

«RIT»

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Osorno
CAUSA ROL : C-2428-2020
CARATULADO : [REDACTED]/ESSAL S.A.

Osorno, veintinueve de Enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

RODRIGO MARÍN ETEROVIC, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y JAVIER NIKLITSCHKE ROA, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, ambos en representación convencional de las sociedades demandantes (1) **AUTOMOTRIZ ARAUCO LTDA.**, RUT 87.915.800-1, representada legalmente por doña Marcela Martabit Aubel, ingeniera comercial, RUT [REDACTED] (2) **COMERCIAL Y SERVICIOS AUTOMOTRICES ARAUCO LTDA.**, RUT 77.057.960-0, representada legalmente por doña [REDACTED] ingeniera comercial, RUT [REDACTED]; (3) **DISTRIBUIDORA CENTRAL SPA**, RUT 76.518.541-6, representada legalmente por don [REDACTED], factor de comercio, RUT [REDACTED] (4) **SOCIEDAD COMERCIAL CALERA-OSORNO LIMITADA**, RUT 78.500.030-7, representada legalmente por don [REDACTED], factor de comercio, RUT [REDACTED] (5) **SOCIEDAD COMERCIAL COLLAHUE LIMITADA**, RUT 77.843.860-7, representada legalmente por don [REDACTED], factor de comercio, RUT [REDACTED]; (6) **CONSTRUCTORA HARR S.A.**, RUT 89.510.100-1, representada legalmente por don [REDACTED], empresario, RUT [REDACTED]; (7) **AUTOMOTRIZ SERVIMAQ SPA**, RUT 79.649.970-2, representada legalmente por don [REDACTED], Ingeniero Comercial, RUT [REDACTED]; (8) **COMERCIAL SERVIMAQ SPA**, RUT 76.206.713-7, representada legalmente por doña [REDACTED], abogada RUT [REDACTED] (9) **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA EDUARDO LÓPEZ BLANCO LTDA. (CINEL LTDA.)**, RUT 78.892.920-K, representada legalmente por don [REDACTED], constructor civil, RUT [REDACTED]; (10) **INVERSIONES E INMOBILIARIA DEL SUR LIMITADA**, RUT 76.007.653-8, representada legalmente por don [REDACTED], constructor civil, RUT 9.020.637-0; y (11) **N AUTOMOTORES SPA**, RUT 76.112.695-4, representada legalmente por don [REDACTED], ingeniero comercial, RUT [REDACTED], todos domiciliados para estos efectos en Ramón Freire Ramón Freire #677, comuna de Osorno, Región de Los Lagos, señala: 1. Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo establecido en los 1437, 1545, 1546, 1547, 1553 N° 3, 1556 y 1558 del Código Civil, y demás normas aplicables las cuales se indicarán en el desarrollo de este libelo, interponemos demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de **EMPRESA DE SERVICIOS**



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

Código: GXEXLXXVQM

SANITARIOS DE LOS LAGOS (en adelante, “ESSAL” o “la concesionaria”), persona jurídica de giro de su denominación, RUT 96.579.800-5, representada legalmente por su Gerente General don JOSÉ SÁEZ ALBORNOZ, factor de comercio, RUT [REDACTED], ambos domiciliados, para estos efectos, en Covadonga #52, Puerto Montt, Región de Los Lagos, con el fin de que se declare el incumplimiento contractual de la demandada y la consecuente obligación de indemnizar de todos los perjuicios sufridos por cada uno de los demandantes, según se detallará en el petitorio de esta presentación. **I. CUESTIONES PRELIMINARES.** 2. Antes de adentrarnos en el desarrollo de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la presente demanda, es necesario hacer una revisión preliminar de cuestiones sobre la admisibilidad y la forma de interponer la presente demanda, las que dicen relación con (A) la competencia de este juzgado para conocer de los hechos del proceso, (B) el procedimiento que debe ser aplicable en autos y (C) cuestiones sobre la naturaleza y la vigencia de la acción que se interpone mediante este acto. **A. De la competencia de S.S. para conocer de estos autos.** 3. Como S.S. bien sabrá, y según lo establece el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales (COT), la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la Ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones. Luego, la competencia se divide en dos clases: absoluta y relativa. 4. La primera de ellas determina el tipo y jerarquía de tribunal llamado a conocer un determinado asunto, cuyos elementos constitutivos son la cuantía del asunto, la materia y, eventualmente, el fuero de quienes sean parte de un litigio. La competencia relativa, por otro lado, tiene como elemento de determinación únicamente el territorio. 5. Como se verá, la acción interpuesta en estos autos es una de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual respecto de un contrato de prestación de servicios de producción y distribución de agua potable que funcionaba en la ciudad de Osorno, respondiendo así a materia de tipo civil según la naturaleza del contrato dicho y de las obligaciones emanadas de él. 6. De tal suerte que, el juzgado competente para conocer de la acción impetrada en estos autos es un tribunal de primera instancia con competencia para conocer de asuntos correspondientes a materia civil. 7. Luego, para establecer cuál de todos los tribunales de una misma clase es el llamado a prevenir del asunto, el siguiente paso sería atender al elemento territorio antes dicho. 8. Ahora bien, para ciertas circunstancias el COT establece reglas especiales para determinar qué tribunal es el competente para conocer de un determinado asunto en relación con el elemento territorio. En el caso de las personas jurídicas, debemos atender a lo dispuesto en el artículo 142 y, para nuestro caso en particular, a lo establecido en el inciso segundo de dicho precepto: “Art. 142. Cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación. Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la



representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.” (Énfasis propio) 9. Como se verá en el desarrollo de los antecedentes de hecho de la presente demanda, la demandada es una persona jurídica cuyo giro es la prestación de servicios de producción y distribución de aguas (entre otros) en la Región de Los Lagos, específicamente en la ciudad de Osorno. En nuestro caso, los hechos que dan origen a esta demanda ocurrieron en la Planta Caipulli de la demandada, ubicada en el sector de Caipulli, aledaña al Río Rahue. En ese entendido es que ocurrimos ante S.S. con la interposición de la presente acción, dado que es el tribunal competente para conocer de ella según lo anteriormente expuesto. **B. Sobre el procedimiento aplicable.** 10. El procedimiento aplicable se determina según la naturaleza y cuantía de la acción que se entabla. En el caso de marras, nos encontramos ante una acción civil de naturaleza mueble, cuya cuantía es indeterminable en esta etapa procesal. 11. La falta de determinación de la cuantía se debe a que en un otrosí de esta presentación se solicitará la reserva de la discusión de la especie y monto de los perjuicios cuya reparación se pretende en esta demanda, de conformidad con lo prevenido en el artículo 173 del CPC. 12. Así, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 130 del COT que indica que se reputarán como de mayor cuantía aquellos asuntos cuya materia no esté sujeta a una determinada apreciación pecuniaria, el presente asunto debe reputarse como de mayor cuantía; en consecuencia, el procedimiento aplicable en estos autos será el procedimiento ordinario regulado en el Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. **C. De la naturaleza de la acción deducida y, en particular, de la prescripción.** 13. Como fue indicado en apartados anteriores, la pretensión de las demandantes en estos autos es obtener la reparación de los perjuicios originados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en que incurrió la demanda ESSAL S.A. en su calidad de proveedora del suministro continuo de agua potable a sus clientes o usuarios. 14. Tratándose de una acción ordinaria de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, sin estar sujeta a una regulación especial al respecto, las normas de prescripción aplicable las encontramos en los artículos 2514 y siguientes del Código Civil. En nuestro caso, el artículo 2515 indica que para las acciones ordinarias el plazo de prescripción es de 5 años desde que la obligación se haya hecho exigible. 15. Según se señalará en los antecedentes de hecho de esta demanda, los hechos que han motivado la presentación de esta acción se desarrollaron entre los días 11 y 21 de julio del año 2019, encontrándonos holgadamente dentro del plazo de prescripción al momento de interponer la presente acción. **II. ANTECEDENTES DE HECHO.** 16. A continuación, exponremos los antecedentes fácticos en los cuales se sustenta la presenta acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual. Vale adelantar que los hechos que configuran la responsabilidad de la demandada consisten



en el incumplimiento de su obligación de velar por la continuidad y la calidad del suministro de agua potable como titular de la concesión del servicio público de producción y distribución de agua potable, acorde con la obligación que le impone la Ley General de Servicios Sanitarios.

17. A su vez, dicha inobservancia derivó en el incumplimiento de las obligaciones del contrato de suministro de agua potable para los usuarios del servicio de la ciudad de Osorno, según se desarrollará a continuación. **A. Antecedentes sobre el sistema de producción de agua potable en la ciudad de Osorno encargado mediante concesión a la empresa sanitaria ESSAL S.A.**

18. La Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (ESSAL S.A.), es una empresa sanitaria que opera principalmente en el sector de producción y distribución de agua potable y evacuación y recolección de residuos líquidos domiciliarios. La prestación de estos servicios se efectúa en la en la Región de Los Lagos, y dentro de ella en la ciudad de Osorno, en virtud de la concesión de este servicio otorgada mediante Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N°1228 de 31 de diciembre de 1997, y de las múltiples ampliaciones que de ella han ido otorgándose. 19. ESSAL S.A. abastece de agua potable con una cobertura del 100% de los habitantes de la ciudad de Osorno mediante el servicio de producción y distribución de agua potable concesionado. Sus fuentes de abastecimiento consisten en una única fuente de abastecimiento superficial mediante la captación realizada en el Río Rahue, en el sector de Caipulli, y otras varias fuentes subterráneas, ubicadas en el sector de Ovejería Bajo, Pilauco y otro en la misma ciudad de Osorno. Estas fuentes alimentan los tres recintos de producción que abastecen de agua potable a la ciudad, los cuales son la Planta Caipulli, la Planta Ovejería Bajo y Planta Pilauco; a su vez, éstos alimentan los estanques de regulación y, posteriormente, los canales de distribución. 20. Para el caso de marras, cobra relevancia particular el recinto de captación de agua ubicada en el Río Rahue. Según el Informe Investigación Especial por evento de derrame de hidrocarburos que afectó la captación de agua de la concesionaria de Servicios Sanitarios ESSAL S.A, con fecha 10 de julio de 2019 y los posteriores cortes del suministro de agua potable en la ciudad de Osorno hasta el día 21 de julio de 2019, de fecha 29 de julio de 2019, realizado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, fue en la Planta Caipulli donde se habría originado la infracción que finalmente culminó con la generación de los daños cuyo resarcimiento se pretende mediante el ejercicio de la presente acción. 21. La planta Caipulli consiste en una planta de tratamiento de clarificación convencional de tipo gravitacional, que aporta alrededor del 70% de la producción de agua potable en la ciudad de Osorno y que tiene una capacidad de procesamiento de 360 litros/segundo. El sistema que opera en la planta está compuesto por una planta elevadora en un recinto ubicado en las cercanías del Río Rahue, que corresponde a la obra de captación principal de agua, que es alimentada por agua proveniente del río mediante un ducto subterráneo que se encuentra sumergido en su ribera. Luego, el agua recolectada se transporta bajo



tierra a dos sentinas en una sala de bombas también subterránea, contando cada una de ellas con una bomba sumergible, una línea de aspiración y un eje de bombeo horizontal. Todas estas líneas de conducción de agua desembocan en una sola línea, para dirigir el agua recolectada a la planta de tratamiento. Existe, además, un sistema de captación auxiliar, también en la ribera del río, cuyo funcionamiento y finalidad es prácticamente similar al antes descrito. Posteriormente, toda el agua recolectada ingresa a la planta, donde se distribuye a dos líneas de proceso para recibir parte importante del tratamiento necesario para dotar de potabilidad al agua captada. 22. En el recinto de captación antes mencionado, existe un sistema de respaldo de energía eléctrica que consiste en un grupo generador de 400kVA con estanque de petróleo, el que cubre las necesidades de los sistemas de elevación de la planta (primera parte del proceso). Además, existe un estanque de reserva de combustible con capacidad de dos mil litros para el grupo generador. 23. Además de la Planta Caipulli, existen otras dos plantas de tratamiento que fueron mencionadas supra, las cuales sin embargo no aportan mayores antecedentes para el desarrollo de nuestro relato, cuestión por la cual omitiremos entregar detalles más allá de su mención. **B. Sobre la auditoría realizada a ESSAL S.A. el año 2018 por orden de la SISS.** 24. El año 2018 la Superintendencia de Servicios Sanitarios encargó a una consultora externa, EAM Consultoría Ambiental, la realización de una auditoría a ESSAL S.A. para el estudio de los procesos que se desarrollaban en sus plantas, en ejercicio de las facultades que la Ley General de Servicios Sanitarios le otorga. La consultora entregó un abultado informe que revelaba una serie de falencias que debían ser mejoradas por la concesionaria. En base a este informe la SISS, mediante Ord. SISS N°4561 de 21 de diciembre de 2018, instruyó a la concesionaria a presentar un detallado plan de trabajo, el que debía indicar pormenorizadamente las medidas a adoptar respecto de la serie de observaciones que fue realizada por la empresa auditora para cada una de las plantas. 25. En particular, se le indicó a la concesionaria que debía encargarse prioritariamente de la falta de protocolos idóneos asociados a los procesos de tratamiento de las aguas, debiendo ejercerse controles y estandarizaciones respecto de dichos procesos. 26. En febrero del año 2019, la concesionaria respondió a las instrucciones otorgadas por la SISS mediante carta N°3617, informando que habría ejecutado una asesoría hidráulica de procesos que incluía el detalle de las medidas que debían de adoptarse para el mejoramiento de los procesos en la Planta Caipulli. El informe emitido por la empresa contratada por la concesionaria como asesora hidráulica fue entregado en el mes de julio de 2019, el cual resultó ser consistente con el resultado de la auditoría encargada por la SISS. 27. Así, quedó de manifiesto que la empresa concesionaria presentaba múltiples y evidentes falencias en el proceso de producción de agua potable; particularmente, por la falta de controles periódicos y eficaces en los procesos que se desarrollaban en cada planta, así como la falta de protocolos estandarizados para el



desarrollo de sus procesos. **C. El primer corte en el suministro de agua potable ocurrido entre los días 11 y 17 de julio de 2019: del derrame de hidrocarburos en la planta de captación de agua.** 28. El día 11 de julio de 2019 los habitantes de la ciudad de Osorno, que era abastecida de agua potable por la empresa demandada, sufrieron la interrupción intempestiva y sin previo aviso del servicio de agua potable que debía ser prestado por ESSAL. Dicha interrupción en el suministro de agua afectó a un gran número de consumidores del servicio básico, quienes eran habitantes y/o locatarios del sector cuya cobertura de servicio de agua potable debía ser realizado por la empresa demandada, según lo indica su decreto de concesión y sus posteriores ampliaciones. 29. Sobre esta interrupción, la concesionaria habría informado a los usuarios mediante su página web que a consecuencia de una rotura de matriz espontánea se debió tomar suspender el servicio de agua potable, estimando como hora de reposición del servicio las 22:00 del mismo 11 de julio de 2019. Esta información se habría publicado en un horario indeterminado comprendido entre las 9:00 y 10:00 am del 11 de julio de 2019. 30. Más tarde, a eso de las 11:45 del mismo día 11 de julio de 2019, la empresa vuelve a publicar en sus redes sociales un comunicado, esta vez informando que el corte de suministro se extendería de manera estimada hasta las 10:00 a.m. del día siguiente, esto es, del 12 de julio de 2019. 31. Según el informe realizado por la Superintendencia a raíz de estos hechos, el verdadero origen del corte en el servicio de agua potable habría sido la contaminación con hidrocarburos de las aguas del Río Rahue, lugar desde el cual se realiza la captación de agua. En efecto, el informe indica que el día 11 de julio de 2019, el jefe de la oficina regional de Puerto Montt de la SISS, cerca de las 9:30 de la mañana, habría atendido una comunicación telefónica donde el gerente de operaciones de ESSAL le informaba la declaración de una emergencia en el sistema de producción de agua potable de la ciudad de Osorno, que se habría originado por la detección de contaminación de petróleo en la Planta de Caipulli. 32. Según la información recabada en las fiscalizaciones realizadas por la SISS en dicha planta, se pudo establecer que los hechos que ocasionaron la contaminación por petróleo fueron producto de un mal manejo en el sistema de bombeo de aguas desde el Río Rahue, cuestión que ya había sido advertida en los informes resultados tanto de la auditoría ordenada por la SISS como por la asesoría hidráulica contratada por la concesionaria. 33. El hecho que originó la contaminación del agua y, en consecuencia, del sistema de plantas de extracción y tratamiento de aguas comenzó en la Planta Caipulli, encargada de la extracción de agua desde el Río Rahue. Como S.S. bien sabe, el servicio de agua potable implica una prestación continua e ininterrumpida de producción y distribución de agua potable, debiendo contar el prestador del servicio con un sistema que permita la mantención constante del servicio. 34. Por ello, la Planta Caipulli contaba con operarios que ejercían distintos turnos distribuidos a lo largo del día. El día del incidente, el operador turno noche se encontraba cumpliendo



su turno que comenzaba a las 20:30 del día 10 de julio de 2019 y que terminaba a las 8:30 del día 11 de julio de 2019. Cumpliendo con sus funciones, el operador realizó una carga de combustible de petróleo diésel en el estanque del grupo electrógeno, cuyo equipo se habría detenido durante la realización del turno. 35. Dicho equipo, que alimenta de energía a las bombas de extracción de la planta, se utiliza de forma diaria en período punta de la demanda de servicio, el cual ocurre entre los días 1 de abril y 30 de septiembre de manera anual. El combustible que es usado para el equipo es petróleo diésel, que se almacena en un estanque de reserva de capacidad de dos mil litros; y la recarga del estanque de combustible del grupo electrógeno se realiza mediante la apertura de una válvula de salida de combustible.

36. Lo que sucedió, en definitiva, fue que durante la noche del 10 de julio, aproximadamente a las 23:10 hrs. de acuerdo a la bitácora de la empresa citada en la investigación administrativa realizada por la SISS.3, el operador del turno noche, al proceder a recargar con combustible el estanque del grupo electrógeno, una vez abierta la válvula de salida de combustible negligentemente dejó de controlar el proceso y no cerró la válvula de paso una vez recargado el equipo, dejando su turno de trabajo con la llave de paso abierta, provocando que el combustible saliera del estanque, probablemente a través del respiradero, y se derramara por el terreno aledaño a éste hacia donde se ubican los pozos de aspiración de agua y el Río Rahue, donde están ubicadas las bombas sumergidas de captación de agua. De esta forma, el agua contaminada ingresó a los sistemas de distribución de agua potable. Según la referida investigación administrativa, esta situación fue recién detectada el día 11 de julio de 2019 a las 8:43 horas, por el Sr. Jorge Díaz, Coordinador del Área Planta de Osorno de la empresa ESSAL S.A. 37. Lo recién relatado se describe con mayor detalle y rigor técnico en la Resolución N° 2850 de 1 de agosto de 2019 de la SISS: *“(...) provocó que el combustible en exceso saliera desde el estanque del grupo generador, se presume a través del respiradero del grupo, y comenzara a derramarse directamente hacia el terreno circundante del equipo, hacía las sentinas donde se ubican los pozos de aspiración y el Río Rahue, donde se ubican las bombas sumergidas de la captación del Río Rahue. Adicionalmente, el agua del río contaminada con combustible ingresó a las bombas sumergidas en el Río Rahue (Bombas 1 y 2), a las sentinas de las bombas sumergibles de los pozos de aspiración (Bombas identificadas como A, B, C y D), todas las que, al estar en operación, condujeron dicha contaminación a la planta de tratamiento de agua potable Caipulli, compuesto por el sistema de floccodecantación (2 líneas) y posteriormente al sistema de filtración (6 filtros), contaminado así tanto las obras civiles de estas unidades como las placas (lamellas) de los floccodecantadores y el lecho filtrante de los 6 filtros. Así mismo, se produjo el ingreso de agua contaminada con combustible a la etapa de distribución de agua potable, en una primera etapa, se detectó la contaminación de la sentina de 500 m3 y de los estanques de 6.500 m3 (obras de seguridad, puestas en operación en el año 2018), las*



cuales corresponden al sistema de distribución principal de la localidad de Osorno y se ubican en el recinto de Ovejería Bajo, para luego distribuir el agua potabilizada mediante relevación a otros dos sistemas que corresponden al García Hurtado y Osorno 5000 y que suministran agua a los demás estanques de regulación de la ciudad hacia los sectores Rahue Alto, Schilling, Ovejería Alto y las Quemadas, todos los cuales podrían haberse contaminado. Posteriormente se detectaron trazas de hidrocarburos en el estanque García Hurtado. 38. Dada la ocurrencia de estos hechos, la empresa sanitaria procedió a suspender de manera preventiva la captación y suministro de agua a la red de distribución de agua potable de la ciudad de Osorno, lo que ocasionó un corte de agua potable generalizado para los usuarios de dicha zona. No hubo aviso previo de este hecho a los habitantes y locatarios del sector; lo único ocurrido fue que la empresa publicó un comunicado vía web sobre el corte de agua una vez que éste ya había comenzado. 39. Como solución temporal, la empresa indicó que operaría parcialmente en tres horarios diferidos para los macrosectores, el sector García Hurtado y el sector de Schilling, mientras, la empresa se encargaba de la limpieza de las plantas afectadas. Sin embargo, el plan de acción propuesto por la empresa y que iba comunicándose a los usuarios fue mutando al mismo tiempo en que los encargados iban tomando conocimiento de la real envergadura del incidente sucedido. Es bien conocido que un derrame de hidrocarburo provoca severas consecuencias, cuya solución no es fácil ni expedita y se extiende por un lapso prolongado de tiempo. 40. En el escenario descrito, la concesionaria comenzó apresurada e irresponsablemente a comunicar información sobre la vuelta del servicio de agua potable sin tener real certeza sobre las verdaderas consecuencias provocadas por el incidente del derrame de diésel, a pesar del deber de profesionalidad que le corresponde. Esta errática forma de comunicación fue generando falsas expectativas en los usuarios sobre el momento en que se retomaría el servicio sanitario. A mayor abundamiento, en un primer momento la información que fue entregada por ESSAL a los usuarios era abiertamente falsa, dado que el anuncio realizado la mañana del 11 de julio de 2019 aludía a la rotura espontánea de una matriz y no a un derrame negligente de hidrocarburos en la planta de captación de aguas. 41. Es así como la empresa comenzó día tras día a informar de manera atropellada, poco veraz e irresponsable sobre la supuesta vuelta del servicio de agua potable, el cual finalmente se extendió por más de una semana, recibiendo los usuarios información errónea de manera constante por parte de la concesionaria. El detalle de la información que fue entregada a los usuarios por ESSAL, según los datos recabados por la SISS, se pueden resumir en el siguiente cuadro:



Fecha del comunicado	Vía del comunicado	Resumen contenido del comunicado
11 julio 2019 (entre 9:00 y 10:00)	Comunicado página web	Corte de suministro debido a rotura espontánea de matriz.
11 julio 2019 (11:45)	Comunicado página web	Interrupción de servicio por eventual presencia de combustible en los sistemas productivos. Servicio será retomado aproximadamente el 12 de julio a las 10:00.

