegación derivada del principio non bis in ídem, la reclamante señaló que aplicar a un mismo hechos las sanciones contempladas en las letras a) y b) del artículo 11 de la Ley 18.902, importa sancionar dos veces la misma conducta, ya que la distinción que hacen va enfocada a si se dan los presupuestos de gravedad de una u otra, y no a dos situaciones distintas.

Sobre lo anterior, cabe señalar que conforme lo ha establecido reiteradamente nuestra doctrina y jurisprudencia, el citado principio tiene plena aplicación dentro del procedimiento sancionatorio administrativo y resulta vulnerado, cuando se aplican simultáneamente o sucesivamente dos o más sanciones a una persona por la infracción a normas sancionatorias que tengan el mismo fundamento o base racional.

Al respecto, el artículo 11 de la citada Ley N 18.902, en lo que corresponde, dispone: *“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.”

Por su parte, lo establecido en la Resolución Exenta N° 1714 de fecha 22 de mayo de 2018, la cual resuelve la reposición deducida dejando a firme las sanciones impuestas, indica en su considerando cuarto, que la condena impuestas a la concesionaria corresponde a:

- Una multa de 50 UTA, valor que se encuentra duplicado por haberse incurrido en reiteración o reincidencia, en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley 18.902, por deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua potable(...)
- Una multa de 250 UTA en virtud de la infracción prevista en el artículo 11 inciso 1 ° de la letra b) de LA Ley 18.902, por haberse afectado a la generalidad de los usuarios de Chañaral, consistentes en 4200 clientes de dicha localidad.

De lo transcrito precedentemente, puede apreciarse que para cada multa impuesta se sancionan incumplimientos particulares, recogidos por separado en cada letra del artículo 11, no configurándose la triple identidad de persona, hecho y fin, ya que, aún si consideráramos que es la misma persona: la empresa reclamante, y el mismo hecho: la extensión del corte programado, el fin de la sanción obedece a distintas motivaciones, por lo que la alegación de la reclamante será desechada

DÉCIMO CUARTO. Que, a continuación alegó la vulneración del principio de proporcionalidad, señalando que se debió considerar que se informó ampliamente el corte programado y la prolongación de este, tanto a la SISS como a los clientes afectados, poniendo a disponibilidad además, todas las herramientas necesarias para mitigar los inconvenientes.

Asimismo, alegó en cuanto a la cuantía de la multa que la superintendencia aplicó el criterio de la reincidencia o reiteración, sin especificar las razones de su procedencia, limitándose solo a señalar que en virtud a las Resoluciones Exentas N° 4623/2017, 939/2016 y 2065/2016, se habría producido la reincidencia. En cuanto a este reproche, revisadas las Resoluciones Exentas



Añadió que tampoco se afectó a la generalidad de los clientes, ya que la proporción de usuarios afectados es muy inferior a la cantidad de clientes que tiene Aguas Chañar.

Así, y conforme lo reflexionado en el considerando duodécimo, quedando acreditado en autos que no se acreditaron los presupuesto de exención de responsabilidad que pretendía la reclamante, sobre la primera alegación cabe hacer presente que revisadas las Resoluciones Exentas N° 4474/2017 y N° 1714/2018, estas expresamente señalan que se tomó en consideración como atenuante la respuesta favorable a la emergencia que tuvo la concesionaria y que no se reprochó la ocurrencia del corte programado, al cumplir con las instrucciones dispuestas para ello.

Respecto a la proporcionalidad de la sanción, cabe señalar previamente, que esta consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción administrativa, sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. La potestad sancionadora debe atender a la entidad de la infracción y a la gravedad de la sanción.

Analizadas las motivaciones de las Resoluciones Exentas N° 4474/2017 y N° 1714/2018, esta sentenciadora estima que la Superintendencia ponderó la gravedad de los hechos, sus repercusiones y la cantidad de clientes afectados; y atendido además que la aplicación de la multa implica la aplicación de los criterios de la sana crítica, se aprecia que la sanción aplicada es absolutamente proporcional. Adicionalmente, cabe hacer presente que la reclamante debe destruir mediante la aportación de pruebas que le permitan al sentenciador estimar la injusticia de la sanción aplicada, sin que el reclamante desplegara actividad probatoria suficiente tendiente a desvirtuar la presunción de validez que la resolución impugnada reviste, por cuanto serían efectivos los hechos por los cuales fue multada, fueron desestimados los que no eran procedentes y se consideró como atenuante el despliegue de medidas de la concesionaria para hacer frente a la emergencia. Además, la actora no aportó probanzas distintas a las que ya hizo presente en el procedimiento administrativo, las que ya fueron ponderadas por la autoridad administrativa.