11 julio 2019	Comunicación vía twitter	Corte de emergencia por fallas en sistemas productivos en Planta Caipulli. Reposición estimada 12 de julio a las 10:00.
12 julio 2019 (04:00)	Comunicado página web	Entre las 06:00 y 08:00 se proveerá de 2 horas de abastecimiento de agua para parte importante de la ciudad, exceptuadas algunas zonas. Se estima la mantención de la contingencia hasta que las maniobras de recuperación lo requieran, lo cual podría tardar más de un día. Durante el proceso de reanudación parcial podría registrarse eventos puntuales de turbiedad, los cuales no representan un riesgo para la salud.
13 julio 2019	Comunicado página web	Se proyecta un mapa, en el cual se indica el plan de abastecimiento regulado por horarios.
14 julio 2019	Comunicado página web	Se proyecta un mapa, en el cual se indica el plan de abastecimiento regulado por horarios.
15 julio 2019	Comunicación vía twitter	Se indica a usuario sobre la programación de programas de abastecimiento, indicando la reposición diferida hasta superar la emergencia.

42. Adicionalmente a la confusa información sobre la suspensión y supuesta reanudación del servicio, la empresa anunció que tomaría medidas con el fin de ofrecer un sistema de suministro alternativo de agua, que consistía en establecer puntos de estanques de reparto con agua para que los usuarios pudieran ir a recoger, el cual, en todo caso, tampoco se cumplió según el propio compromiso adoptado por la empresa, como bien constata la SISS en su informe. Cabe señalar que el citado plan de suministro alternativo de agua comprendía casi exclusivamente a clientes o consumidores residenciales, pero no



constituía una real solución para los comerciantes, locatarios y empresarios afectados por el corte de suministro. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se cumplió eficaz y completamente con la medida de servicio parcial de suministro de agua potable, según lo había anunciado la empresa. 43. La paralización del servicio, a raíz de este primer corte, se produjo a partir de las 10 de la mañana del 11 de julio de 2019, y afectó a 49.966 clientes, correspondiente a un 97,9% de los usuarios que debían ser abastecidos por la empresa sanitaria demandada. El corte en el suministro de agua no sólo tuvo las consecuencias sanitarias que cualquiera podría preliminarmente aseverar, sino que también tuvo consecuencias de carácter comercial para los locatarios, comerciantes y empresarios que requerían del servicio sanitario para poder operar con normalidad en sus respectivos negocios. 44. Con todo, el corte en sí mismo no fue lo único que ocasionó perjuicios para las aquí demandantes —y, sin duda, para el resto del universo de usuarios afectados—; la errónea e inoportuna información jugó un rol trascendental en el origen de los perjuicios ocasionados a las demandantes de autos. En efecto, la empresa mantuvo a los usuarios atentos a información falsa, con compromisos que la empresa sabía o debía saber que no iba a poder cumplir, dadas las gravísimas consecuencias que implica un derrame de hidrocarburos, cuya solución es de largo aliento. 45. Así, varios usuarios y locatarios, confiando en la información entregada por la empresa, reemprendieron sus labores comerciales según lo permitiera el supuesto funcionamiento parcial del servicio de agua potable, cuestión que, como se verá más adelante, repercutió directamente en los perjuicios económicos sufridos por las demandantes. **D. Del segundo corte de suministro de agua potable, ocurrido entre el 17 y 21 de julio de 2019.** 46. Durante el desarrollo del evento recién relatado, la empresa informó el compromiso de adoptar como plazo para retomar el funcionamiento del servicio con operación de la Planta Caipulli el martes 16 de julio de 2019. Así, el miércoles 17 de julio de 2019, con la participación de varias autoridades, incluido el presidente de la república, se informó a la población la restitución del servicio de agua potable para la totalidad de la ciudad de Osorno, publicándose dicha información en distintos medios de comunicación de distribución nacional, según se acreditará. 47. Sin embargo, el magno compromiso adoptado por la empresa no duró más que un par de horas, dado que el mismo miércoles 17 de julio de 2019 el servicio dejó nuevamente de operar debido a fallas atribuibles al sistema de producción de agua potable de la empresa concesionaria, específicamente, a una insuficiencia de la producción de agua potable. 48. Según el informe de la SISS, la presencia de aguas lluvias que acontecieron durante la noche del martes de 16 de julio de 2019 generaron una subida en los niveles de turbiedad del Río Rahue, lo que provocó en el sistema de producción una mayor exigencia que no pudo ser soportada por la planta, aun cuando ésta estaba diseñada para soportar, supuestamente, más del doble del nivel de turbiedad provocada por la lluvia. 49. Debido a la contaminación por hidrocarburos provocada



según lo hasta acá relatado, la planta de captación de agua potable desde el Río Rahue no se encontraba funcionando en su totalidad, dado que los procesos de limpieza ante estos escenarios son bastante lentos. De este modo, bastó solamente la caída de aguas lluvias, normal para la época y la zona geográfica respectiva, para hacer colapsar nuevamente la planta. Así, la concesionaria fue incapaz de hacer frente a las circunstancias anotadas, debiendo nuevamente suspender el suministro de agua potable para Osorno. 50. Sumado a lo anterior, como casi la totalidad de la ciudad de Osorno se vio afectada por el corte de agua por un período cercano a los 6 días, la demanda de agua potable al momento de reanudarse el servicio fue mayor de la esperada en una situación regular, lo que aceleró el colapso del sistema de distribución de agua. Siendo así las cosas, la paralización del servicio se mantuvo hasta el 21 de julio de 2019, afectando a 25.809 usuarios de un total de 51.040, es decir, al 50,6%.

51. En este punto, vale hacer presente que los hechos que fundamentan la presente acción, según ha sido latamente relatado, ocurrieron entre los días 11 y 21 de julio del año 2019, encontrándonos holgadamente dentro del plazo de prescripción establecido en el artículo 2515 del Código Civil al momento de ser interpuesta la presente acción. **E. Investigación sumaria impartida por la SISS a raíz de los hechos ocurridos entre el 11 de julio y 21 de julio de 2019.** 52. A consecuencia de los hechos antes relatados, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), dictó dos resoluciones administrativas. 53. La primera ellas es la **Resolución Exenta N° 2850 de fecha 1 de agosto de 2019**, mediante la cual se aprobó el informe administrativo requerido a la empresa demandada el 12 de julio de 2019, y se dispuso la apertura de un proceso administrativo de sanción en contra de ESSAL S.A., de acuerdo con lo dispuesto en el Título III de la ley 18.902. Además, se ordenó la apertura, en procedimiento separado de la anterior investigación, de un proceso especial para determinar la procedencia de proponer la caducidad de la concesión de ESSAL en la ciudad de Osorno, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del DFL 328/88. 54. El contenido de dicha resolución administrativa ha sido utilizado en este libelo para describir la secuencia de hechos que causaron los cortes de suministro de agua entre el 11 y 21 de julio de 2019 en la ciudad de Osorno. 56. Por otro lado, en esta resolución la SISS establece que ESSAL incurrió en los siguientes incumplimientos a la normativa que rige la prestación de servicios sanitarios: **a) Calidad del agua potable:** las muestras de agua obtenidas presentan olor a hidrocarburos, contienen residuos de cloro y exceso de niveles de turbiedad, lo que genera incumplimiento por parte de la concesionaria respecto de la calidad del agua, infringiendo lo establecido en la NCh409/1. **b) Cortes no programados de agua potable:** dos cortes producidos entre el 11 de julio y 17 de julio de 2019, y el segundo desde el 17 al 21 del mismo mes. **c) Afectación de la Generalidad de la Población:** en el primer corte se afectó al 97,9% de los usuarios y en el segundo al 50,6%. **d) Puesta en riesgo y afectación de la Salud de la**



Población: los incumplimientos respecto de la calidad y continuidad de los servicios, además del prolongado período en que se extendieron estas fallas, constituyen una situación – de acuerdo con el ente fiscalizador - que pone en peligro la salud de la población, denominándola como una “infracción de peligro” en que incurrió la empresa concesionaria. **e) Incumplimiento a los artículos 122 y 123 del DS. MOP N° 1199/04, y al Ord. SISS N° 3459 de 25 de noviembre de 2008, en relación a las acciones a ejecutar en situaciones de emergencia:** por una lado Essal no dio cumplimiento al procedimiento especial para la atención de emergencias, que le permitiera una respuesta pronta y permanente para responder al corte de suministro de agua potable, y además, respecto del plan de abastecimiento alternativo de agua a través de estanques de entre 500 y 5.000 litros instalados en diversos puntos de la ciudad de Osorno, el ente fiscalizador estimó que su número era bajo para suplir adecuadamente las necesidades de la población, detectándose que a las 15:30 hrs. del día 11 de julio de 2019, solo habían instalados 7 de los 68 estanques comprometidos por la empresa, y que de acuerdo a las fiscalizaciones efectuadas por la SISS, varios estanques instalados no presentaban agua en su interior, “provocando la molestia y reclamo de la población” **f) Información manifiestamente errónea sobre las causas del problema, tiempo de reposición y abastecimiento alternativo:** acusa la SISS que Essal entregó información errónea tanto a las autoridades como a la población, lo cual fue evidente al inicio de la emergencia. Se acusa a la empresa concesionaria de haber nuevamente entregado información falsa respecto de la reposición del servicio, las que “resultaban absolutamente discordantes con la naturaleza del problema, como finalmente quedó demostrado en los hechos”. Finaliza acusando, que la información falsa entregada a la comunidad abarcó también a los estanques y puntos de reparto a la población, puesto que, si bien se entregó información respecto de éstos, algunos de ellos se encontraban vacíos, según los fiscalizadores de la SISS. 57. Por medio de la segunda de las resoluciones de la SISS invocadas, **N° 2865 de fecha 2 de agosto de 2019 dictada** en el marco de la fiscalización efectuada a ESSAL a raíz de los cortes de agua ocurridos en Osorno en julio de 2019, se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de ESSAL (expediente N° 4312-19), de conformidad a lo establecido en el Título III de la Ley 18.902, formulándose los siguientes cargos en virtud de las infracciones previstas en el artículo 11 de la citada ley: a) **Al artículo 11 inciso 1° letra a):** por haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de producción y distribución de agua potable, al haberla suministrado en condiciones distintas a la establecida en la NCh409/1. b) **Al artículo 11 inciso 1°, letra a):** por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, por el corte no programado entre los días 11 y 17 de julio de 2019. c) **Al artículo 11 inciso 1°, letra a):** por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, por el corte no



programado entre los días 17 y 21 de julio de 2019. d) **Al artículo 11 inciso 1º, letra b)**: por haber afectado a la generalidad de la población por falta de operación de la planta Caipulli, lo que implicó a un 97,9% de los usuarios en el primer corte y a un 50,6% en el segundo, quienes dejaron de recibir suministro de agua potable, lo que repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades del sector y del país. e) **Al artículo 11 inciso 1º, letra b)**: por haber puesto en peligro la salud de la población, por no haber ejecutado las medidas preventivas y correctivas adecuadas y efectivas para hacer frente a la prolongada falta de suministro. f) **Al artículo 11 inciso 1º, letra c)**: por haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. SISS N° 3459/08 en relación con el artículo 122 del DS. MOP N° 143/16, que establecen la obligación de ajustarse al procedimiento especial para atención de emergencias, al no habérseles dado cumplimiento a ellos. g) **Al artículo 11 inciso 1º, letra c)**: por haber infringido el Ord. SISS N° 3458/08, específicamente, la obligación de otorgar suministro alternativo de agua potable. h) **Al artículo 11 inciso 1º, letra c)**: por haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. N° 4561, que instruyó a Essal sobre afrontar de manera prioritaria ciertos aspectos considerados en la auditoría practicada por la Empresa EAM, en especial, lo relativo a establecer controles y estandarización de los procesos de tratamiento, los cuales permitirían actuar de manera preventiva ante los cambios en la calidad del agua cruda sin afectar la calidad y continuidad del servicio. i) **Al artículo 11 inciso 1º, letra d)**: Por haber entregado información manifiestamente errónea a las autoridades y a la población a través de correos electrónicos y de su página web, donde se indicaron erróneamente las razones del corte de suministro, la estimación del tiempo de reposición del servicio de distribución de agua potable y en lo relativo a la información sobre estanques y puntos de reparto de agua. 58. Por último, cabe hacer presente que a la fecha de presentación de esta demanda, no existe conocimiento de esta parte demandante de que esta investigación administrativa haya concluido efectivamente y se hayan establecido sanciones para la concesionaria ESSAL S.A., por lo que es de presumir que ésta aún se encuentra en curso. **F. De la naturaleza de los servicios desarrollados por las empresas demandantes.** 59. Dado que son varias las partes demandantes en este juicio, dedicaremos un breve párrafo a cada una de ellas para explicar el giro de cada una de ellas, exponer cómo es que el suministro de agua era necesario para su operación y, de esa manera, dejar asentada la existencia de los perjuicios que se provocaron a cada una de ellas con el corte de suministro de agua potable imputable a la demandada. 60. En el caso de Automotriz Arauco, se trata de una empresa que se desenvuelve en el mercado automotriz, cuyo giro es el comercio al por mayor y menor de repuestos de vehículos, venta y compraventa de vehículos nuevos y usados, servicios técnico automotriz, entre otras actividades afines al rubro. En su caso, dado el corte de agua potable, los locales de la empresa se mantuvieron abiertos parcialmente los días jueves 11 y viernes 12 de



julio de 2019, funcionando solamente una jornada reducida entre las 9:00 y las 13:00 horas; el día sábado 13 de julio hubo que mantener completamente cerrados los locales. 61. Producto del corte de agua, la empresa sufrió una reducción en sus ventas, además de retraso en las respuestas a sus clientes, especialmente respecto de aquellos que mantenían sus vehículos en el taller del servicio automotriz. Además, se generó un deterioro en su imagen, puesto que los autos que tenía en exhibición no pudieron ser lavados y se mantuvieron sucios a la vista del público, cuestión que proyectó hacia su clientela y hacia el público en general una imagen de desprolijidad y descuido respecto de su propio stock. Por lo demás, la empresa tuvo que asumir costos de traslado de agua desde otros lugares, así como costos de compra de estanques, bidones y arriendo de casetas sanitarias para poder utilizar como servicio higiénico, lo que provocó un evidente perjuicio en el desarrollo comercial los días de corte de agua. 62. El escenario para Comercial y Servicios Automotrices Arauco Ltda. no dista del anteriormente descrito. Esta empresa tiene un giro asociado a la mantención y reparación de vehículos. En su caso, el corte de agua provocó una evidente baja en sus ventas, debido a que el funcionamiento de sus locales tuvo que reducirse al 50% en proporción al desarrollo de actividades en una situación de normalidad, v.gr., sin corte del servicio de agua potable. 63. Además de la baja en sus ventas, cuyo monto será discutido y probado en la etapa procesal que corresponda, la empresa sufrió perjuicios en su imagen y credibilidad frente a su clientela, dado el retraso en la entrega de los vehículos que se encontraban en taller de reparación, así como por la falta de prestación de los servicios que comúnmente son prestados por la empresa, como el lavado de vehículos, por ejemplo. Ante ello, los reclamos de los clientes no tardaron en aparecer, observándose una baja en el índice de atención de clientes de la empresa. 64. Por lo demás, la empresa tuvo que incurrir en gastos no previstos para la situación de corte de agua, como gastos en arriendos de servicios higiénicos, así como compra de estanques de agua potable y gastos de transporte de agua a los diferentes locales que se vieron afectados por el corte del servicio de agua potable. Además de esos gastos imprevistos, ante la baja en los ingresos económicos percibidos durante el mes de julio de 2019, la empresa lamentablemente se enfrentó a un retraso en sus obligaciones bancarias y comerciales, debiendo cargar con el pago de intereses sobre las deudas retrasadas. 65. En el caso de Distribuidora Central SpA, cuyo giro es la elaboración de productos comestibles para llevar, y las empresas Sociedad Comercial Calera-Osorno Limitada y Sociedad Comercial Collahue Limitada, cuyos giros corresponden ambos a restaurante, todas tuvieron un corte total del suministro de agua que las obligó a mantener cerrados sus establecimientos por un período total de seis días. Naturalmente, durante todo el tiempo que se vieron forzadas a tener cerrados sus negocios por el corte de agua, tuvieron pérdidas económicas. 66. Pero, además, sufrieron descrédito frente a su clientela y el público



general en aquellos días en que la empresa realizó un esfuerzo importante por mantener abiertos sus locales y así no perder ingresos y mitigar el perjuicio ocasionado por el corte de agua tanto a ellas como a sus trabajadores. Este descrédito se materializó principalmente de dos maneras: por un lado, sucedió que el público valoró negativamente el esfuerzo realizado por las empresas por mantener abiertos sus establecimientos, haciendo circular dicha mala opinión por las redes sociales, ocasionando desprestigio durante un período de tiempo incluso posterior al de ocurrido los hechos que originaron el presente juicio; por otro, los clientes se mostraron reacios y desconfiados para consumir, ya sea los productos para llevar o en el servicio de los restaurantes, debido a que desconfiaban del origen y la calidad del agua potable utilizada para la manufactura y prestación del servicio, cuestión que también se extendió durante un tiempo posterior a la época de ocurrido el corte de agua. 67. Sobre Constructora Harr S.A., es una empresa cuyo giro principal es la construcción y el desarrollo de obras de ingeniería. A la época de ocurridos los hechos de que versa la demanda, esta empresa se encontraba asociada a dos contratos cuyo mandante era el Ministerio de Obras Públicas. Dichos contratos versaban, principalmente, en la mantención de caminos que se detallan, por un monto ascendente a MM\$ 6.492. 68. Producto del corte de agua potable, esta empresa tuvo que paralizar la faena por un total de nueve días, entre el 11 y 21 de julio de 2019. Evidentemente, la paralización de la faena trajo consigo consecuencias perniciosas de compleja magnitud, dada la estructura de la empresa tanto para el desarrollo de su giro como para la facturación de su servicio. A grandes rasgos, podemos indicar que el corte de agua provocó un retraso en las metas por cumplir en el avance del proyecto, lo que significó también una baja e incluso postergaciones en los estados de pago. A lo anterior debe sumarse el pago de las remuneraciones a sus trabajadores durante todo el período que duró la paralización de la faena, sin que pudiera realizarse contraprestación alguna de su parte y, con ello, ningún avance en el desarrollo de la obra. Además de ello, hubo que desembolsar gastos extra no contemplados en el presupuesto de la obra para adquirir agua potable embotellada en aquellas obras que se vieron absolutamente privadas del servicio de agua potable que le correspondía prestar a la demandada. 69. Huelga hacer presente que para Constructora Harr la paralización de su faena en sus contratos con el MOP es muy delicada, dado que dicho organismo es su principal cliente, representando casi el 90% de los ingresos por facturación de la empresa. Por lo que mantener la calidad en el servicio y su buena imagen y prestigio frente al cliente era especialmente importante para esta empresa, sobre todo ante la posibilidad de mantener vínculos comerciales y contractuales hacia el futuro. 70. En el caso de las empresas Servimaq SpA y Comercial Servimaq SpA, se trata de empresas cuyos giros comerciales se corresponden con la compraventa de vehículos motorizados, repuestos automotrices y servicio técnico automotriz. Estas empresas cuentan con varios establecimientos, oficinas y talleres de servicio



técnico, desabolladura y pintura automotriz, ubicadas en Avenida Mackenna, #1641, Avenida Mackenna #1659 y Avenida Mackenna #1664, Calle Eleodoro Vásquez #130, todas de la ciudad de Osorno, además de otra sucursal en Barrio Industrial, Camino a Puerto Octay, Ruta U-55 V. 71. Respecto de ellas, las sucursales ubicadas en Avenida Mackenna, #1641, Avenida Mackenna #1659 y Avenida Mackenna #1664 tuvieron que mantenerse cerradas completamente desde el día 11 de julio desde las 10:00 horas y hasta el retorno del servicio del agua potable 10 días después a partir de esa fecha. De este modo, la paralización de sus servicios fue parcial, debiendo realizarse traslados de algunos trabajadores desde las sucursales donde originalmente prestaban servicios hasta otras que no se vieron afectadas por la suspensión del servicio de agua potable. Además, las empresas tuvieron que comprar tanques de agua potable para los trabajadores y así poder seguir con el proceso comercial, ya que lógicamente no se pudo trasladar a todos los trabajadores a las sucursales no afectadas ni tampoco pudo dejarse sin atender aquellas que sí fueron afectadas por el corte de agua. 72. De este modo, funcionando sólo parcialmente los locales antes dichos, hubo una baja en la venta de servicios y, consecuentemente, una rebaja en los beneficios económicos que habrían podido obtenerse en una situación de normalidad, v.gr. no habiéndose producido la paralización del servicio de agua potable. Además de los perjuicios económicos sufridos, las empresas también padecieron daño en su reputación y un descrédito comercial frente a su clientela, puesto que, durante el tiempo que duró la suspensión de servicio de agua potable, tuvieron que dejar de atender al servicio técnico de las marcas asociadas Toyoya, SSY, VW, Citroen, Honda, Skoda y MG, que funcionan en los locales ubicados en la Avenida Mackenna, generando un gran malestar en los clientes, quienes tuvieron que reagendar sus horas de atención y soportar un tiempo de espera en la reparación de sus vehículos sustancialmente mayor al habitual. 73. Respecto de CINEL Ltda. E Inversiones e Inmobiliaria del Sur Ltda., ambas empresas del giro inmobiliario y de construcción, sufrieron el embate de la paralización del servicio de agua potable en tanto ambas se encontraban en plena realización de obras a la época de sucedidos los acontecimientos. En efecto, CINEL Ltda. se encontraba realizando la obra “Plaza Bülher”, en tanto que Inversiones e Inmobiliaria del Sur Ltda. se encontraba realizando la obra “Las Palmas etapa 4”. 74. En ambos casos, las obras estuvieron paralizadas totalmente durante cuatro días y paralizadas parcialmente por otros seis días más. Lógicamente, ello trajo consigo una serie de consecuencias negativas, principalmente de índole económica. En primer término, el retraso que significó la paralización total y parcial de las obras durante un período aproximado de 10 días se tradujo en multas contractuales emanadas de las relaciones contractuales con las empresas mandantes de las obras paralizadas. 75. Además, las empresas debieron continuar con sus obligaciones laborales, debiendo desembolsar sumas para el pago de remuneraciones de trabajadores que se vieron impedidos de



trabajar dado el corte de agua potable en las obras. Además, también debieron continuar cumpliendo con los contratos que mantenían con las subcontratistas, cuestión que significó un desembolso vacío, sin contraprestación alguna. Por otro lado, el retraso en los flujos de ingresos implicó un retraso en las obligaciones bancarias de las empresas, devengándose intereses cuyo pago, naturalmente, no estaba contemplado en los presupuestos iniciales. 76. En el caso de N Automotores SpA, también sufrió las consecuencias perniciosas del corte de agua potable, viéndose impedido durante todo el tiempo en que estuvo paralizado el servicio de prestar sus servicios de manera regular, dejando de percibir los beneficios económicos que en un contexto de normalidad hubiere percibido y sufriendo el descrédito frente a su clientela y el público general dado el retraso y la ausencia en la prestación de sus servicios regulares. **G. Conclusiones** 77. Pues bien, del desarrollo recién expuesto del escenario sobre el cual se generó la infracción contractual que ocasionó los perjuicios cuya reparación se persigue mediante la presente acción, es posible extraer las siguientes conclusiones de hecho: a) El año 2018, la SISS, en ejercicio de las facultades que la Ley General de Servicios Sanitarios le otorga, ordenó la realización de una auditoría a la empresa concesionaria ESSAL S.A. b) La auditoría ordenada por la SISS fue realizada por la empresa externa EAM Consultoría Ambiental, la que entregó un informe al SISS que contenía, entre varias, cosas, un detalle sobre las falencias que presentaba la empresa auditada en el desarrollo de sus procesos. c) En base al anterior informe, la SISS, mediante Ord. SISS N°4561 de 21 de diciembre de 2018, instruyó a la concesionaria a presentar un plan de trabajo, el que debía indicar las medidas a adoptar respecto de la serie de falencias que la empresa auditora observó para su solución. d) En particular, se le indicó a la concesionaria que debía encargarse prioritariamente de la falta de protocolos idóneos asociados a los procesos de tratamiento de las aguas, debiendo ejercerse controles y estandarizaciones respecto de dichos procesos. e) En respuesta al requerimiento de la SISS, en el mes de febrero de 2019 ESSAL S.A. le indicó a la Superintendencia que había encargado una auditoría particular para la revisión de sus procesos. El informe emitido por la consultora particular de la empresa fue entregado el mes de julio de 2019; el resultado fue consistente con lo concluido por el informe emitido por EAM Consultoría Ambiental. f) En el intertanto, ocurrió el incidente del 11 de julio de 2019 a causa del cual se paralizó el servicio de suministro de agua potable para la localidad de Osorno. g) Ante la ocurrencia de este incidente, la mañana del 11 de julio de 2019, antes de las 10 a.m., la empresa informó a los usuarios que el corte en el servicio se debía a la rotura espontánea de una matriz y que el servicio se retomaría en un plazo aproximado de 24 de horas. h) Como fue relatado, en definitiva, la paralización del servicio se extendió hasta el 21 de julio de 2019. Durante el tiempo en que se mantuvo el corte de agua, la empresa entregó información confusa respecto de la reanudación del servicio, lo que generó un desajuste en el desarrollo de la vida normal de la



población. i) Según lo comprobado por la SISS, la suspensión del servicio se debió al manejo negligente del personal de la empresa en la carga de combustible de estanque del grupo electrógeno en la Planta Caipulli. El operador de turno noche, que debía cubrir el turno desde la noche del 10 de julio de 2019 hasta la mañana del 11 de julio de 2019, en algún momento procedió a recargar de combustible el estanque. Sin embargo, antes de terminar su turno el operador no se encargó de cerrar la válvula de paso del combustible; habiendo quedado abierto el paso del combustible, el estanque se rebalsó, lo que provocó escurrimiento del hidrocarburo hacia las aguas del Río Rahue, desde donde se extraía el agua para producir agua potable, y hacia las estaciones de extracción y tratamiento de agua del sistema de producción de agua. j) Al haber sido un error producido por el actuar negligente del personal de la empresa, no puede bien afirmarse que la suspensión del servicio haya sido ocasionada por un hecho que pudiera calificarse de caso fortuito o fuerza mayor; siendo así, tampoco hubo un anuncio previo y oportuno a los usuarios acerca de la paralización del servicio.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

78. Como punto de partida de cualquier demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, se requiere que quien acciona acredite ante el tribunal que conoce del asunto la existencia de una serie de requisitos copulativos para que se declare la procedencia de la responsabilidad de la parte demandada. Como S.S. bien sabe, estos requisitos son: (i) la existencia de una obligación contractual, (ii) que sea incumplida, (iii) cuyo incumplimiento sea imputable al dolo o culpa del deudor demandado, (iv) que dicho incumplimiento cause perjuicio al acreedor, (v) que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento doloso o culpable del deudor y los perjuicios ocasionados al acreedor y, (vi) que el deudor de la obligación incumplida se constituya en mora.

79. En este apartado se tratará de la configuración de los requisitos exigidos para la determinación de la responsabilidad contractual de la demandada según el siguiente esquema: a) Se tratará sobre la existencia de la obligación contractual y de su incumplimiento por parte de la demandada; b) Luego, se desarrollará el factor de imputabilidad del incumplimiento por parte de la demandada; c) Para luego indicar los perjuicios que se ocasionaron a las demandantes; d) Y cómo es que existe una relación causal entre el incumplimiento de la demandada y el perjuicio ocasionado a las demandantes; e) Para, finalmente, referirnos a la mora de la empresa demandada.

A. Sobre la existencia de la obligación contractual de la demandada ESSAL S.A. y su incumplimiento.

80. Como S.S. bien sabe, toda clase de responsabilidad contractual supone la existencia previa de una obligación contractual, cuyo incumplimiento o cumplimiento tardío o imperfecto tendrá como consecuencia poner al deudor negligente en la necesidad jurídica de compensar al acreedor, que ha cumplido o está llano a cumplir de su obligación recíproca, de los daños y perjuicios — en la especie, patrimoniales—ocasionados por su incumplimiento.

81. En el anterior sentido, una obligación contractual puede definirse como



un hecho contractualmente típico, ya que la responsabilidad del deudor surge como consecuencia de no haberse ejecutado por el deudor el deber de conducta previamente definido por el contrato o, en subsidio, por la ley. 82. En el caso que nos convoca, la obligación contractual cuyo incumplimiento ha motivado el ejercicio de la presente acción, responde a una naturaleza sui generis; su origen se encuentra en el contrato de suministro de agua potable con los usuarios de la localidad de Osorno, el que, a su vez, ha sido motivado y determinado por la existencia de un contrato de concesión de servicio público celebrado entre la demandada y el Ministerio de Obras Públicas, en cumplimiento de lo establecido en la Ley General de Servicios Sanitarios (“LGSS”) y el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios. Así, en principio, si bien la relación existente entre la empresa concesionaria y sus usuarios se encuentra fundada en un contrato, por lo general de carácter consensual, tratándose de un servicio de suministro de agua potable regulado por la ley respectiva, es que el contenido de la obligación contractual incumplida se encuentra establecida tanto por ley como por el respectivo reglamento, según se verá en los apartados siguientes. a) Existencia de un contrato de concesión de servicio de producción y distribución de agua potable celebrado entre ESSAL S.A. y el Ministerio de Obras Públicas. 83. La prestación de servicios públicos sanitarios (producción y distribución de agua potable y recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas) sólo puede realizarse ante la existencia de una concesión sanitaria, esto es, un título otorgado por la autoridad administrativa que faculta a un prestador a explotar los servicios exclusivamente y dentro de un área territorial determinada, con la obligación de otorgar el servicio continuo y permanente a todo usuario dentro de su territorio que así lo requiera. Al establecerse la exclusividad y, a la vez, la obligatoriedad del servicio dentro de un área determinada se concibe a la prestación de los servicios públicos sanitarios como monopolios naturales reglados. 84. Esta clase de servicios se encuentran regulados por un marco normativo cuya columna vertebral es la Ley General de Servicios Sanitarios, contenida en el DFL N° 382 de 1989. Esta ley determina la forma y establece los requisitos para el otorgamiento de concesiones sobre los servicios de producción y distribución de agua potable, así como de los servicios de recolección y disposición de aguas servidas. Además, determina la caducidad de las concesiones y —en lo que importa para la presente acción— el contenido de las obligaciones objeto de la relación jurídica existente entre los usuarios del servicio sanitario y la empresa concesionaria a que dará origen la explotación del servicio. 85. Para ser adjudicatario y titular de una específica concesión de servicio público, se requiere dar estricto cumplimiento a los requisitos y al procedimiento que la propia LGSS establece en su Título II, cuestión que no será desarrollada por esta parte por escapar al objeto del presente asunto. Quienes se adjudiquen la titularidad de



una concesión de servicios sanitarios son responsables de la prestación de los servicios en cumplimiento de la normativa técnica, ajustándose a los estándares de calidad y continuidad de los servicios comprometidos y realizando los programas de desarrollo respectivos.

86. ESSAL S.A., en cumplimiento de la normativa legal pertinente, se adjudicó la concesión del servicio de producción y distribución de agua potable para la localidad de Osorno mediante Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N°1228 de 31 de diciembre de 1997 que formalizó de pleno derecho las concesiones de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas a empresa ESSAL S.A. en la ciudad de Osorno, X Región.

87. Posterior a la dictación de ese decreto, la empresa concesionaria se mantuvo prestando el referido servicio, incluso ampliándolo a otras zonas sobre la otorgada originalmente, de conformidad a las continuas ampliaciones del Decreto Supremo antes referido; a saber: (i) DS MOP N°493 de 22 de junio de 2014; (ii) DS MOP N°278 de 7 de septiembre de 2012; (iii) DS MOP N°277 de 23 de septiembre de 2013; (iv) DS MOP N°82 de 28 de enero de 2015; (v) DS MOP N°137 de 4 de febrero de 2014; (vi) DS MOP N°128 de 6 de septiembre de 2018; (vii) DS MOP N°17 de 8 de marzo de 2019.

88. Es preciso recalcar que las concesiones de servicios públicos sanitarios otorgadas según lo establecido por la LGSS tienen un plazo de duración indefinida, según reza el inciso primero del artículo 7° de dicha ley: “Artículo 7° La concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley.” (Énfasis añadido)

89. De esta forma, a la época de los sucesos, ESSAL S.A. mantenía la concesión del servicio de producción y distribución de agua potable para la localidad de Osorno

90. De este modo, ESSAL S.A., siendo titular de la concesión del servicio de distribución de agua potable para la ciudad de Osorno, adquirió una serie de obligaciones correlativas a la explotación del servicio sanitario. En términos generales, estas obligaciones se refieren a la ejecución y mantención del servicio de producción y distribución de agua potable (además del de recolección y disposición de aguas servidas), a la continuidad y calidad en la prestación del servicio y al de cobro a los usuarios por los servicios sanitarios prestados. Todas estas obligaciones se encuentran establecidas en el Título III de LGSS, denominado “De la explotación de los Servicios Sanitarios” y desarrollados latamente en el Reglamento de las Concesiones Sanitarias.

b) La paralización del servicio de distribución de agua potable: incumplimiento de las obligaciones legales establecidas en la LGSS para concesionarias de servicios sanitarios.

91. Como ya habíamos dicho, la LGSS en su Título III establece las obligaciones competentes a cada empresa titular de una concesión de servicio sanitario. En lo que nos interesa, el artículo 35 de la LGSS indica expresamente que: “El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser



afectadas por causa de fuerza mayor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación de éste, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios (...)" (énfasis agregado) 92. De la norma citada, se desprende que las concesionarias de servicios sanitarios adquieren una obligación legal que exige un estricto estándar de cumplimiento, el que sólo puede ser excusado por causas de fuerza mayor, previa comunicación a los usuarios del servicio. Ello se explica por la importancia esencial que revisten los servicios sanitarios para el desarrollo de la vida en sociedad, de los que depende la mantención de la vida digna y la salubridad de la población, además de su carácter de monopolio natural reglado. 93. Pues bien, como fue expuesto en el apartado sobre antecedentes de hecho de esta presentación, la demandada ESSAL S.A. durante el período comprendido entre el 11 y 21 de julio de 2019, paralizó, intempestivamente y sin aviso previo de los usuarios, el servicio de distribución de agua potable para la ciudad de Osorno. Lo anterior, como ya vimos, no tuvo como causa algún hecho que pudiera calificarse jurídicamente como fuerza mayor, según lo establece el artículo 35 de la LGSS. 94. Como S.S. bien sabe, la definición de fuerza mayor es de general aplicación para nuestro ordenamiento jurídico y la encontramos en el artículo 45 del Código Civil, el que indica que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. De esta definición se deprenden los requisitos exigidos para que un determinado hecho pueda ser considerado como un eximente de responsabilidad (imprevisibilidad, irresistible, inimputabilidad), los que, por cuestiones de orden de esta exposición, serán tratados en el apartado sobre causalidad. 95. Ahora bien, según lo reseñado en los antecedentes de hecho, el origen de la paralización de actividades ocurrió por un hecho negligente atribuible a la empresa. Recordemos que la causa de la suspensión del servicio fue la contaminación del Río Rahue y, consecuentemente, del sistema de captación, tratamiento y distribución de agua de la demandada, debido a un derrame de hidrocarburos ocasionado por falta de observancia de protocolos de seguridad y calidad del servicio por el personal de la empresa. Por tanto, como será latamente desarrollado, no es posible afirmar que en el caso de marras haya operado la fuerza mayor como eximente de la obligación de mantener la continuidad en el servicio, según lo establece el art. 35 LGSS. **c) Relación directa entre el incumplimiento de las obligaciones legales emanadas de la concesión de servicios sanitarios y el incumplimiento de las obligaciones contractuales debidas por la concesionaria a cada una de las partes demandantes.** Efectividad de la existencia de un incumplimiento contractual por parte de ESSAL S.A. 96. Como ya hemos advertido, la explotación de la concesión sanitaria genera, a su turno, una nueva relación contractual; esta vez, entre la empresa



encargada de prestar el servicio sanitario y cada uno de sus usuarios, los que se determinan en relación con los inmuebles que se encuentren conectados a la red del servicio. 97. Esta nueva relación contractual entre la empresa y los usuarios se caracteriza por ser bilateral, onerosa, conmutativa y de tracto sucesivo. En cuanto a su carácter específico como contrato de prestación de servicios, contiene una prestación cuyo objeto es, generalmente, una o varias obligaciones de hacer; según el contenido de ella, podemos determinar si las obligaciones del contrato son de medio (aquellas en que el deudor se obliga a desplegar un nivel de diligencia adecuado para la obtención de un resultado, pero no a la obtención del resultado como tal), o, más bien, obligaciones de resultado (donde el deudor cumple su obligación, únicamente, con la obtención del resultado comprometido). La definición de la naturaleza de la o las obligaciones que se estiman incumplidas es esencial para determinar, precisamente, el incumplimiento de ellas. 98. Para ahondar en lo anterior, es preciso recordar que ESSAL S.A. incumplió la obligación de continuidad del servicio que el contrato de concesión de servicios sanitarios le imponía de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 35 de la LGSS. Pero, a su vez, dicha trasgresión significó el incumplimiento de la obligación de continuidad del servicio impuesta, a su turno, por el contrato de servicio de distribución de agua potable celebrado entre ESSAL S.A. y las demandantes. 99. Esta obligación de continuidad del servicio se encuentra estatuida en el artículo 97 del Reglamento de las Concesiones Sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios: “En conformidad con la respectiva normativa vigente, el prestador del servicio de distribución de agua potable y, en su caso, el concesionario de producción debe garantizar la continuidad del servicio, la que sólo podrá verse afectada por razones de fuerza mayor calificadas por la Superintendencia o debido a interrupciones, restricciones y racionamientos programados e imprescindibles para la prestación del servicio, los que deberán ser comunicados al usuario, con a lo menos, 24 hrs. de anticipación. Las interrupciones programadas que impliquen una suspensión del suministro inferior a 15 hrs. no podrán realizarse entre las 6:00 y las 15:00 hrs. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, un mismo cuartel no podrá verse afectado por más de una interrupción programada en el período de un mes; y por más de 6 interrupciones programadas en el período de un año, salvo situaciones de excepción informadas oportunamente a la Superintendencia.” (Énfasis añadido) 100. De este modo, tanto la LGSS como el Reglamento de Concesiones Sanitarias imponen para las concesionarias de servicios sanitarios una obligación de resultado: para dar por cumplida la obligación de continuidad del servicio no basta que la empresa concesionaria despliegue todos sus esfuerzos para obtener la continuidad del servicio, sino que la normativa exige, en términos rigurosos y expresos, que la concesionaria debe garantizar en forma efectiva la continuidad del