Respecto a la reincidencia o reiteración, de las probanzas aportadas por la reclamada, en particular las actas de fiscalización agregadas a folio 28, números 7 y 9, se puede apreciar que no es la primera vez que la concesionaria presenta problemas en la misma línea de distribución de agua potable; idéntica conclusión de obtiene de la revisión de las Resoluciones Exentas N° 4266/2013 y N° 516/2015, agregadas a folio 34 y 35 por la reclamante, por lo que la estimación que es



una situación que ya habría afectado la continuidad del servicio de agua potable en la localidad de Chañaral se encuentra bien fundamentada.

Por último, en cuanto a no haber afectado a la generalidad de los clientes, el concepto de "generalidad de los usuarios", que es el supuesto de hecho que autoriza la aplicación de la multa establecida en la letra b) del inciso 1° de la citada disposición, constituye un elemento asociado al resultado de la infracción o magnitud de la lesividad del acto, y que determina la aplicación del quantum de la sanción administrativa. Cabe advertir que la propia norma no determina qué debe entenderse por "Generalidad" debiendo estarse a lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, haciendo prevalecer el sentido natural y obvio de la expresión. Sobre eso, en su uso común, la expresión "Generalidad" refiere a un "Conjunto que incluye la mayoría o la totalidad de las personas o cosas que componen un todo". Sobre esto, la parte reclamante alegó reiteradamente que la cantidad de afectados no correspondería una mayoría, ya la Concesionaria tiene más de 92.500.000 de clientes, y los afectados por el corte de servicio en la localidad de Chañaral fueron solo 4.200, pero las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia, están enfocadas en que se afectó a todos los habitantes de Chañaral, lo cual sería efectivo, y no discutido por la reclamante y nada tiene que ver con el universo de clientes de la concesionaria y, que por lo demás, se encuentran en otras localidades, si no que respecto de la localidad de Chañaral, el 100% de los usuarios, sufriendo la afectación de su servicio por una cantidad considerable de tiempo, más de dos días en definitiva, por lo que se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

DÉCIMO QUINTO. Que, a continuación alegó que el procedimiento administrativo sancionatorio, adoleció de vicios que afectaron la validez del acto terminal.

La primera vulneración alegada, se refiere a los plazos de duración máximos y razonables de los procedimientos administrativos, ya que el procedimiento persecutorio tuvo una duración de 1 años y 3 meses, excediendo el límite legal establecido por el artículo 27 de la Ley N°19.880, de 2003.

Sobre esto, cabe hacer presente que dentro del Título III de la Ley N° 18.902 pertinente al procedimiento, nada se dice respecto a los plazos para conducir la investigación, precisando su artículo 15 que: "La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, luego de transcurridos cuatro años de la fecha en que se hubiere cometido la infracción.(...)", de la que cabe interpretar que, transcurrido dicho plazo, la facultad sancionatoria de la entidad fiscalizadora, se puede entender caducada.



Por su parte, la reclamante invoca la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos que en su artículo 27 dispone, que “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”.

Esta normativa invocada, se aplicará con carácter supletorio en caso que la Ley no establezca procedimientos administrativos especiales; además, sus disposiciones serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Ahora bien, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, y si bien el procedimiento administrativo aludido en la Ley N° 19.880, es supletorio para el caso de procedimientos administrativos especiales como es el de la Ley N° 18.902, este último en su artículo 15, entrega a la Superintendencia de Servicios Sanitarios un plazo específico y determinado dentro del que puede aplicar la multa que estime pertinente, y en consecuencia, a la luz de lo alegado por la reclamante, constituiría una evidente falta de armonía el contrastar esta norma con lo referido en la Ley sobre procedimientos administrativos, por lo que se puede concluir que la norma invocada no resulta aplicable en la especie, además, debiendo tener presente que el citado artículo 27 de la Ley N° 19.880 no consagra la sanción de caducidad, la cual constituye una sanción de derecho estricto que no corresponde aplicar por analogía

En consecuencia, no puede acogerse el planteamiento de la reclamante en cuanto a la caducidad de la facultad para fiscalizar y sancionar, toda vez que las sanciones impuestas fueron determinadas dentro del plazo legal que tiene la Superintendencia para aplicar la multa, esto es, dentro de los cuatro años.