servicio. A mayor abundamiento, la normativa indica que la única excusa que puede salvar a la concesionaria de mantener la continuidad y calidad del servicio es la ocurrencia de fuerza mayor (cuestión que no ha ocurrido en el caso de marras) o debe tratarse de interrupciones, restricciones y racionamientos programados e imprescindibles para la prestación del servicio, los que deberán ser comunicados al usuario previamente. 101. Como fue expuesto en los antecedentes de hecho, la empresa concesionaria se vio forzada a suspender los servicios de manera intempestiva, debido al derrame de hidrocarburos ocasionado por un tratamiento negligente en el sistema de carga de combustible del grupo electrógeno de la Planta Caipulli, de manera tal que (i) se incumplió con la obligación de mantención de continuidad del servicio y (ii) no operaron las eximentes contenidas tanto en la ley como en el reglamento respectivo, a saber: (i) No operó fuerza mayor, según lo expuesto en los párrafos 70 y 71, a los cuales nos remitimos expresamente. (ii) Si bien fue un corte imprescindible para evitar la contaminación de la población con hidrocarburos vertidos sobre el agua que era extraída para su tratamiento y posterior suministro a la ciudad de Osorno, no lo fue para garantizar la prestación óptima del servicio según lo exige la norma. (iii) Tampoco se trató de un corte programado ni fue avisado con la debida anticipación a los usuarios de la localidad afectada. 102. Tanto la obligación de continuidad del servicio, como la regulación de la operación de las eximentes de dicha obligación, están establecidas en términos tales que exigen a la concesionaria indiscutiblemente la realización de un resultado específico. De tal suerte que, aun cuando la empresa pueda alegar haber realizado un comportamiento diligente en su operación, deviene irrelevante cualquier referencia al estándar de comportamiento desplegado por la concesionaria en relación con la (in)observancia de las obligaciones que alegamos fueron incumplidas. 103. Finalmente, queda claro que la contravención por parte de ESSAL S.A. de sus obligaciones legales incorporadas de pleno derecho en el contrato de concesión del servicio de producción y distribución de agua potable —cuestión que ya fue confirmada por la SISS— desencadenó, inexorablemente, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que la empresa concesionaria, como prestadora de servicios, mantenía para con los usuarios del servicio de agua potable de Osorno. Principalmente, derivó en el incumplimiento de la obligación de continuidad del servicio que tanto la LGSS como el Reglamento de las Concesiones Sanitarias le impone a toda empresa titular de una concesión de servicio sanitario. **B. El incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de prestación de servicio de agua potable se debió a un hecho imputable a culpa o dolo de ESSAL S.A.** 104. Antes de adentrarnos en el desarrollo de este requisito de la responsabilidad contractual, adelantaremos que en este apartado se demostrará que (i) la demandada, respecto del hecho dañoso, tuvo un actuar a lo menos culposos; que, en todo caso, (ii) la demandada estaba sujeta a una obligación legal y contractual de resultado; y, finalmente, (iii) que las demandantes, acreedoras del



servicio de agua potable, gozan a su favor de una presunción de culpabilidad respecto del incumplimiento de la obligación, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil. 105. En la dogmática moderna, el concepto normativo de la culpa puede definirse como una infracción a un estándar de cuidado, el que se utiliza para realizar un análisis comparativo de manera objetiva entre la conducta debida y la conducta efectivamente desplegada por el agente dañoso. Este estándar de cuidado puede estar construido por una norma (en cuyo caso, podemos referirnos a la infracción como “culpa contra legalidad” o “culpa infraccional”), o bien por parámetros estandarizados aplicables objetivamente en actividades auto reguladas (como el caso de la praxis médica, por ejemplo), o bien, ante la ausencia de un parámetro determinado ex ante, será el órgano jurisdiccional el que intervenga directamente en la creación del modelo en base al parámetro de la culpa leve (paradigma clásicamente conocido como “el buen padre de familia”). 106. En el caso de marras, el estándar de cuidado exigido para las partes del contrato de suministro de agua potable no se encuentra definido por la ley que lo dota de contenido. Siendo de este modo, el estándar de diligencia debe determinarse según la naturaleza del contrato en atención a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1547 del Código Civil. Ya habíamos dicho que el contrato de suministro de agua es de carácter bilateral y oneroso, resultando útil para ambas partes el contrato. En consecuencia, el estándar de diligencia exigible será el de la culpa leve, en tanto el contrato reporta beneficio recíproco a las partes contratantes. a) El incumplimiento contractual de ESSAL S.A. fue ocasionado por un actuar a lo menos culposos. 107. Como tuvimos la oportunidad de revisar, la empresa demandada incurrió en un incumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato de concesión de servicio sanitario lo que, consecuentemente, acarreó la contravención, por parte de la empresa, de las obligaciones impuestas por el contrato de suministro de agua potable celebrado con los usuarios de la ciudad de Osorno y, en particular, con las demandantes de autos. 108. El hecho originario de ambos incumplimientos fue la contaminación por hidrocarburos del Río Rahue y de las instalaciones de las plantas de extracción y tratamiento de las aguas extraídas desde el río, debido a una falta cometida por uno de los operarios de la empresa, que obligó a la concesionaria a paralizar la producción y distribución de agua potable para la localidad afectada. 109. Recordemos que, como se relató latamente en los antecedentes de hecho de este libelo, la investigación especial realizada por la SISS a raíz de la paralización del servicio de agua potable logró establecer que el hecho originario de dicha paralización ocurrió en la noche del 10 de julio de 2019, cuando el operador que realizaba el turno de noche en la Planta Caipulli, al proceder a recargar con combustible el estanque del grupo electrógeno que alimenta las bombas de extracción de agua desde el Río Rahue, negligentemente dejó de controlar el proceso de recarga y no cerró la válvula de paso una vez relleno el equipo, dejando su turno de trabajo con la llave de paso



abierta, provocando que el combustible saliera del estanque y se derramara por el terreno aledaño a éste, hacia donde se ubican los pozos de aspiración de agua en el Río Rahue, donde están ubicadas las bombas sumergidas de captación de agua, ingresando agua contaminada con combustible a los sistemas de distribución de agua potable. 110. Según los informes emitidos tanto por la auditora externa contratada por la SISS como por la consultora hidráulica contratada por la misma concesionaria, ESSAL S.A. presentaba falencias en sus procesos productivos, por lo que se informó que la empresa debía adoptar, entre otros, medidas de supervigilancia en sus procesos, así como protocolos estandarizados de seguridad y calidad en ellos. 111. A mayor abundamiento, en las conclusiones del informe de la auditoría EAM Consultoría Ambiental se expresó que los mayores problemas operaciones se concentraban en Planta Caipulli, lo cual era especialmente problemático ya que, (...) atendida la incidencia de su aporte en el volumen de producción de la localidad de Osorno, estimado por sobre el 60% y la naturaleza y criticidad de la infraestructura faltante o definitivamente deteriorada, se ha asociado a esta instalación productiva, un nivel de riesgo relativamente alto para la proyección de su operación, durante los próximos quince años. En materia de desempeño operacional, dicha instalación presenta una brecha importante respecto de las prácticas estándares y acordes con la tecnología disponible, de los procedimientos, criterios operacionales y del control operacional necesario para asegurar su adecuado desempeño. Si bien esta condición operacional no ha impactado en gran medida la producción de la planta, esto se debe exclusivamente al patrón de comportamiento relativamente regular de la calidad de las aguas captadas en el Río Rahue. Sin embargo, cuando dicho escenario ha cambiado se observa una incapacidad de los procesos en alcanzar la eficiencia requerida, debiendo recurrirse a restricciones hidráulicas innecesarias para atenuar los efectos en la calidad del agua tratada. 112. De tal suerte que la empresa no sólo debía tener conocimiento sobre el modo óptimo de operación de sus plantas de extracción y tratamientos de aguas, dado el desarrollo de su giro exige un nivel de expertiz en el área, sino que, además, tenía pleno conocimiento de las falencias observadas por consultores expertos. El déficit de los procesos observado en el informe emitido por la auditora externa contratada por la SISS fue informado a la empresa concesionaria. Y no sólo eso: la SISS, como encargada de la supervigilancia de las concesionarias de servicios sanitarios, requirió a ESSAL S.A. la solución de las falencias informada por la auditora. 113. Ante este escenario, no cabe más que concluir que el actuar de ESSAL S.A. fue a lo menos culposos; la concesionaria tenía pleno conocimiento de las fallas de que adolecía el desarrollo de sus procesos. Y justamente el incidente relatado respecto del comportamiento negligente de su operario de la planta Caipulli que originó la responsabilidad de la empresa, sucedió antes de que la concesionaria informara acerca de la solución de las falencias informadas. La negligencia de ESSAL S.A. derivó en la inobservancia



de sus obligaciones legales y contractuales, según se desarrolló latamente en el acápite A. de esta presentación. **b) En todo caso, la obligación incumplida por ESSAL S.A. era una obligación de resultado.** 114. Sin perjuicio de lo anterior, para determinar la imputabilidad de la obligación que se estima incumplida es indispensable atender a su contenido, dado que su naturaleza puede resultar crucial a la hora de determinar el rol de la culpa en el particular tipo de contrato. 115. En términos generales, los contratos de suministro y de prestación de servicios básicos engendran casi siempre obligaciones de resultado. Si observamos los ejemplos que ofrece el Código Civil chileno y numerosa jurisprudencia, podemos advertir que la mayoría de los contratos de prestación de servicios engendran obligaciones de resultado. Hacer una obra material (como confeccionar una obra o construir un edificio) o inmaterial (como "una composición literaria" o "la corrección tipográfica" de un impreso), según los ejemplos que ofrece el artículo 2006, son servicios de resultado. Los contratos de suministro de gas son servicios de resultado, bien se trate de negocios entre industriales o con consumidores. Lo mismo puede decirse de otros contratos de suministro: electricidad, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado. 116. Según ya fue planteado en esta presentación, la obligación de continuidad y calidad en el servicio cuyo incumplimiento se alega en esta demanda responde a una obligación de resultado. De la forma en que han sido determinadas, en general, las obligaciones de las concesionarias de servicios sanitarios tanto por la LGSS como por su Reglamento, se colige que el legislador ha querido exigir a las empresas, más que un estándar de cuidado específico en el cumplimiento de sus obligaciones, la obtención eficaz de un resultado. 117. Ello se puede concluir por varias razones. (i) En primer lugar, recordemos que los servicios sanitarios revisten una importancia medular para la vida y la salud de la población, cuestión que debe ser siempre y en todo caso garantizada por los Estados. Por ello, atendido el modelo que ha sido adoptado en nuestro país para garantizar la prestación de servicios sanitarios para sus habitantes, se exige a las empresas el deber de garantizar la efectiva prestación de los servicios; sin ir más lejos, la LGSS exige a quienes se les otorga la concesión de servicio sanitario la constitución de una garantía por un monto que resguarde efectivamente el cumplimiento de su programa de desarrollo y otra garantía de fiel cumplimiento de las condiciones del servicio. (ii) En segundo lugar, estos servicios responden a un monopolio natural reglado, lo que tiene como consecuencia lógica el hecho de que no existe ningún otro prestador que pueda satisfacer las necesidades implicadas en el contrato de suministro de agua potable, razón por la cual la garantía de resultado es tan necesaria y altamente exigente. (iii) En tercer lugar, ni la LGSS ni el Reglamento se refieren al estándar de cuidado que deben emplear las concesionarias en la prestación de sus servicios, sino que su preocupación primordial es la de garantizar la prestación de los servicios sanitarios para quien así lo requiera. 118. De este modo, es evidente que todas las obligaciones



emanadas de contratos de servicios sanitarios son de aquellas que exigen la obtención de un resultado específico. Siendo así, el rol de la culpa en la responsabilidad por este tipo de obligaciones es mínimo o nulo; lo importante para determinar el incumplimiento de la obligación será la verificación o no del resultado comprometido. 119. En el caso de la obligación de continuidad y calidad del servicio esta naturaleza es clara, según se desarrolló en los párrafos 75 a 78 de esta presentación, a los que nos remitimos expresamente. De tal suerte que, al menos desde el análisis del factor de imputabilidad del hecho dañoso, la sola comprobación del incumplimiento de la obligación - vale decir, ante la ausencia del resultado comprometido- permite determinar como responsable al deudor de la obligación respectiva. c) En materia contractual, la parte acreedora goza a su favor de una presunción de culpabilidad respecto del incumplimiento de la obligación contractual según lo establece el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil. 120. Por último, como S.S. bien sabe, de la redacción del inciso tercero del artículo 1547 la doctrina ha inferido que en materia de responsabilidad civil contractual existe una presunción de culpabilidad respecto del deudor, cuestión que es ampliamente aceptada por la jurisprudencia. 121. Esta presunción, de carácter simplemente legal, se colige de la aplicación adjetiva de la norma. En estricto rigor, quien acciona alegando el incumplimiento de una obligación contractual imputable a culpa o dolo, debiese probar en juicio cada uno de los requisitos que la ley establece para la configuración de la responsabilidad alegada. Sin embargo, el tenor de la norma referida (la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo) permite liberar al acreedor demandante de la carga de probar la negligencia del deudor demandado, bastando probar únicamente la existencia de la obligación conforme lo establece el artículo 1698 del Código Civil. De esta forma, se entrega la carga de la prueba de haberse ejercido el cuidado debido a quien ha debido emplearlo, esto es, al deudor de la obligación cuyo incumplimiento se alega en juicio. 122. En consecuencia, en estos autos, será ESSAL S.A. quien deba descargarse de la imputabilidad del hecho dañoso; cuestión que, como ya vimos, podrá realizarse únicamente probándose en juicio la concurrencia de fuerza mayor, según el tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de Concesiones Sanitarias. **C. Sobre los daños y perjuicios sufridos por las demandantes.** a) Sobre los requisitos que debe reunir el daño para que sea reparable. 123. Como S.S. sabe, las condiciones que debe reunir el daño sufrido para que su reparación sea jurídicamente atribuible a la persona que los ocasiona, son las siguientes: (i) Que se trate de la lesión de un interés jurídicamente relevante: esto es, que la exigencia de relevancia no se reduce estrictamente a la consagración de un derecho. (ii) Que se lesione un interés personal. (iii) Que el daño sea significativo: esto es, que no se trate de una lesión que deba ser tolerada por quien sufre el daño según el desarrollo normal de la vida. (iv) Que el daño sea cierto. (v) Que el daño sea directo. (vi) Que se trate de un daño previsible, según lo establece el artículo 1558 del



Código Civil. 124. Según se desarrollará en los apartados siguientes, el daño sufrido por las demandantes cumple todos y cada uno de los requisitos recién expuestos, de modo tal que S.S. deberá declarar procedente su reparación por parte de la demandada en estos autos.

b) Sobre el daño emergente ocasionado a las demandantes de autos. 125. El daño emergente consiste en una lesión pecuniaria o disminución del valor del patrimonio, por pérdida del valor de activos o aumento en los gastos o pasivos. 126. Pues bien, al ser varias las demandantes en estos autos y teniendo cada una de ellas un giro particular definido, nos referiremos en términos generales al modo de ocurrencia de este tipo de daños, lo que ha de evaluarse según la naturaleza de las actividades desarrolladas por cada demandante. 127. Siendo así, podemos afirmar que en el caso en el caso de marras la existencia de este tipo de daños se materializó principalmente de dos formas: (i) con la pérdida de materiales que, debido al tiempo de duración asociado a su propia naturaleza (p.ej.: frutas y verduras frescas), perecieron durante la suspensión del servicio de agua potable; y (ii) con la incurrancia en gastos asociados al desarrollo del giro de las demandantes que en una situación de normalidad habrían operado como una inversión, pero que ante la mantención de la suspensión del servicio de agua potable y la errónea información entregada respecto de su reanudación, sólo significaron una pérdida patrimonial para las demandantes. **c) Acerca del lucro cesante sufrido por las demandantes.** 128. El lucro cesante puede ser definido como “(...) la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino”¹¹. Si bien por definición es un tipo de daño que requiere de una relativa moderación en cuanto a la exigencia de certeza para determinar un daño como reparable, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en admitir su procedencia. 129. Sin perjuicio de ello, no procederá su reparación en todos los casos, sino que debe acreditarse por quien acciona la concurrencia de una probabilidad razonable en base a parámetros objetivos de que la víctima de estos daños habría obtenida una ganancia de no haber sido impedida por el hecho dañoso. Para ello, la jurisprudencia ha elaborado el concepto del “curso normal de los acontecimientos”, el que supone la persistencia del estado de cosas y las características de la unidad productiva dañada y el contexto en el que se ha cometido el hecho dañino. Así, tomando como base estas características, se puede realizar una proyección hacia el futuro del desarrollo de los acontecimientos en esos términos, de manera tal que pueda determinarse la magnitud del beneficio que habría obtenido aquél que ha sufrido daño. 130. En el caso de las demandantes, es evidente que la suspensión del servicio de agua potable generó perjuicios económicos de esta índole. Como se comprobará, durante el tiempo que se mantuvo suspendido el servicio de agua potable ninguna de las demandantes pudo operar su giro comercial, viéndose impedidas durante un período aproximado de 10 días de percibir los ingresos económicos que el desarrollo de sus funciones normalmente les permite. **d) Sobre la reserva de la determinación de la cuantía**



de los daños reclamados. 131. Ahora bien, sobre la cuantía de los daños reclamados en autos, es menester adelantar que en un otrosí de esta presentación se hará reserva de su determinación según lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. 132. Ello, debido a que son varias las partes demandantes y, si bien los daños sufridos por cada una pueden agruparse de manera general para la determinación de su procedencia como requisito de configuración de la responsabilidad contractual de la demandada, según se hizo en los apartados anteriores, requerirán de una mayor especificación en cuanto a la cuantía correspondiente a los daños sufridos individualmente por las demandantes. 133. Dado que son varios los daños reclamados, cuyo desarrollo podría entorpecer y ralentizar enormemente la tramitación de la presente acción, se ha optado por realizar la respectiva reserva según lo habilita el CPC para estos efectos. **D. Sobre el vínculo causal entre el incumplimiento imputable a ESSAL S.A. y los perjuicios ocasionados a las demandantes de autos.** 134. Para que un hecho dañoso imputable a culpa o dolo genere responsabilidad civil, es necesario que entre tal hecho y el daño reparable exista un vínculo causal. Es un requisito al que no se hace referencia explícita en el Código Civil, pero que sin embargo puede inferirse de diversos preceptos legales. 135. Los artículos 1437 y 2314 del Código Civil se refieren al hecho, constitutivo de delito o cuasidelito, que ha inferido daño a otra persona, y el artículo 2329, señala que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Así, la imputación a la que se hace referencia en estas normas permite concluir la existencia necesaria de un vínculo entre el hecho o conducta que ha provocado daño y el daño como tal. 136. Dichas normas nos entregan la estructura básica de lo que compone el juicio de causalidad. Así, por un lado, los preceptos citados asumen que existe una relación natural de causalidad entre el hecho y el daño; y, por otro lado, permiten reflexionar sobre los requisitos propiamente normativos, exigiendo que el daño sea objetivamente imputable a una determinada acción u omisión. 137. Lo que se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia nacional en base a estas normas es que el vínculo causal está compuesto de dos elementos: (i) uno elemento natural, que puede ser determinado como una relación de causa-efecto según la cual un hecho es consecuencia necesaria de un resultado; y (ii) un elemento normativo, según el cual

un resultado debe ser consecuencia directa de un hecho, conforme a parámetros objetivos. a) Elemento naturalístico del vínculo causal entre el incumplimiento contractual de ESSAL S.A. y el resultado pernicioso. 138. El profesor Barros define muy bien el elemento naturalístico, indicando que "(...) un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)". De tal suerte de que si cierto hecho que se estima como condición necesaria del resultado dañoso no hubiese ocurrido,



tal resultado no habría sido posible. 139. En el caso de marras, si ESSAL S.A. hubiera dado cumplimiento a su obligación de continuidad y calidad del servicio en términos amplios, los perjuicios económicos reclamados por las demandantes no se hubieran generado. 140. Según revisamos en el acápite A. de esta presentación, la obligación de continuidad de los servicios sanitarios implica garantizar la mantención del suministro para los usuarios del servicio de agua potable. Por tanto, su incumplimiento implica el resultado contra fáctico de ausencia de servicio de agua potable. Como se expuso en el acápite C. sobre los daños reparables, los perjuicios sufridos por las demandantes se sucedieron ante la falta del servicio de agua potable y, además, por la falta de información veraz y oportuna sobre la reanudación del servicio. 141. Es posible afirmar que, de no haber mediado la paralización del servicio de agua potable, las demandantes hubieran podido seguir operando normalmente en su giro y, de este modo, hubieran obtenido los ingresos que, según el curso normal de su actividad económica, era posible obtener. Por otro lado, de no mediar la falta de aviso previo a los usuarios sobre la paralización del servicio, contrario sensu, de haberse entregado información veraz y en términos oportunos sobre la mantención de la paralización del servicio o su reanudación, las demandantes no hubieran incurrido en los gastos necesarios para el desarrollo de su giro con normalidad y tales gastos no hubieran terminado significando una pérdida patrimonial ante el impedimento de funcionamiento. b) Elemento normativo del vínculo causal referido. 142. Como requisito se encuentra en el artículo 1558 del Código Civil (...es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Si bien esta norma se encuentra establecida dentro de las normas que consagran el estatuto de responsabilidad contractual, la doctrina como la jurisprudencia están contestes en afirmar que dicho elemento forma parte de una teoría general de la causalidad, aplicable a ambos estatutos de responsabilidad civil. 143. Se han planteado varias teorías para desarrollar el elemento normativo: la teoría de la razonable proximidad; la doctrina de la causa adecuada; la doctrina del riesgo creado por el hecho y la teoría sobre la conexión de ilicitud entre la conducta y el daño. 144. Todas ellas permiten establecer un vínculo de inmediatez entre el ilícito contractual cometido por la demandada y los daños reclamados en autos. En particular, la doctrina de la causa adecuada explica elocuentemente el carácter directo de los daños sufridos por las demandantes. Según esta teoría, en el vínculo causal operan factores de previsibilidad según el desarrollo normal de los acontecimientos de un observador objetivo. 145. Aunque el elemento de la previsibilidad resulta útil para explicar el vínculo causal, la verdad es que juega un rol determinante en la imputación subjetiva. Con todo, resulta ilustrativo desde el punto de vista del observador objetivo: resulta verosímil afirmar que los daños sufridos por las demandantes son consecuencia atribuible a la paralización prolongada del servicio y la errada e inoportuna



comunicación por parte de la concesionaria acerca de la reanudación del servicio de agua potable. En otras palabras, en el curso normal de los acontecimientos, es normativamente aceptable que quien sea responsable de otorgar el servicio de agua potable lo sea también de los perjuicios derivados de su incumplimiento, salvo que opere fuerza mayor. 146. Como adelantamos en el acápite A. de esta presentación, la obligación de continuidad del servicio sólo podrá verse afectada (i) por razones de fuerza mayor calificadas por la SISS o (ii) por interrupciones, restricciones y racionamientos programados e imprescindibles para la prestación del servicio, los que deberán ser comunicados al usuario, con a lo menos, 24 hrs. de anticipación. 147. Pues bien, como también adelantamos en el acápite A., la fuerza mayor es una eximente de responsabilidad que opera en la relación causal de la responsabilidad civil. En ese sentido, si ESSAL S.A. logra probar en juicio que la paralización del servicio se debió a un hecho imprevisible, irresistible e inimputable, podría quedar a salvo de la obligación de responder de los perjuicios reclamados por las demandantes. 148. Sin embargo, como fue largamente desarrollado en los antecedentes de hecho de esta demanda, existen comprobadas por la autoridad sanitaria una serie de conductas imputables directamente a la demandada que motivaron la ocurrencia de la paralización del servicio, por lo que muy difícilmente cabrá alguna hipótesis de fuerza mayor para sortear el vínculo causal entre el incumplimiento de la concesionaria y los daños producidos a las demandantes. E. La mora en el cumplimiento de las obligaciones como requisito para la configuración de la responsabilidad contractual de la demandada. 149. El último de los requisitos de la responsabilidad contractual exige la constitución en mora del deudor que ha incumplido con la obligación pactada. Este requisito aparece de lo dispuesto en los artículos 1538 y 1557 del Código Civil. 150. La mora es el retardo culpable en el cumplimiento de la obligación, que nace cuando el acreedor no es satisfecho totalmente de la acreencia de que es titular. Así, puede existir mora cuando hay incumplimiento total o parcial de la obligación, o bien, cuando hay cumplimiento tardío, o bien, ante el incumplimiento imperfecto de la obligación pactada. 151. La constitución en mora exige que el acreedor comunique al deudor que se encuentra en algunas de las hipótesis recién planteadas. En síntesis, los requisitos de la mora son: (i) Existencia de un retardo en el cumplimiento de la obligación; (ii) Que tal retardo sea imputable al deudor, esto es, se haya producido por dolo o culpa del deudor. De tal suerte de que si no opera el factor de imputabilidad en el retardo no habrá mora, sino que muy probablemente nos encontremos ante casos de caso fortuito o fuerza mayor. (iii) Interpelación por el acreedor al deudor. El artículo 1551 del CC señala las maneras en que puede hacerse esta interpelación: interpelación contractual expresa; interpelación contractual tácita; interpelación extracontractual o judicial. (iv) Y, gran parte de la doctrina exige que, tratándose de un contrato bilateral, el acreedor, haya cumplido o se allane a cumplir con su obligación recíproca, según una interpretación



de lo dispuesto en el artículo 1552 del CC. 152. Sobre el primero de los requisitos, ya se ha reiterado que la empresa ESSAL S.A. incumplió total y prolongadamente con su obligación de continuidad en el servicio de suministro de agua potable en cuanto a la prestación misma del servicio (que queda patente con la suspensión del servicio entre el 11 y el 21 de julio de 2019 para la ciudad de Osorno), pero, además, ha cumplido imperfectamente con la obligación de las circunstancias habilitantes por ley para la paralización del servicio; en específico, la entrega oportuna de aviso sobre la paralización del servicio, debiendo obedecer dicha suspensión a interrupciones imprescindibles para el servicio (y no para proteger la vida e integridad de los usuarios, como en definitiva ocurrió). 153. Respecto de la imputabilidad del retardo, en los antecedentes de hecho fue profundamente desarrollado el hecho de que el origen de la paralización de los servicios se debió a la contaminación por hidrocarburos ocasionada al Río Rahue y, consecuentemente, a las plantas de captación y distribución de agua potable correspondientes a la demandada, cuyo origen se debió a un mal manejo en la carga de combustible por parte de un operador ante la falta de los protocolos necesarios para la mantención de la calidad de los procesos, según fue informado a la SISS. Por otro lado, tal y como se expuso en el apartado sobre el factor de imputabilidad del hecho dañoso, las obligaciones contraídas por las concesionarias de servicios sanitarios son obligaciones de resultado, siendo el factor de imputabilidad uno de tipo objetivo. 154. La interpelación en este caso debe analizarse conforme a la naturaleza de los servicios sanitarios, entendiéndose que en ellos opera la interpelación contractual tácita, v.gr.: el hecho debido no ha podido ser ejecutado sino dentro de un cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin ejecutarla. Al ser el contrato de suministro un contrato de tracto sucesivo, el cumplimiento de sus obligaciones se desarrolla dentro de un período espaciado de tiempo. Además, en el caso del suministro de agua potable (así como el caso de otros servicios, como la electricidad o el gas), la ejecución de las obligaciones se mantiene permanentemente dentro de período. De este modo, la sola paralización del servicio durante un tiempo determinado, sin que haya mediado excusa legal habilitante para ello, pone en aviso al deudor de que se encuentra en mora de cumplir su obligación de prestar el servicio. 155. Por último, si bien el hecho de que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir su obligación no es requisito habilitante para constituir al deudor que incumple, sino más bien es un requisito de legitimidad para exigir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, no está demás indicar que las demandantes, al momento de ocurrir el hecho dañoso, se encontraban en la posición jurídica exigida por el artículo 1552 del Código Civil. **POR TANTO, SOLICITA:** que de acuerdo a lo expuesto y a lo dispuesto en los arts. 1437, 1545, 1546, 1547, 1553 N° 3, 1556 y 1558 del Código Civil, artículo 11 inciso 1°, letras a), b), c) y d) de la Ley 18.902, artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios contenida en el DFL N° 382 de 1989, y artículo 254 del Código de



Proced. Civil, sírvase tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de la demandada Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A, ya debidamente individualizada en esta presentación; disponer su tramitación de conformidad al procedimiento ordinario y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, declarando: 1) Que la demandada ha infringido la normativa legal vigente al momento de la prestación de los servicios de distribución de aguas, en particular, el artículo 11 inciso 1°, letras a), b), c) y d) de la Ley 18.902, y artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios (DFL N° 382 de 1989) y artículo 97 del Reglamento de las Concesiones Sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios; 2) Que la infracción legal anterior tuvo como consecuencia, a su vez, el incumplimiento del otorgamiento de servicio de distribución de agua potable, de conformidad al contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandada y los demandantes de autos; 3) Que el incumplimiento contractual referido en autos causó perjuicios económicos en el patrimonio de las demandantes en estos autos; 4) Que el perjuicio económico ocasionado en el patrimonio de las demandantes significó un daño pecuniario para cada una de ellas, cuya naturaleza y cuantía se discutirá en la oportunidad procesal que corresponda según lo solicitado por esta parte; 5) Que la demandada debe responder a la reparación íntegra del daño patrimonial causado a todos los demandantes, estos es, del daño emergente y lucro cesante; 6) Que se condena en costas a la demandada. **En subsidio de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual interpuesta en lo principal de esta presentación, vengo en interponer acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual** en contra de EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DE LOS LAGOS S.A. (en adelante “ESSAL S.A.”)(en adelante “ESSAL S.A.”), persona , persona jurídica de giro de su denominación, RUT 96.579.800jurídica de giro de su denominación, RUT 96.579.800--5, 5, representada legalmente por Gerente General don [REDACTED], factor de comercio, , factor de comercio, RUT [REDACTED] ambos domiciliados, para estos efectos, en Covadonga #52, Puerto Montt, Región de Los Lagos con el fin de que se declare por S.S. la responsabilidad extracontractual de la demandada y la consecuente obligación de indemnizar de todos los perjuicios sufridos por cada uno de las demandantes, según se detallará en el petitorio de esta presentación.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES 156. Por motivos de economía procesal, solicito a S.S. tenga por reproducido lo expuesto en el acápite sobre cuestiones preliminares desarrollado en lo principal de este libelo, en todo aquello que no se contravenga con la naturaleza de la presente acción o cuya salvedad se realice expresamente por esta parte. **A. De la competencia de S.S. para conocer de estos autos.** 157. Estimamos, naturalmente, que S.S. es competente para



conocer de la presente acción tanto como para conocer de aquella interpuesta en lo principal de esta demanda, por lo que nos remitimos expresamente a lo desarrollado entre los párrafos 3 a 9 de este libelo.

B. Sobre el procedimiento aplicable. 158. Otro tanto ocurre con el procedimiento aplicable para el conocimiento de esta acción, por lo que también nos remitimos expresamente a lo desarrollado sobre igual acápite en lo principal de esta presentación.

C. De la naturaleza de la acción deducida y, en particular, de la prescripción. 159. En esta

parte es necesario realizar un alcance levemente distinto, dado que la naturaleza jurídica de la presente acción de responsabilidad extracontractual difiere, en parte, de la acción de responsabilidad contractual interpuesta en lo principal de esta demanda.

160. Si bien ambas acciones comparten varias de sus características, ya que ambos son estatutos de responsabilidad cuyo objetivo es la obtención de reparación de daños y perjuicios ocasionados a un tercero producto de una inobservancia normativa con culpa o dolo, existen algunas

temáticas en las que ambas presentan particularidades; una de ellas es la prescripción. 161. La regulación de la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual se encuentra contemplada en el

Título XXXV sobre los delitos y cuasidelitos del Libro IV del Código Civil. El artículo 2332 del CC establece un plazo de prescripción de cuatro años desde la perpetración del acto (susceptible de generar la obligación de reparación).

162. Conforme a los antecedentes de hecho de la causa, los actos que dieron origen a los daños cuya reparación es pretendida mediante la presente acción ocurrieron entre los días 11 y 21 de julio de 2019. Por tanto, nos encontramos dentro del plazo de cuatro años dispuesto por ley para la prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual.

II. ANTECEDENTES DE HECHO 163. Por motivos de economía procesal y para evitar reiteraciones innecesarias, en este apartado nos remitimos expresamente a todo lo desarrollado en el acápite “Antecedentes de hecho”, desarrollados en lo principal de esta presentación, entre los párrafos 16 a 58.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO A. Sobre el régimen de responsabilidad demandado. 164. Como S.S. bien sabe, nuestro sistema de responsabilidad civil es múltiple y complejo. Desde una

óptica tradicional, se ha estimado que existen dos grandes ramas de responsabilidad civil: por un lado, encontramos a la responsabilidad derivada de la comisión de delitos y cuasi delitos (mejor conocida como responsabilidad civil extracontractual) y, por otro, tenemos a la responsabilidad civil de tipo contractual.

165. Por sobre esta gran distinción, lo cierto es que ambos estatutos comparten regulación común en un gran número de materias. Como ya hemos dicho, lo esencial para la determinación de la procedencia de responsabilidad civil —en términos amplios— será la existencia de un daño sufrido por una o más personas; el objetivo de toda responsabilidad importa la realización de un juicio normativo que permita atribuir la reparación del

daño a quien ha cometido un acto (o incurrido en una omisión) con culpa o dolo, que haya traído como consecuencia la generación de ese daño. 166. En el caso de la responsabilidad civil contractual, la



obligación de reparar surge como una obligación secundaria al vínculo contractual original; en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual la obligación de reparación es de primer grado, dado que entre el agente generador del daño y la víctima no ha mediado un vínculo jurídico previo, sino que aparece como consecuencia de un desajuste en el desarrollo del tráfico jurídico-social ordinario. 167. Ese tráfico jurídico-social a veces se desarrollará ausente de toda norma positiva, debiendo orientarse el juicio normativo que implica la responsabilidad civil en criterios ordinarios establecidos para un ciudadano promedio. En otras ocasiones, debido a la importancia y/o especificidad de una cierta actividad o en atención a los riesgos que crea su desarrollo, la responsabilidad se moldea para exigir otros parámetros distintos a los ordinarios; así, por ejemplo, podemos encontrar en las leyes positivas deberes de cuidado exigidos para cierto tipo de actividades o la determinación anticipada sobre qué clase de riesgos deben ser absorbidos por el agente que se beneficia del desenvolvimiento de una actividad peligrosa. 168. Para establecer qué estatuto de responsabilidad civil es aplicable a un caso específico es necesario determinar si el hecho al cual puede atribuírsele la generación de un daño específico se encontraba enmarcado —o no— a lo dispuesto en un vínculo contractual previo entre el agente generador del daño y la víctima de él. Además, es necesario observar cuál es la posición jurídica del legitimado activo para reclamar la indemnización del daño frente a la existencia del vínculo jurídico preexistente ya que, en ocasiones, un incumplimiento contractual puede significar un daño reparable según el estatuto de responsabilidad contractual (para el acreedor, por ejemplo), pero también pueden provocarse daños reparables únicamente en aplicación del estatuto extracontractual (como en el caso de las víctimas por rebote). 169. En el caso de marras, se ejerce la acción de responsabilidad extracontractual por estimarse que la demandada ESSAL S.A. ha generado daño a las demandantes como consecuencia de un hecho ilícito cometido en el marco del desarrollo de su actividad, específicamente, en la producción y distribución de agua potable, actividad que sirve de antesala para el suministro de agua potable para los habitantes de Osorno. **B. De la confluencia de estatutos de responsabilidad civil.** 170. Según se especificó al inicio de la interposición de esta acción de responsabilidad extracontractual, su ejercicio se hace de manera subsidiaria a la acción de responsabilidad contractual impetrada en lo principal de este libelo. 171. Ello es así puesto que a los hechos dañosos que sirven de sustento a ambas acciones le son aplicables ambos estatutos normativos de responsabilidad civil, v.gr.: pueden ser calificados como incumplimientos contractuales y, a la vez, como delitos o cuasidelitos civiles. 172. Si bien en una etapa doctrinaria más temprana existía una resistencia a admitir que, ante la confluencia de responsabilidades, se pudiese optar el estatuto de responsabilidad aplicable, hoy no existen mayores discusiones al respecto, dado que el desarrollo jurisprudencial ha sido claro en admitir el derecho de opción e incluso



el ejercicio, en una misma demanda, de acciones basadas en uno y otro estatuto, ya que ha estimado que no se vislumbra razón jurídica alguna para que pueda privarse a la víctima, el derecho de optar por el estatuto que utilizará para reclamar la reparación que pretende a modo de indemnización de perjuicios, es decir, de elegir o escoger, entre el ejercicio de la acción por responsabilidad contractual o el de la acción por responsabilidad delictual, al presentarse como en el caso de autos, tanto un incumplimiento a una obligación contractual y a una obligación legal, las que tienen un mismo objeto.¹³ 173. Adjetivamente, es admitido el planteamiento antes expuesto, de conformidad al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil. **C. De los elementos de configuración de la responsabilidad demandada.** 174. Para que sea procedente la indemnización de perjuicios en régimen de responsabilidad extracontractual se requiere que estemos en presencia de los requisitos exigidos para su configuración: (i) una acción u omisión de persona capaz, (ii) que haya sido cometida con culpa o dolo y (iii) que haya ocasionado daño, (iv) debiendo existir un vínculo causal entre el la acción u omisión y el daño sufrido por quien reclama la indemnización. 175. En el caso de marras se cumplen todos los requisitos para estimar configurada la responsabilidad extracontractual de la demandada ESSAL S.A., según se desarrollará en los apartados siguientes. 176. Nuevamente, hacemos la salvedad de que existen apartados cuyo desarrollo es común con lo expuesto sobre la misma materia en lo principal de esta presentación. Como vimos, los estatutos de responsabilidad comparten varias de las características y exigencias normativas para su aplicación, razón por la cual, para evitar reiteraciones innecesarias y por motivos de economía procesal, nos remitiremos expresamente a algunas de las cosas ya dichas supra. a) Sobre el hecho dañoso: acción u omisión de la demandada ESSAL S.A. que ocasionó los daños reclamados a las demandantes. 177. El primero de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual la existencia de un hecho ya sea el despliegue de una acción o la incurrencia en una omisión, que sea atribuible subjetivamente a determinado agente. Además, es necesario que ese hecho sea reconducible a una decisión voluntaria de dicho agente y que sea trate de la conducta proveniente de una persona capaz. 178. Como la regla general en nuestro ordenamiento es la capacidad y, tratándose de una persona jurídica el agente que ha ocasionado daño, se omitirá el desarrollo de este elemento. 179. Como el estatuto de responsabilidad extracontractual está construido en base al elemento de la imputabilidad subjetiva, muy especialmente sobre la culpa, el análisis profundo acerca de la conducta desplegada por ESSAL S.A. será desarrollado en el apartado que trata sobre la culpa o dolo de la demandada. 180. Para lo que importa en este apartado, diremos que la demandada incurrió en una serie de acciones y omisiones culpables o negligentes que gatillaron el incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, cuestión que



tuvo como consecuencia directa la generación de los perjuicios reclamados en autos.