En segundo lugar, alegó la inexistencia de un término probatorio, lo que según la reclamante no solo constituye un vicio al impedir la presentación de los medios de prueba a Aguas Chañar en el expediente administrativo, sino que además, afecta la motivación del acto administrativo de término.

Al respecto, cabe señalar que revisada la Resolución Exenta SISS N° 548 de fecha 10 de febrero de 2017 que da inicio al proceso sancionatorio, textualmente le otorga a Aguas Chañar (...) *“un plazo de 10 días hábiles para presentar los descargos escritos, los antecedentes que estime pertinentes o los medios de prueba que desvirtúen los incumplimientos imputados por esta Superintendencia, así como, para hacer valer cualquier otra defensa relativa a los cargos formulados”*(...) por lo que su alegación de que se le impidió la presentación de medios de prueba carece de toda fundamentación, debiendo ser rechazada. Además, cabe señalar que la parte reclamante no acreditó ninguna otra forma en la que podría



habérsele conculcado su derecho a presentar probanza en el procedimiento administrativo, en atención a que de los documentos que constan a folio 28, la reclamante efectivamente presentó los antecedentes probatorios que estimó pertinentes en el proceso administrativo.

DÉCIMO SEXTO. Que, del análisis de los autos, es inconcuso para esta sentenciadora, que ninguna de las pruebas documentales aportadas por la reclamante tiene la entidad suficiente para desacreditar la sanción impuesta por la Superintendencia, en atención a que como se dijo anteriormente, la responsabilidad de la reclamante proveniente de la infracción a la obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio y la afectación a la generalidad de sus usuarios, de hecho, la totalidad de los usuarios de la localidad de Chañaral; en consecuencia, las sanciones impuestas se ajustan tanto a Derecho como a los principios de Derecho Administrativo que regulan la potestad sancionatoria, agregando además, que su actividad probatoria no logra desvirtuar la presunción de haberse incurrido en las infracciones sancionadas.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, respecto a la solicitud subsidiaria de rebaja de multas, en atención a que no hubo una gran cantidad de usuarios afectados, ni gravedad alguna en la actuación de Aguas Chañar, como tampoco se incurrió en reincidencia o reiteración, cabe señalar que atendido lo resuelto a propósito de la falta de proporcionalidad y debida ponderación de las multas, afectación de la generalidad de los usuarios y la agravante de reincidencia o reiteración, se rechazará la solicitud subsidiaria de rebaja de multas.

DÉCIMO OCTAVO. Que, conforme lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la demandante será condenada en costas por resultar totalmente vencida.

Y vistos además las disposiciones contenidas en los artículos 144, 160, 170, 680 y siguientes del Código Civil; 1698 del Código Civil, y Ley N° 18.902, Ley N° 19.880 se declara:

I.- Que, se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos Cristián Arellano Peredo, Roberto Duarte Carreño y Juan Pablo Jaque Vidal, con costas.

II.- Que, se rechaza la solicitud principal de declarar improcedentes las sanciones por haber una causal de exención de responsabilidad, como es el caso fortuito o fuerza mayor. Asimismo, se rechaza la alegación de vulneración del principio de Non Bis In Idem; de vulneración del principio de proporcionalidad y cuantía de la



multa; de vulneración del plazo máximo de duración del procedimiento administrativo e inexistencia del término probatorio.

III.- Que, se rechaza la solicitud subsidiaria de rebaja de multa.

IV.- Que, se condena en costas a la reclamante por resultar totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-

DESE COPIA A LAS PARTES, SIN COSTO ALGUNO PARA ELLAS.-

DICTADA POR DOÑA GABRIELA SILVA HERRERA, 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, veintitrés de abril de dos mil veinte.



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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>