181. Esta serie de acciones y omisiones fueron desarrolladas latamente en el apartado que trata sobre los antecedentes de hecho de esta demanda, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) La demandada ESSAL S.A. omitió dar solución oportuna a las falencias observadas en sus procesos por organismos expertos, a solicitud de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), en cumplimiento de su deber de supervigilancia; en particular, la asunción de protocolos estandarizados para garantizar la calidad en los procesos y el efectivo ejercicio de supervigilancia interna. (ii) Esta omisión derivó en la generación de un incidente que provocó la contaminación de las aguas del Río Rahue y, consecuentemente, del sistema de plantas de extracción, tratamiento y distribución de agua potable de la demandada ESSAL S.A. por rebalse de hidrocarburos debido a un mal manejo en la carga de combustible del grupo electrógeno de la Planta Caipulli. (iii) La contaminación por hidrocarburos obligó a la empresa a paralizar los servicios de suministro de agua potable para la localidad de Osorno por un período de alrededor de 11 días. (iv) Luego, durante la paralización de los servicios, la demandada entregó información poco veraz y tardía respecto de los motivos de la suspensión del servicio y sobre el momento de su reanudación. 182. Todo lo cual se encuentra consignado en el “Informe Investigación Especial por evento de derrame de hidrocarburos que afectó la captación de agua de la concesionaria de Servicios Sanitarios ESSAL S.A.” emitido por la SISS a raíz del incidente ocurrido el 11 de julio de 2019 en la Planta Caipulli. b) Sobre el factor de imputabilidad subjetiva: el actuar de ESSAL S.A. se trató de un hecho contra legalidad, según la reglamentación sectorial aplicable al desarrollo de sus actividades. 183. Como se expuso en el apartado de la culpa tratado en lo principal de esta presentación, el concepto normativo de la culpa puede definirse como una infracción a un estándar de cuidado, el que se utiliza para realizar un análisis comparativo de manera objetiva entre la conducta debida y la conducta efectivamente desplegada por el agente dañoso. 184. Este estándar de cuidado puede estar previamente determinado por una norma (en cuyo caso, podemos referirnos a la infracción como “culpa contra legalidad” o “culpa infraccional”), o bien por parámetros estandarizados aplicables objetivamente en actividades auto reguladas (como el caso de la praxis médica, por ejemplo), o bien, ante la ausencia de un parámetro determinado ex ante, será el órgano jurisdiccional el que intervenga directamente en la creación del modelo en base al parámetro de la culpa leve (paradigma clásicamente conocido como “el buen padre de familia”) una vez planteado un litigio sobre responsabilidad civil. 185. Pues bien, en el caso de marras la regla de conducta para la empresa demandada se encuentra establecida en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios en los siguientes términos: “El prestador deberá garantizar la



continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación de éste, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios (...)" (énfasis agregado) 186. En ese sentido, la inobservancia de la obligación definida por ley cuyo cumplimiento le correspondía a la demandada ESSAL S.A. derivó en una culpa contra legalidad o culpa infraccional. Este tipo de culpa es un criterio de atribución de responsabilidad civil extracontractual o categoría especial de culpabilidad que consiste en imputar la contravención de una norma jurídica específica del ordenamiento que establece un deber de cuidado, de cuya verificación positiva se derivaría como consecuencia o efecto jurídico paradigmático una presunción general de culpabilidad en favor de la víctima del daño, la que impondría, al agente infractor, la carga procesal de desvirtuarla mediante la acreditación del cumplimiento de la diligencia debida. 187. En cuanto a los efectos jurídicos emanados de la aplicación de este criterio de imputabilidad especial, se ha reconocido mayoritariamente por la doctrina que frente a la verificación de casos de culpa infraccional se considera culpable per se la conducta mediante la cual se ha infringido la norma que establece la regla de conducta, sin necesidad de analizar otro tipo de consideraciones y cuya manifestación positiva consistiría, en último término, en el establecimiento de una presunción de culpabilidad del agente infractor de la norma. 188. Como tuvimos la oportunidad de revisar entre los párrafos 77 a 84 de lo principal de esta presentación, los que damos por expresamente reproducidos para estos efectos de esta demanda subsidiaria, en los términos en que se ha establecido el estándar de conducta de la concesionaria respecto de su obligación de continuidad en el servicio, podemos afirmar que dicha obligación es de aquellas cuyo cumplimiento exige la obtención de un resultado. En ese sentido, y según la conceptualización de la culpa infraccional recién reseñada, no cabe en este tipo de obligaciones la prueba de diligencia empleada para librarse de la presunción de culpabilidad impuesta por la inobservancia de la norma citada. 189. Siendo de este modo, para configurar la culpabilidad de ESSAL S.A. basta únicamente con acreditar en juicio que efectivamente ocurrió la paralización de los servicios cuya prestación era debida por la empresa durante el período indicado, quedando a cargo de la demandada la comprobación de las circunstancias eximentes definidas en la ley para poder librarse de la presunción de culpabilidad derivada de la aplicación de la culpa infraccional. **c) Del daño reparable.** 190. Como ya fue desarrollado este acápite entre los párrafos 104 y 114 de esta presentación, por motivos de economía procesal nos remitimos expresamente a ello, párrafos que damos por expresamente reproducidos para efectos de esta demanda subsidiaria. 191. Huelga recordar, en todo caso, que respecto de esta acción también se hará la reserva establecida en el inciso segundo de artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. d)



De la relación causal entre el hecho culpable o doloso y el daño reparable. 192. En este punto, al ser la causalidad materia común para ambos estatutos de responsabilidad, nos remitimos expresamente a lo ya desarrollado al respecto entre los párrafos 115 a 129 de esta presentación, los que también consideramos expresamente reproducidos. **POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y conforme a lo establecido en el artículo 11 inciso 1°, letras a), b), c) y d) de la Ley 18.902, artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios contenida en el DFL N° 382 de 1989, artículos 17, 173, 254 del Código de Procedimiento Civil; y lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil; SOLICITA: Tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A., ya individualizada, concederle tramitación y acogerla en todas sus partes para declarar, en definitiva: 1) Que en los hechos descritos ha existido un actuar ilícito por parte de Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A., que se materializó en la paralización del servicio de distribución de agua potable en inobservancia de las obligaciones legales impuestas por la Ley General de Servicios Sanitarios. 2) Que el actuar ilícito de la demandada ocasionó perjuicio económico en el patrimonio de las demandantes; 3) Que dicho perjuicio económico significó un daño pecuniario reparable para las demandantes, cuya naturaleza y cuantía se discutirá en la oportunidad procesal que corresponda según se solicitará por esta parte; 4) Que ESSAL S.A. es responsable de la reparación íntegra de los daños patrimoniales ocasionados a cada una de las demandantes, debiendo declarar S.S. que la demandada tiene la obligación de indemnizar a las demandantes de todos los daños reparables sufridos a causa de su actuar ilícito, esto es, el daño emergente y el lucro cesante; 5) Que la demandada deberá responder de las costas de la causa. Sírvase S.S. tener presente que los demandantes en estos autos se reservan —en ambas demandas— el derecho a discutir sobre la especie o naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios que se demandan para la etapa de ejecución de la sentencia o en un juicio diverso, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. **POR TANTO**, PIDE: tener presente la reserva de acciones realizada.

La demanda fue notificada personalmente a EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DE LOS LAGOS.

EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DE LOS LAGOS (“ESSAL”), del giro de su denominación, domiciliada en calle Covadonga N° 152, comuna y ciudad de Puerto Montt, y para los efectos del artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, en calle Trancura N° 646, Praderas de Pilauco, comuna de Osorno, señala:



Por este acto, y encontrándonos dentro de plazo, contestamos la demanda de responsabilidad contractual deducida en lo principal del escrito de fecha 5 de agosto de 2020 (folio 1 del cuaderno principal), solicitando que sea rechazada en todas y cada una de sus partes. **1. COMENTARIOS GENERALES.** Las once personas jurídicas que comparecen como demandantes en estos autos, pretenden obtener que se condene a ESSAL a pagarles una nueva o doble indemnización por el corte de suministro de agua potable que ocurrió en el mes de julio de 2019. **2** Se trata de una nueva o doble indemnización –que repugna al ordenamiento jurídico–, pues todos los afectados por el incidente ocurrido en julio de 2019, ya fueron indemnizados por ESSAL mediante abonos efectuados directamente a sus cuentas de agua. Esta sola consideración basta para rechazar la demanda, ya que nunca procede indemnizar dos veces un mismo daño. Además, como fundamento de su acción, los actores invocan el régimen de responsabilidad contractual previsto en el Código Civil, argumentando que entre cada uno de ellos y ESSAL existiría un contrato que ésta habría incumplido. Sin embargo, siendo evidente que existe una relación contractual entre ESSAL y sus clientes, los demandantes no fueron capaces de señalar detalles mínimos de dicha relación, como su efectiva condición de usuarios, la fecha en que fue perfeccionado el contrato respectivo, el inmueble que sería atendido por nuestra representada, entre otros antecedentes esenciales y básicos para poder intentar una acción como la que han deducido. Otra razón más que determina la improcedencia de la demanda. En cuanto a los daños, no obstante que los perjuicios que se enuncian en la demanda –si realmente existieron– resultarían de fácil cálculo, los actores han osado sostener que esta nueva indemnización sería indeterminada en lo que respecta a su cuantía, ya que todavía no “saben” –a más de un año y medio del incidente– cuál fue el monto de los daños que sufrieron. Estamos hablando de personas que se presentan ante el Tribunal como reputados “empresarios” de la zona, y no obstante ello, con total soltura, aseguran que todavía no son capaces de calcular el costo de los bidones de agua que habrían comprado, el valor del arriendo de los baños químicos que habrían dispuesto para sus trabajadores, el costo de los materiales que habrían perdido y las “menores ventas” de un período que, a lo sumo, fue de diez días. Por eso es que los actores pretenden **reservarse** el derecho a discutir el monto de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso, invocando el **artículo 173 del Código de Procedimiento Civil**. **3** De la lectura del libelo se desprende nítidamente cuál ha sido la estrategia de los demandantes: merced al lamentable incidente ocurrido con el agua potable en el mes de julio del año 2019, a través de su demanda, los actores hicieron una suerte de apuesta y le pusieron una ficha a este proceso sin el estrés de tener que cuantificar por ahora los daños. Así, los actores pretenden tomar palco y obtener una condena indemnizatoria exonerándose, ni más ni menos, que de su carga de acreditar los daños que sufrieron. Esta estrategia jamás podrá dar frutos. Así como resulta evidente que



la pretensión indemnizatoria es improcedente por cuanto todos los afectados por el incidente de julio de 2019 fueron debidamente compensados, también resulta evidente que la reserva efectuada por los actores para discutir sobre el monto de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso, es jurídicamente inadmisibles. Como se verá con mayor detalle, la reserva sólo procede –conforme al texto expreso del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil– cuando “no se haya litigado” respecto del monto de los perjuicios y resulta que, en un caso como el de autos, necesariamente el actor debió –y deberá– litigar respecto del monto de los daños. Recordemos que uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, es que el daño **no haya sido indemnizado y ocurre que, en la especie, se han pagado cuantiosas indemnizaciones** (aun sin que ESSAL haya reconocido responsabilidad en los hechos). Siendo así, para aspirar a obtener indemnizaciones adicionales, los actores debieron partir por reconocer en su demanda haber recibido compensaciones de parte de ESSAL, y acto seguido, demostrar por qué dichas indemnizaciones habrían sido insuficientes en razón de su cuantía. Necesariamente debió haberse litigado, entonces, respecto de la cuantía de los daños, y como consecuencia de ello, en la demanda de autos, jamás pudo efectuarse la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. **4** En cualquier caso, cabe hacer presente que la reserva en ningún caso exime al demandante de la carga de acreditar, al menos, la **existencia** de los daños que demanda, daños que deben ser ciertos, directos, previstos y que cumplan con todos y cada uno de los demás requisitos que la ley exige para que sean indemnizables. Así lo ha declarado repetidamente la E. Corte Suprema. Si los demandantes no logran cumplir con dicha carga probatoria, el Tribunal de SS. Deberá desestimar la reserva. **La demanda omitió antecedentes esenciales para la resolución de este pleito: ESSAL ya compensó a todos los afectados por el corte y, además, suscribió una transacción que produce efectos erga omnes.** Desde luego, y como se ha dicho, la demanda debe ser rechazada, porque **contraviniendo principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico**, los actores pretenden que se les resarza un daño inexistente, o que, en cualquier caso, **ya fue indemnizado por ESSAL a todos quienes fueron afectados por el corte.** Peor aún, a través de la demanda, los actores pretenden revivir un conflicto que fue irreversiblemente **zanjado**, hace largo tiempo, en virtud de un acuerdo transaccional pasado en autoridad de **cosa juzgada**. Estamos hablando de hechos que son públicos y notorios, pero que los actores, de manera imperdonable –pero sintomáticamente–, **han omitido por completo.** Todo el mundo sabe, SS., que ESSAL –aun sin reconocer responsabilidad– **ya indemnizó a todos los afectados** por el corte de suministro que tuvo lugar en el mes de julio de 2019, efectuando ingentes pagos que fueron directamente abonados a las cuentas de cada uno de sus clientes. ¿Acaso estos “empresarios” de la zona no han revisado sus cuentas del agua? Y todo el mundo sabe, también, que dichos pagos



indemnizatorios se hicieron **con arreglo a la ley**, y además, en la gran mayoría de los casos, en cumplimiento de un **acuerdo transaccional** que nuestra representada suscribió con la autoridad administrativa competente (el Servicio Nacional del Consumidor, “SERNAC”); que **5** fue profusamente publicitado y difundido; que fue acuciosamente revisado y aprobado por los tribunales de justicia; y que quedó, desde ese momento, revestido de autoridad de **cosa juzgada con efectos erga omnes**. Por lo tanto, el asunto en que incide la demanda de autos **está zanjado**, y ni las once personas jurídicas demandantes, ni ninguna otra persona, pueden reabrirlo y reclamar indemnizaciones adicionales a las que ESSAL ya pagó tanto en virtud de la ley como de una transacción que produce, *urbi et orbi*, efectos equivalentes a una sentencia ejecutoriada. Estos antecedentes son lapidarios, y ciertamente por ello es que los actores optaron por omitir toda mención a los mismos –es mala la estrategia de ocultar antecedentes relevantes a los Tribunales de Justicia–. Sin embargo, no podrá soslayar los antecedentes en cuestión y, con el solo mérito de los mismos, habrá de rechazar la demanda. **Demanda manifiestamente precaria**. Pero la pretensión de los actores también está condenada al fracaso en razón de la manifiesta precariedad de su demanda. Quizá creyeron que con presentar un libelo extenso y con echarle mano a los lamentables sucesos de julio de 2019 –discurso efectista–, sería suficiente para hacerse acreedores de una indemnización. Sin embargo, no obstante tener 60 páginas, la demanda **omite cuestiones esenciales** que hacen imposible que un tribunal pueda acceder a las pretensiones indemnizatorias que a través de la misma se hacen valer. Se trata de omisiones gruesas, insalvables. Aquí se está reclamando la “responsabilidad contractual” de ESSAL, y resulta que en pasaje alguno de las 60 páginas que tiene el libelo, **siquiera se menciona por qué, cada uno de los actores, tendría efectivamente la calidad de usuario, ni documentos donde constarían condiciones contractuales aplicables; ni en qué fecha se habrían perfeccionado los contratos; ni la ubicación específica de los locales comerciales que se habrían afectado por el incumplimiento**. No se trata de algo trivial. Por ejemplo, conocer la **fecha** de perfeccionamiento del contrato podría llegar a resultar fundamental para la decisión de este pleito, ya que, en materia contractual, en un extremo, sólo serían indemnizables –cuando existe culpa del deudor– los daños que se previeron o pudieron prever **al tiempo del contrato** (artículo 1558 del Código Civil). La fecha del contrato es clave, entonces, para determinar qué daños son indemnizables, y a pesar de ser imprescindible, la demanda no contiene mención alguna al respecto. No creemos que esta omisión haya sido casualidad, SS. Los actores saben perfectamente que los supuestos perjuicios que reclaman son, en cualquier caso, **daños imprevistos**. Resulta evidente que no tienen cómo probar que ESSAL, al tiempo de celebración del contrato, haya sabido o podido saber que las aguas suministradas serían utilizadas para reparar una carretera, o para remodelar una plaza, o para los restantes usos que



se indican en la demanda. Por eso es que lisa y llanamente prefirieron omitir toda información al respecto. Lamentable manera de enfrentar un proceso judicial. Y así como no se hizo mención alguna al contrato ni a la fecha de su otorgamiento, la demanda tampoco **indica dónde estarían ubicados los locales supuestamente afectados por el incumplimiento**. Estamos hablando, nuevamente, de información básica, elemental, de lo mínimo que debió indicarse en una demanda de esta naturaleza. Sin embargo, salvo por Servimaq, ninguno de los supuestos comerciantes que interpuso la demanda de autos, señaló la dirección donde estarían ubicados los locales supuestamente afectados por los cortes. En efecto, en el caso de Automotriz Arauco se habla, en genérico, de *“los locales de la empresa”*; en el caso de Comercial y Servicios Automotrices Arauco Ltda. se alude simplemente a que *“el funcionamiento de sus locales tuvo que reducirse”*; en el caso de Distribuidora Central SpA, Sociedad Comercial Calera-Osorno Limitada y Sociedad Comercial Collahue Limitada hay una vacía y vaga mención a *“sus establecimientos”*; etc. Ninguna dirección. Ningún dato que permita individualizarlos. No habiéndose expresado dónde están ubicados los locales, resulta imposible saber, primero, si estas empresas son efectivamente clientes de ESSAL, y luego, si fueron efectivamente afectadas por el corte, y en su caso, durante cuánto tiempo, lo que resulta fundamental para determinar la existencia del daño. Recordemos que los cortes de suministro **no afectaron a toda la ciudad y mucho menos fueron permanentes**. De hecho, la ciudad **nunca estuvo desabastecida de agua**, ya que ESSAL, desde el primer día, implementó un sistema de abastecimiento alternativo, disponiendo de 233 estanques portátiles de agua y una multiplicidad de camiones aljibes que recorrieron toda la ciudad y que, incluso, pudieron ser monitoreados en línea. Es más, durante la parte final del corte de suministro, tal y como lo reconoce la propia demanda, el evento ya había reducido su impacto y afectaba aproximadamente al 50,6% de la ciudad. ¿En qué parte de la ciudad están los locales de los actores? En el lugar en que están situados, ¿tuvieron la posibilidad de abastecerse de agua a través de los camiones aljibes, por ejemplo? Imposible saberlo, porque la demanda no lo dice, y no es labor de esta parte ni del Tribunal hacer adivinanzas o averiguaciones. Resulta impresentable que un libelo como el de autos, que pontifica respecto de las más diversas materias, no contenga información alguna de los inmuebles supuestamente afectados por el corte del suministro, que es el fundamento mismo de sus pretensiones. Qué decir de los daños. Veremos este tema con mayor detalle, pero resulta imposible concebir una descripción más genérica, vacía e ininteligible de los daños que los actores supuestamente habrían padecido. Para muestra, un botón. En la página 41 del libelo, se indica que el supuesto daño emergente *“se materializó principalmente... con la incurrencia (sic) en gastos asociados al giro de las demandantes que en una situación de normalidad habrían operado como una inversión, pero que ante la mantención de la suspensión del servicio de agua potable y la errónea*



información entregada respecto de su reanudación, sólo significaron una pérdida patrimonial para las demandantes”. Derechamente ininteligible. Y así se va develando la precariedad de la demanda que, como se ha dicho, resulta manifiesta. **Consecuencia jurídica: necesidad de rechazar, sin más, la demanda.** Una demanda tan precaria como la de autos, que omite antecedentes tan esenciales como los que hemos descrito, está inexorablemente destinada al fracaso. Un juez jamás podría acogerla sin incurrir en ultra petita. En efecto, el principio de congruencia obliga a los jueces no solamente a ceñirse a la *“cosa pedida”* –a lo que concretamente se haya solicitado–, sino también, y con igual importancia, a la *“causa de pedir”*, esto es, a los hechos específicos que el actor haya invocado como fundamento de sus pretensiones, hechos específicos que aquí no se han invocado. En materia procesal, tan improcedente como acoger una demanda que pida condenar al demandado a la *“indemnización que el juez considere justa”*, sería acoger una demanda –como la de autos– que pide condenar a indemnizar daños vagos y genéricos, que habrían sido causados por la interrupción del funcionamiento de *“los locales”*, sin indicar de cuántos establecimientos se trata, ni dónde están ubicados, ni cuáles son los contratos asociados a los mismos, ni la fecha en que se habrían celebrado, ni cómo les habría afectado el corte de suministro. **La “reserva” del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil es improcedente.** Como se dijo, los hechos materia de la demanda ocurrieron hace más de un año y medio, y los actores, con total soltura, afirman que todavía no “saben” a cuánto ascienden los daños que reclaman haber padecido, y que por esa razón se reservarán el derecho a discutir la “especie y monto” de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso. Difícil imaginarse una confesión más patente de la inexistencia de los perjuicios y del carácter artificioso de la demanda. Y es que resulta imposible –y desde luego inverosímil– que después de tanto tiempo, estas “empresas” –si realmente sufrieron algún daño– no sepan cuánto les costaron los bidones de agua que debieron comprar, o el precio que les cobraron por el arriendo de baños químicos, o las supuestas utilidades que habrían dejado de percibir durante unos pocos días sin ventas. Esta “falta de conocimiento”, SS., resulta indiciaria de la verdad de los hechos: no existe un daño indemnizable, y por eso es que los actores pretenden rehuir de la discusión asilándose en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, hay malas noticias para los demandantes, pues en este caso concreto, **jamás pudieron asilarse en el referido artículo 173** para omitir la cuantificación de los daños. En efecto, el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil permite al actor reservarse el derecho a discutir de la especie o monto de los perjuicios en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso, **cuando “no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios”**. O sea, el mencionado precepto supone la posibilidad de poder acoger la demanda sin que se haya producido una discusión sobre el monto de los perjuicios. Sin embargo, este es un caso particular, en que el actor



jamás pudo dejar de litigar respecto del monto de los daños y, por ende, jamás pudo efectuar la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Recordemos que uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, que debe cumplirse para acoger cualquier pretensión indemnizatoria, es que el daño no haya sido indemnizado. 1 Así lo enseña, por ejemplo, el profesor Gastón Salinas Ugarte, al incluir como uno de los requisitos del daño para que sea indemnizable, que este sea “subsistente”, esto es, “que no se encuentre indemnizado a la época de reclamación del damnificado”. (Salinas Ugarte, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual, Tomo I, Editorial Thomson Reuters y Abeledo Perrault, 2011, p. 341). Y ocurre, en la especie, que los actores **fueron indemnizados** por parte de ESSAL mediante sendos pagos que, a juicio de nuestra representada, cubren cualquier perjuicio que pudieren haber sufrido con motivo del incidente de julio de 2019. Si los demandantes estiman que sufrieron perjuicios adicionales, lo que debieron hacer fue explicitar en su demanda el monto de las indemnizaciones que ya recibieron, y explicar por qué, en razón de su cuantía, éstas resultarían insuficientes y ameritarían condenar a ESSAL a pagar una nueva indemnización. **O sea: la discusión de autos debió necesariamente girar en torno a la suficiencia de las indemnizaciones en razón del monto de las mismas.** Siendo así, los demandantes nunca pudieron hacer la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, para diferir para la etapa de cumplimiento del fallo o para otro juicio diverso, una discusión que necesariamente debió producirse en este procedimiento. En consecuencia, la invocación del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil es improcedente y, por ese solo hecho, la demanda deberá ser rechazada. **El artículo 173 jamás podría eximir a los actores de la carga de especificar los perjuicios que sufrieron, y luego, de acreditar, como mínimo, la existencia de daños indemnizables.** En cualquier caso, y para el evento que la demanda no se rechace por las razones ya expuestas, cabe hacer presente que la reserva de la discusión relativa a la “especie” y el “monto” de los daños, en ningún caso eximía a los demandantes de la carga de especificar qué daños padecieron. El solo hecho de haber incumplido dicha carga conlleva el rechazo de la reserva y, por ende, de la demanda. Y a mayor abundamiento, la reserva del artículo 173 tampoco eximía a los actores de la carga de **acreditar en este juicio, y como mínimo, la existencia de los daños** que habrían padecido. **Si no prueban la existencia de daños indemnizables, la demanda se debe rechazar en su integridad.** La jurisprudencia de nuestros más altos tribunales ha sido categórica a este respecto. Así ha resuelto la E. Corte Suprema: *“Que en la especie, la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil no exime del deber de acreditar el daño como un elemento de procedencia de la responsabilidad contractual, en tanto ello constituye un elemento indispensable del estatuto de responsabilidad que se invoca, en lo relativo al hecho ilícito que se alega. Así, comprobado lo anterior -como es lo que ha sucedido en la especie-*



nada obsta a que **la dilucidación del detalle y cuantía de los perjuicios ocasionados por la conducta antijurídica se precise en una discusión posterior, que se promoverá con ese único objeto y que deberá atender, necesaria y únicamente, a aquellos defectos y fallas que se denunciaron en la demanda**”. Como consecuencia de lo anterior, en este juicio, los actores deberán necesariamente acreditar la existencia de un daño indemnizable; esto es, de un daño significativo; cierto (y no eventual); directo; y que haya sido previsto o se haya podido prever al tiempo de celebración del contrato. La necesidad de que concurren estos requisitos es un tema pacífico en este juicio, ya que **así lo reconoce expresamente el demandante en la página 40 de su libelo. Improcedencia de los supuestos daños que se demandan.** La demanda de autos reclama cualquier cosa, menos daños que cumplan con los requisitos que la ley exige para que sean indemnizables. Así ocurre con Comercial y Servicios Automotrices Arauco Limitada. Según se explica en la página 21 de la demanda, esta sociedad alega haber sufrido *“gastos imprevistos, ante la baja en los ingresos económicos percibidos durante el mes de julio de 2019”,* agregando que ello le provocó *“un retraso en sus obligaciones bancarias y comerciales, debiendo cargar con intereses de deudas atrasadas”*. Éste es un caso de libro de lo que constituye un “daño indirecto”, que jamás procedería indemnizar. Así lo enseña RODRÍGUEZ GREZ: *“Invoquemos nuevamente el ejemplo clásico sobre la materia. Si una persona compra un animal infectado de peste, a consecuencia de lo cual se enferman y perecen los demás animales del comprador, el vendedor, por lo general, responderá de este hecho e indemnizará el valor de todos ellos. Pero no le cabe responsabilidad por los perjuicios que se siguen para el comprador cuando, por falta de recursos imputables a estas pérdidas, no puede hacer frente a las obligaciones asumidas con terceros”*. Otro caso de daños indirectos, y además eventuales, es el de Distribuidora Central SpA, Sociedad Comercial Calera-Osorno Limitada y Sociedad Comercial Collahue Limitada. Respecto de estos actores, en la demanda se señala –con todas sus letras– que éstos pudieron perfectamente operar durante el tiempo que duró el corte de suministro y que, de hecho, efectivamente operaron, pero que al cabo de unos días tuvieron que cerrar, ya que *“los clientes se mostraron reacios y desconfiados para consumir... debido a que desconfiaban del origen y la calidad del agua potable utilizada para la manufactura y prestación del servicio”*. Es decir, los actores **confiesan** abiertamente que los locales siguieron de hecho funcionando a pesar del corte, y que la verdadera causa de haberlos cerrado fue que los clientes habrían desconfiado del origen del agua potable utilizada para prestar sus servicios. Difícil concebir un caso de daño más especulativo y remoto, que es justamente lo contrario al daño cierto y directo que correspondería indemnizar de conformidad a la ley. Otro caso de **daño indirecto** –esto es, de un daño que no es consecuencia del supuesto incumplimiento– es el que alega haber padecido Constructora Harr S.A., que sostiene que durante la supuesta



paralización de faenas provocada por el corte tuvo que **seguir pagando las remuneraciones de sus trabajadores**, a pesar de que no prestaron servicio alguno. ESSAL jamás podría ser condenado al pago de dichas remuneraciones. Si Constructora Harr S.A. incurrió en tales desembolsos, ello es fruto de su exclusiva responsabilidad, ya que, en materia laboral, si las faenas efectivamente hubiesen estado suspendidas a consecuencia del corte de suministro, se habría configurado un evento de “fuerza mayor” para la constructora, que habría suspendido la obligación de pagar las remuneraciones. La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo es categórica a este respecto. Por lo tanto, será Constructora Harr S.A. quien habrá de soportar las consecuencias de haber pagado algo a lo que no estaba obligada. Misma situación ocurre con las empresas CINEL Limitada e Inversiones e Inmobiliaria del Sur Limitada, que también aluden a los desembolsos efectuados a favor de trabajadores que, con motivo de la supuesta paralización de las faenas, no pudieron ejecutar trabajo alguno. Y qué decir respecto de la **previsibilidad** de los daños, que es otro de los requisitos que se deben cumplir cuando se le imputa culpa al deudor. No existe antecedente alguno en el proceso que acredite que ESSAL haya previsto o podido prever, al tiempo de celebración del contrato –cuestión que en la demanda ni siquiera se especifica–, que las aguas se utilizarían para construir una carretera, remodelar una plaza, o en general, para aquellas actividades que hoy día señalan serviría el agua que les suministra ESSAL. Por último, existe una evidente **falta de causalidad** de los supuestos daños, tema que está estrechamente vinculado con el requisito de que los daños sean directos. Como se ha venido diciendo, la ciudad nunca estuvo desabastecida de agua, ya que ESSAL, tan pronto ocurrió el incidente, dispuso de fuentes de abastecimiento alternativas a través de estanques y camiones aljibes que recorrieron la ciudad y, además, existieron “ventanas” de suministro para que los usuarios pudieran cubrir sus necesidades básicas. Si hubiesen utilizado las fuentes alternativas de abastecimiento que dispuso ESSAL, o se hubiesen abastecido durante las “ventanas” de suministro, ¿habrían sufrido los daños que alegan genéricamente haber padecido? ¿Habría sido necesario, por ejemplo, ir a comprar bidones de agua? En fin, SS., éstas son sólo muestras de la improcedencia de la demanda en lo que respecta a los perjuicios, quedando claro, una vez más, que aquí no existe nada que indemnizar. **Los daños son “personales” y su existencia debe acreditarse respecto de cada uno de los demandantes.** Esta parte considera relevante hacer presente que, aun cuando las once personas jurídicas demandantes hayan interpuesto una misma demanda, los daños son **personales**, y corresponderá a cada una de ellas acreditar su existencia y el cumplimiento de los requisitos que harían procedente su indemnización. **La demanda está acotada al daño patrimonial. No reclama el resarcimiento de daño moral.** Por último, para cerrar esta introducción, esta parte también considera relevante hacer presente que la demanda de autos se encuentra circunscrita a



supuestos daños pecuniarios o patrimoniales. Un eventual daño moral –claramente inexistente también– no fue siquiera demandado. Sin perjuicio que lo dicho hasta aquí es por sí solo suficiente para rechazar en todas sus partes la demanda, a mayor abundamiento, ahondaremos en los aspectos ya tratados, y nos referiremos también a otros, todos los cuales conducen a la misma conclusión relativa a la improcedencia de la acción deducida. **II. LA DEMANDA DEBE SER RECHAZADA, TODA VEZ QUE ESSAL YA INDEMNIZÓ A TODOS LOS AFECTADOS.** Aun cuando esta parte no reconoce la procedencia de ninguna indemnización en favor de los demandantes de autos, lo cierto es que, de existir derecho a alguna, la misma ya se encuentra pagada, lo que configura una excepción perentoria que por este acto expresamente se opone. En la demanda de autos se dedican largas páginas a describir las actividades de nuestra representada, referirse a una auditoría realizada a ESSAL durante el año 2018 y a relatar de manera bastante inoficiosa –y en todo caso, parcial e inexacta– los hechos ocurrido en la Planta de Caipulli durante julio del año 2019. Sin embargo, en las veintiséis páginas que contienen dicho relato, los demandantes no destinan ni una sola de ellas para referirse a lo ocurrido con posterioridad al incidente, y en particular, **a los pagos efectuados por ESSAL a todos los habitantes de Osorno que fueron afectados por dicho incidente.** En efecto, los actores **omitieron** por completo mencionar que, con posterioridad al incidente, **ESSAL indemnizó a todos los afectados.** De esta manera, si los demandantes fueron afectados por el incidente, como lo afirman en su demanda, necesariamente recibieron dichos pagos. Comprenderá SS. que haber omitido esta información es absolutamente demostrativo de que la acción carece de sustento, que es meramente instrumental y artificiosa y que sólo persigue obtener un provecho adicional, a partir de este lamentable incidente. Oportunismo puro. **Antecedentes y precisiones relativas al incidente y al pago de las indemnizaciones.** Como los demandantes contaron la historia a medias, omitiendo parte esencial de la misma, resulta necesario hacer algunas precisiones y complementar dicho relato, para que constate que no existe absolutamente nada que indemnizar. En primer lugar, el corte de suministro ocurrido en Osorno y las razones que lo motivaron no son ningún secreto, por lo que resulta inoficioso extenderse mayormente acerca del mismo. Durante la mañana del día 11 de julio de 2019, se verificó la ocurrencia de un derrame de combustible en la Planta de Tratamiento de Agua Potable (“PTAP”) de Caipulli. A partir de ese momento, ESSAL desplegó de inmediato todas las acciones necesarias para intentar evitar o al menos mitigar todos los posibles efectos adversos derivados del referido derrame. Así, apenas ESSAL tomó noticia del incidente, inmediatamente se dio la orden de cortar el suministro de agua potable y de esa manera proteger la salud de los habitantes de Osorno. Cabe hacer presente que la decisión de cortar el suministro representó el cumplimiento de un imperativo legal, en protección de la salud de las personas, contemplado en el artículo 36 bis de la Ley General de Servicios



Sanitarios y en el artículo 91 de su Reglamento. Conjuntamente con dicha decisión, se adoptaron otra serie de medidas concretas para la limpieza y reparación de las instalaciones de la PTAP de Caipulli y para intentar reponer completamente el suministro en el menor tiempo posible. Asimismo, y en el tiempo intermedio, ESSAL destinó una enorme cantidad de recursos para procurar la entrega de agua potable, mediante el **reparto directo en distintos puntos de la ciudad**, para lo cual dispuso de 233 estanques y de una multiplicidad de camiones aljibes que recorrían toda la ciudad y que podrían ser monitoreados en línea a través de la página web de la compañía. En forma adicional, la empresa **programó “ventanas” de abastecimiento** para los distintos sectores de la ciudad. El suministro de agua, SS., **nunca estuvo completamente interrumpido**, razón por la cual los actores siempre dispusieron de alguna forma de abastecimiento. Gracias a los esfuerzos y a la diligencia con que actuó ESSAL, el 17 de julio de 2019, nuestra representada estuvo presta y en condiciones de reponer el servicio en toda la ciudad. Lamentablemente, sin embargo, las intensas lluvias que afectaron la zona –las cuales son totalmente ajenas a la responsabilidad de ESSAL–, provocaron una imposibilidad de tratar las aguas del río Rahue conforme a lo previsto, lo cual redundó en una extensión de la interrupción que, esta vez, sólo afectó, por cuatro días, a la **mitad** de la ciudad, impacto que fue progresivamente descendiendo hasta llegarse a la reposición del servicio a la totalidad de sus usuarios. Fue así como, al 17 de julio de 2019, el suministro se había restablecido completamente en la mitad de Osorno, mientras que, **en la mitad restante, la reposición de suministro se vio impactada por un evento meteorológico imprevisto, inusitado, ajeno a nuestra representada e inconexo con el incidente al que se ha hecho mención**. Superada la incidencia operativa y la posterior contingencia climática, al día 11, el suministro se había restablecido en toda la ciudad. **Sin reconocer responsabilidad, ESSAL pagó voluntariamente a todos sus usuarios la indemnización prevista en el artículo 25 A de la Ley N° 19.496**. Sin perjuicio de todo lo expuesto, y a pesar de haber desplegado todos sus esfuerzos y haber actuado con la mayor de las diligencias en solucionar el incidente, en agosto de 2019, y sin reconocer responsabilidad en los hechos, ESSAL **indemnizó de manera directa y automática a TODOS los afectados, abonando en la cuenta de cada usuario, un crédito por consumo de agua potable en la cantidad que establece el artículo 25 A de la Ley N° 19.496, que dispone: “En los casos de suspensión, paralización o no prestación injustificada de uno de los servicios señalados en el inciso segundo del artículo 25 (agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones, teléfono o recolección de basura, residuos o elementos tóxicos), el proveedor deberá indemnizar de manera directa y automática al consumidor afectado, por cada día sin suministro, con un monto equivalente a diez veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la respectiva suspensión,**



paralización o no prestación del servicio. Dicho monto deberá descontarse del siguiente estado de cuenta. Se entenderá como un día sin suministro cada vez que el servicio haya sido suspendido, paralizado o no prestado por cuatro horas continuas o más dentro de un período de veinticuatro horas contado a partir del inicio del evento. En los demás casos, el cálculo indicado en el inciso anterior se hará de manera proporcional al tiempo de la suspensión, paralización o no prestación del servicio. La indemnización de que trata este artículo sólo tendrá lugar en aquellos casos en que las leyes especiales respectivas no contemplen una indemnización mínima legalmente tasada y se entenderá sin perjuicio del ejercicio por parte de los consumidores del derecho contenido en la letra e) del inciso primero del artículo 35. **Con todo, en la determinación de esto último se tomará en consideración lo obtenido por el consumidor por aplicación del presente artículo**".

5 Artículo 3: "Son derechos y deberes básicos del consumidor: ... e) **El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor**, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea" ESSAL generó esta indemnización de manera automática y se abonó en las cuentas de TODOS los afectados por el corte de suministro respecto de cada uno de los arranques de agua potable que tienen asociado un usuario o cliente. Por lo tanto, si los actores son clientes de ESSAL como aseguran ser, debe concluirse que recibieron esta indemnización. Cabe enfatizar que cada uno de los clientes afectados recibió un monto equivalente a **DIEZ VECES** el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la respectiva suspensión. Y cabe destacar que, buscando compensar a sus usuarios, ESSAL utilizó diversos criterios en pro de los clientes durante este proceso. Por ejemplo, con independencia de la duración efectiva del corte de suministro, se consideró para todos los usuarios que el corte tuvo duraciones de 6, 8 ó 10 días y aproximó a cada usuario al tramo que le resultara más beneficioso. Además, se calculó la indemnización interpretando el citado artículo 25 A de la manera más favorable a éstos, considerando, para sacar el promedio, un mes de 30 días (y no de 31), e incluyendo costos que no debieron incluirse, como ocurre, entre otros, con el cargo fijo. Como consecuencia de lo anterior, los afectados recibieron importantes compensaciones. Así, por ejemplo, **en el caso de Comercial y Servicios Automotrices Arauco, esta parte ha logrado indagar que dicha compañía recibió al menos la suma de \$1.500.000.-** Resulta impresentable que, omitiendo esta información, dicho demandante se presente pidiendo que se le resarza el costo de los bidones de agua que habría comprado para hacer frente al corte. Lo anterior, suma y sigue, pues respecto de todos los afectados por el corte de suministro, ESSAL desembolsó un monto de casi \$3.000 mil millones de pesos.

Consecuencia de lo anterior. Ausencia de un requisito esencial de la responsabilidad contractual. En caso de existir, el daño ya fue



indemnizado. A partir de lo expuesto, resulta que todos los habitantes de Osorno que fueron afectados por el corte, recibieron, por cada día sin suministro, un pago correspondiente a **diez veces** su consumo promedio diario. En consecuencia, **de concluirse que los actores tienen derecho a una indemnización**, ésta ya se encuentra **PAGADA** merced al abono de una suma de dinero que compensa, de sobra, y con holgura, cualquier perjuicio que éstos pudieren haber sufrido. A ello cabe agregar, como se explicará más adelante, que la gran mayoría de los usuarios **recibió, además, la indemnización acordada con el SERNAC**, lo que hace todavía más evidente que no existe nada que indemnizar. Encontrándose indemnizado el daño, se incumple uno de los requisitos fundamentales de la acción deducida, que deberá conducir al rechazo de la misma. Y es que la indemnización de perjuicios, como bien sabe, jamás puede ser fuente de lucro. Por lo mismo, jamás podría acogerse una demanda que persigue una doble reparación. Al respecto, el profesor RODRÍGUEZ GREZ ha señalado que: *“En derecho es inaceptable una doble reparación, porque ello constituiría un enriquecimiento sin causa. En esta materia está comprometida entonces una cuestión de orden público, puesto que, si así no fuere, se incitaría a las personas inescrupulosas a obtener un provecho indebido con ocasión del incumplimiento...”*. Y concluye que: *“la indemnización de perjuicios no puede convertirse en fuente de lucro para la víctima del incumplimiento... En síntesis, constituye un principio general de derecho que la indemnización de perjuicios no es fuente de enriquecimiento ni puede ella acumularse con otra reparación que haya mitigado total o parcialmente el daño causado”*. En el mismo sentido, el profesor ENRIQUE ALCALDE enseña que: *“... los perjuicios están limitados a la extensión del daño causado. En Chile, la indemnización de perjuicios tiene por objeto, esencialmente, resarcir al acreedor, dejarlo indemne, restituirlo al status quo o a la situación en la que se encontraría de haber cumplido el deudor el contrato en tiempo y forma. La indemnización de perjuicios no puede constituir una fuente de lucro o ganancia para el acreedor, de forma tal que debe rechazarse, salvo la excepción de la cláusula penal, una cuantificación de perjuicios con la cual la infracción de obligación le sea más conveniente al acreedor que el cumplimiento fiel del contrato”*. De esta forma, de haber existido algún daño que pudiera atribuirse a ESSAL –lo cual, en todo caso negamos–, éste ya fue debidamente indemnizado y pagado, lo que deberá conducir al rechazo de la demanda. **III. EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA.** Sin perjuicio de lo anterior, y habiendo desembolsado un millonario monto para compensar a los usuarios afectados al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 A de la Ley N° 19.496, a mayor abundamiento, ESSAL concurrió voluntariamente al Procedimiento Voluntario Colectivo de que trata el Párrafo 4° del Título IV de la Ley de Protección al Consumidor, iniciado por el SERNAC. De acuerdo al artículo 54 H del referido cuerpo legal, este procedimiento *“tiene por finalidad la obtención de una solución*



expedita, completa y transparente, en casos de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores”. Es decir, pese a que los clientes afectados habían sido compensados por cada día de corte con una suma equivalente a DIEZ VECES su consumo promedio diario, nuestra representada estuvo dispuesta a discutir y eventualmente complementar dicha indemnización, mediante su participación en este procedimiento. La idea y el propósito perseguido por ESSAL era obtener una solución expedita y completa que zanjare definitivamente el asunto, respecto de todos los usuarios afectados. Por ello, ESSAL se sentó en la mesa con el SERNAC y luego de intensos meses de trabajo, formuló una propuesta que fue sometida a una Consulta Pública, pudiendo cualquier interesado formular sus observaciones a la misma. Todas las observaciones, según destaca el propio SERNAC, fueron recogidas y consideradas en el acuerdo finalmente celebrado con ESSAL que se plasmó en la Resolución Exenta N° 1063, de fecha 30 de diciembre de 2019, de la Subdirección de Procedimientos Voluntarios Colectivos del SERNAC. A partir del acuerdo, ESSAL compensaría a un universo total de 47.519 clientes o usuarios de la ciudad de Osorno, afectados por suspensiones e interrupciones del suministro de agua potable entre los días 11 y 20 de julio de 2019. Dicha compensación se materializaría mediante “pagos reparatorios”, por un monto único, total y fijo de \$63.250 por inmueble. Este monto sería “abonado” en los estados de cuenta mensual y se iría descontando con cargo a las facturaciones futuras. Esta indemnización representó, como reza el acuerdo, una reparación “íntegra y completa” que cubría ***la totalidad de las consecuencias adversas derivadas de las suspensiones e interrupciones de servicio de suministro de agua potable***. 8 Resolución Exenta N° 1063, de fecha 30 de diciembre de 2019, de la Subdirección de procedimientos Voluntarios Colectivos del SERNAC. **Efecto erga omnes y de transacción extrajudicial del Acuerdo celebrado entre ESSAL y el SERNAC.** El artículo 54 Q de la Ley de Protección dispone lo siguiente: *“Para que el acuerdo contenido en la resolución dictada por el Servicio produzca **efecto erga omnes, deberá ser aprobado por el juez de letras en lo civil correspondiente al domicilio del proveedor. El tribunal sólo podrá rechazar el efecto erga omnes si el acuerdo no cumple con los aspectos mínimos establecidos en el inciso segundo del artículo precedente. El tribunal fallará de plano y sólo será procedente el recurso de apelación en subsidio en contra de la resolución que rechace el acuerdo. Ejecutoriada la resolución judicial** señalada en el inciso anterior y efectuada la publicación indicada en inciso siguiente, **el acuerdo surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, con excepción de aquellos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad, hayan suscrito avenimientos o transacciones de carácter individual con el proveedor o hayan efectuado reserva de sus acciones de acuerdo al inciso penúltimo. La copia autorizada de la resolución del Servicio en que conste el acuerdo tendrá mérito***



ejecutivo transcurridos treinta días desde la publicación del extracto de la resolución en el Diario Oficial y en un medio de circulación nacional, a costa del proveedor, así como en el sitio web institucional del Servicio, contándose el plazo desde la última publicación... En aquellos casos en que el acuerdo tenga efecto erga omnes, durante el plazo a que hace referencia el inciso anterior, los consumidores afectados que no estén conformes con la solución alcanzada, para no quedar sujetos a ésta, deberán efectuar reserva expresa de sus acciones individuales ante el tribunal que aprobó el acuerdo, lo que podrán realizar sin patrocinio de abogado, concurriendo personalmente al tribunal o ingresando a la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial o al sistema que lo reemplace.” En cumplimiento de la norma recién transcrita y con el objeto que el acuerdo alcanzado produjera efectos *erga omnes*, el 21 de enero de 2020, el SERNAC solicitó al Primer Juzgado Civil de Puerto Montt (Causa Rol V-11-2020), que la Resolución Exenta N° 1063 fuera aprobada. En su escrito, el SERNAC expuso al tribunal que el acuerdo **“satisface cada uno de los requisitos previamente señalados”**. Entre otras cosas, el SERNAC reconoció que **“El monto indemnizatorio y los pagos restitutorios por día de corte son proporcionales a las consecuencias adversas que se verificaron, toda vez que se contempla una cifra que compensa adecuadamente de manera completa e integral la totalidad de los efectos adversos padecidos por los consumidores afectados...”**, destacando a su vez que el Acuerdo **“resguarda el derecho de indemnidad integral y completa de los consumidores”**. En razón de lo anterior, y luego de verificar que el acuerdo cumplía con los requisitos establecidos en el inciso segundo del artículo 54 P de la LPDC, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2020, el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt resolvió aprobar el acuerdo alcanzado por el SERNAC y ESSAL, contenido en la Resolución Exenta N° 1063, **declarando expresamente el efecto erga omnes del mismo**. Finalmente, con fecha 13 de marzo de 2020 se efectuaron las publicaciones correspondientes del extracto de la resolución que aprobó el referido acuerdo, y ninguna de las empresas que demandan en este juicio, formuló alguna observación a la propuesta de ESSAL, ni tampoco compareció al tribunal formulando alguna reserva respecto del acuerdo aprobado. De esta forma, los efectos del acuerdo se extendieron a todo el grupo de afectados, aun cuando no hubieran intervenido en el Procedimiento, y produjo los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos aquellos que no hubieran demandado con anterioridad, o celebrado algún acuerdo individual con ESSAL, o hubieran concurrido ante el tribunal a hacer reserva de sus derechos. **La existencia de una transacción extrajudicial con efecto erga omnes implica que el asunto se encuentra irreversiblemente zanjado**. Habiéndose declarado mediante sentencia ejecutoriada el efecto *erga omnes* del acuerdo celebrado entre ESSAL y el SERNAC, éste ha producido los efectos **de una transacción extrajudicial** respecto de todos aquellos afectados (salvo



respecto de quienes hubiesen comparecido ante el Primer Juzgado de Letras de Puerto Montt a hacer reserva de sus derechos, cuyo no es el caso de los demandantes). Si un acuerdo produce los efectos de una transacción extrajudicial, ello simplemente implica que el asunto sobre el cual recae dicha transacción NO se puede volver a discutir, porque produce efecto de cosa juzgada. El debate se encuentra clausurado. Así lo destaca el autor ANTONIO VODANOVIC H., al señalar: *“El efecto preclusivo de la transacción que clausura el debate y la controversia a que ella puso término, ha hecho decir a muchos legisladores como Bello, que “la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia (artículo 2460, primera parte). Se quiere significar que ya no pueden discutirse más los derechos, las obligaciones, las pretensiones controvertidas que fueron solucionadas por la transacción”*. Este efecto de cosa juzgada que se produce con la transacción, busca evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto con anterioridad, con el fin de entregar certeza y consolidar los derechos de las partes. En este sentido, los profesores ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC sostienen que *“la razón que justifica la cosa juzgada es la necesidad social de establecer la seguridad jurídica: los pleitos deben tener un punto final para que las cosas no estén constantemente inciertas. Si después de terminado un pleito, los litigantes pudieran frustrar la sentencia por la promoción de otro juicio sobre el mismo asunto, las querellas humanas se eternizarían y los derechos nunca estarían seguros con el consiguiente daño para la colectividad”*. De este modo, si la ley dispuso que el acuerdo tiene los efectos de una transacción extrajudicial, quiere decir que se ha producido el efecto de cosa juzgada, y los derechos controvertidos que fueron solucionados a partir de esta transacción no pueden volver a discutirse. Como consecuencia de lo anterior, los demandantes de autos jamás pudieron interponer su demanda pretendiendo revivir un conflicto que ya había sido zanjado, con fuerza de cosa juzgada, merced a la transacción; excepción que expresamente oponemos y en mérito de la cual solicitamos se rechace la demanda. **IV. EN CUALQUIER CASO, NO PROCEDE LA RESERVA DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** Sin perjuicio de que, a partir de lo expuesto, ya es un hecho que la demanda no puede prosperar, en cualquier caso, la misma debe ser desestimada, porque no procede a su respecto la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Como se ha dicho, los demandantes de autos solicitan que se condene a ESSAL a indemnizar perjuicios, pero en vez de decir con claridad qué daños sufrieron y a cuánto habrían ascendido, optaron por reservarse el “derecho” a discutir la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución de la sentencia o en otro juicio diverso. Resulta impresentable que, a más de un año y medio del incidente, y tratándose de perjuicios que serían de fácil cálculo, los actores sostengan que no “saben” el monto de los daños, formulando la reserva prevista en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, como ya adelantábamos, en este caso no resulta



procedente la reserva del artículo 173, ya que dicha norma únicamente establece la posibilidad de que la discusión se reserve para la ejecución del fallo, o para un juicio diverso, en casos en que sea factible no litigar respecto del monto de los daños. En cambio, cuando en el juicio necesariamente se debe discutir respecto de la especie y monto de los daños, la reserva nunca es procedente. Por eso es que el artículo en cuestión prevé la reserva únicamente para “*el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios...*”. En otras palabras, la reserva sólo puede tener lugar en aquellos casos en que la demanda pudiera acogerse, sin que se produzca una discusión sobre el monto de los perjuicios. Sin embargo, en este caso, lo anterior no es posible. Y ello por cuanto, en la especie, los actores **fueron indemnizados** por parte de ESSAL mediante sendos pagos que, a juicio de nuestra representada, cubren cualquier perjuicio que pudieren haber sufrido con motivo del incidente de julio de 2019. Si los demandantes estiman que sufrieron perjuicios adicionales, lo que debieron hacer fue explicitar en su demanda el monto de las indemnizaciones que ya recibieron, y explicar por qué, en razón de su cuantía, éstas resultarían insuficientes y ameritarían condenar a ESSAL a pagar una nueva indemnización. Recordemos que uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, es que el daño no haya sido indemnizado, presupuesto esencial de la acción deducida, que el actor tiene la carga de demostrar. **O sea: la discusión de autos debió necesariamente girar en torno a la suficiencia de las indemnizaciones en razón del monto de las mismas.** Siendo así, los demandantes nunca pudieron hacer la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, para diferir para la etapa de cumplimiento del fallo o para otro juicio diverso, una discusión que necesariamente debió producirse en este procedimiento. En consecuencia, la invocación del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil es improcedente y, por ese solo hecho, y al margen de las restantes excepciones opuestas, la demanda deberá ser rechazada. **V. EN SUBSIDIO, NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DEMANDADA. 1. Los actores omiten antecedentes esenciales de la relación contractual.** Aunque resulte de *Perogrullo*, el presupuesto básico de una demanda de responsabilidad contractual es la existencia y contenido del contrato que eventualmente vincula a las partes. En la especie, ESSAL no controvierte que la relación con sus clientes es de naturaleza contractual. Sin embargo, ello en ningún caso eximía al actor de la carga de proporcionar antecedentes mínimos de dicha relación contractual, como, por ejemplo, demostrar su calidad de usuario; proporcionar antecedentes donde consten las condiciones contractuales aplicables; la fecha en que se habrían celebrado los contratos; los inmuebles en los cuales ESSAL se obligó a prestar el suministro, entre otras explicaciones semejantes. Nada de eso dice la demanda. Sólo consideraciones y características abstractas sobre este “tipo” de relaciones contractuales, pero nada concreto sobre aquéllas que constituyen el fundamento de la acción



que se deduce. No se trata de nimiedades. Por ejemplo, conocer la **fecha en que se perfeccionó la relación contractual**, podría resultar crítico para la resolución del asunto *sub lite*, ya que, en materia contractual, sólo son indemnizables –cuando existe culpa del deudor– los daños que se previeron o se pudieron prever **al tiempo del contrato** (artículo 1558 del Código Civil). Como se ha dicho, ninguno de los daños que se pretenden atribuir a ESSAL –cuya existencia, en todo caso, negamos– se previeron o podían haberse previsto al momento de perfeccionarse el Contrato, por lo que no procede su indemnización. Haber omitido la fecha de perfeccionamiento de la relación contractual no fue una mera inadvertencia, SS. Y así como los actores omiten referirse a la fecha de celebración de los contratos, también omiten toda explicación respecto de los inmuebles en que ESSAL se habría obligado a prestar los servicios. En efecto, y salvo por el caso de Servimaq, los actores señalan que los daños habrían sido causados por la interrupción del funcionamiento de “*los locales*”, sin indicar de cuántos establecimientos se trataría, ni dónde estarían ubicados, ni cuáles serían los contratos asociados a los mismos, ni cómo les habría afectado, a cada uno de ellos, el corte de suministro. SS. Debe saber que, en materia sanitaria, el contrato de suministro está asociado a un inmueble determinado y, dentro de cada inmueble, a cada uno de los arranques que se hubiesen instalado. Por cada arranque existe un contrato. Por lo tanto, la información del inmueble es un elemento de la esencia de todo contrato de prestación de servicios sanitarios. Si no se cuenta con dicha información, resulta imposible determinar cuáles serían los contratos incumplidos, cuántos contratos existirían entre ESSAL y cada uno de los actores, y desde luego, determinar si efectivamente “*los locales*”, dada su ubicación, fueron afectados por el incidente y de qué manera. Todas estas preguntas, esenciales en el contexto de un juicio en que se persigue la responsabilidad contractual, no se pueden responder con una demanda tan precaria como la que dedujeron estas once personas jurídicas, la cual habrá de ser rechazada. **2. Absoluta confusión respecto del incumplimiento que se le imputa a ESSAL.** Así como la demanda es improcedente por omitir antecedentes esenciales y básicos del contrato, también lo es en razón de la absoluta confusión respecto de cuál sería el incumplimiento en que ESSAL habría incurrido. Veamos. En la página 27 de su demanda, se incorpora el siguiente título: “*Sobre la existencia de la obligación contractual de la demandada ESSAL S.A. y su incumplimiento*”. De la lectura de dicho capítulo, no hay nada concreto. Únicamente nos encontramos con definiciones de conceptos básicos de Derecho Civil, y otras abstracciones sobre las supuestas características de los contratos de concesiones y de suministro de agua potable. Finalmente, varias páginas más adelante, y luego de intentar justificar que las obligaciones legales relativas al contrato de concesión de ESSAL se entenderían incorporadas al contrato de distribución celebrado con cada uno de los usuarios, los demandantes concluyen que nuestra representada **habría incumplido la obligación de mantención de la**



continuidad del servicio. Hasta ese momento, aun cuando genérica, la imputación pareciera ser una: el corte de suministro importó el incumplimiento de la obligación de mantener la continuidad del mismo. Sin embargo, a la hora de pronunciarse respecto del requisito relativo a la relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento y el daño, los actores dijeron algo absolutamente diverso, achacándole a ESSAL un aparente incumplimiento a la supuesta obligación de proporcionar información veraz y oportuna. Así, en el título denominado *“Sobre el vínculo causal entre el incumplimiento imputable a ESSAL S.A. y los perjuicios ocasionados a los demandantes de autos”*¹¹ nos encontramos con que los perjuicios ya no habrían sido provocados por la interrupción del suministro de agua potable, sino que por una supuesta falta de información sobre el corte. Citamos textual: *“... de no mediar la falta de aviso previo a los usuarios sobre la paralización del servicio, contrario sensu, de haberse entregado información veraz y en términos oportunos sobre la mantención de la paralización del servicio o su reanudación, las demandantes no hubieran incurrido en los gastos necesarios para el desarrollo de su giro con normalidad y tales gastos no hubieran terminado significando una pérdida patrimonial ante el impedimento de funcionamiento”*. Más allá de lo que se dirá sobre la evidente inexistencia de vínculo causal, lo cierto es que lo señalado en dicho apartado demuestra que los demandantes no tienen siquiera claridad sobre cuál es el incumplimiento que imputan. La falta de información veraz y oportuna no fue invocada como un incumplimiento contractual, y ni siquiera los demandantes procuraron indicar que existiera una obligación en tal sentido. Como los daños alegados deben relacionarse causalmente con los incumplimientos imputados, la precisión sobre los mismos constituye un elemento fundamental de la responsabilidad contractual. ¿Puede prosperar una demanda que no identifica con claridad y precisión los incumplimientos imputados? Evidentemente que no. **3. Ausencia de culpa y caso fortuito.** En un juicio por responsabilidad contractual, el deudor puede eximirse de responder por los eventuales daños, ya sea alegando ausencia de culpa y/o caso fortuito. En este caso, ESSAL no actuó con culpa, y, en cualquier caso, la causa del corte del suministro fue un evento constitutivo de caso fortuito. **3.1. Ausencia de culpa.** En un contrato como el de autos –cuestión que ha sido reconocida por los propios demandantes–, ESSAL responde hasta de culpa leve. Si bien el artículo 1547 del Código Civil contiene una presunción (simplemente legal) de culpabilidad, el demandado siempre puede desvirtuarla acreditando haber actuado de manera diligente, cuestión que ESSAL hará en este proceso. Sin ir más lejos, en este proceso quedará acreditado que el corte de suministro, lejos de constituir una actuación negligente de parte de ESSAL, importó cumplir con un imperativo legal, en protección de la salud de sus usuarios, tal como está previsto en el artículo 36 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios y en el artículo 91 de su Reglamento. Además, quedará acreditado que ESSAL actuó diligentemente para restablecer el corte, implementando



medidas que incluso van más allá de las exigidas por la ley. **Improcedencia de la teoría de la “obligación de resultado”.** No obstante haber reconocido, con todas sus letras, que ESSAL responde hasta de culpa leve, los actores se dan una verdadera “vuelta de carnero” y plantean que la obligación de suministro de agua potable sería una obligación de resultado, y que por ello *“la culpa en la responsabilidad por este tipo de obligaciones es mínimo o nulo, lo importante para determinar el incumplimiento de la obligación será la verificación o no del resultado comprometido”*. ¿En qué quedamos, SS.? Habiendo reconocido que ESSAL sólo responde en caso de haber incumplido culpablemente sus obligaciones, es inaceptable que los actores acto seguido aleguen una suerte de responsabilidad objetiva, señalando que, con prescindencia de la culpa, nuestra representada debiese responder por el solo hecho del resultado. Esta suerte de responsabilidad objetiva es inadmisibles, al no existir una norma legal expresa que la contemple para este caso concreto. **Los demandantes pretenden impedir que ESSAL acredite su diligencia.** Ocurre, SS., que de la mano con señalar que las obligaciones de ESSAL serían de resultado, los demandantes argumentan que nuestra representada no podría eximirse de responsabilidad acreditando un actuar diligente. Para eximirse de responsabilidad únicamente podría alegar la existencia de un caso fortuito. Este nuevo intento por maniatar las defensas y la actividad probatoria de esta parte resulta inaceptable. Si la culpa es un requisito de la responsabilidad contractual, es evidente que el demandado también puede excepcionarse alegando –y luego acreditando– que no obró en forma culpable, sin tener que llegar al extremo de invocar un caso fortuito (el que, en todo caso, ocurrió en la especie). **Antecedentes emanados de la SISS y auditoría del año 2018.** Con el propósito de intentar demostrar que ESSAL actuó en forma culpable, los actores echan mano a una serie de oficios de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), así como a una auditoría que ésta ordenó en el año 2018. Respecto de dichas alegaciones, esta parte estima oportuno hacer presente que determinar si ESSAL actuó –o no– con culpa, es una tarea que le corresponde privativamente a SS., y no a la SISS, ni a una empresa auditora privada que en su momento se haya contratado por dicha entidad reguladora para efectuar recomendaciones técnicas. Recordemos que la Constitución asegura el derecho de todas las personas a ser juzgadas por un “tribunal” (artículo 19 N° 3), y no por un órgano administrativo o por una auditora. En cualquier caso, cabe hacer presente que el informe de auditoría que invocan los demandantes, no tiene ninguna relación con los sucesos ocurridos en julio de 2019, lo que naturalmente le resta toda validez para sustentar un posible comportamiento negligente de ESSAL en relación a esta situación específica y particular. No existe ningún acápite de esa auditoría en el cual se haya formulado alguna observación respecto del proceso de carga de combustible del estanque de grupo electrógeno en la Planta de Caipulli. Por otra parte, es normal que la



SISS en su labor de fiscalización de las empresas de servicios sanitarios, solicite auditorías que pueden proponer mejoras y que las empresas por su parte, entreguen respuestas que discutan técnicamente aquellas proposiciones o bien elaboren planes de trabajo para responder las observaciones que se formulen en esas auditorias. Ese caso no fue la excepción, lo que lejos de demostrar una conducta negligente, manifiesta el interés de la empresa por prestar sus servicios, acorde a los estándares aplicables. En función de lo anterior, no es efectivo que ESSAL haya infringido el estándar de diligencia que le impone la ley, razón por la cual la demanda es improcedente. **3.2. Caso fortuito.** De conformidad con las reglas generales del Código Civil, el caso fortuito o fuerza mayor es una eximente de responsabilidad. Así también lo recoge el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que los actores estiman incumplido. El artículo 45 del Código Civil define el caso fortuito como “el imprevisto a que no es posible resistir”. Es decir, debe tratarse de (i) un hecho extraño a la voluntad de las partes; (ii) imprevisto; e (iii) imposible de resistir. Eso fue precisamente lo que ocurrió en el caso de autos. La empresa concesionaria fue afectada por un evento imprevisto e irresistible ocurrido en la Planta de Caipulli, que implicó el derrame de hidrocarburos y que obligó a ESSAL a interrumpir el suministro, para proteger la salud de la población de Osorno, tal como lo prevé la legislación sanitaria aplicable. En consecuencia, ESSAL en ningún caso debe responder por los eventuales perjuicios sufridos por los demandantes, en razón de haber sido afectado por un evento de fuerza mayor, tras el cual adoptó las medidas necesarias para que el suministro fuese restablecido a la brevedad posible. El caso fortuito exime a ESSAL de responder por cualquier daño que los actores hayan sufrido. Sin perjuicio de lo anterior, y para el evento hipotético e improbable que SS. desestime dicha excepción y todas las restantes excepciones, alegaciones y defensas que se hacen valer en esta presentación, hacemos presente que el caso fortuito exime a ESSAL, **como mínimo**, de responder por cualquier daño que haya podido producirse a contar del día 17 de julio de 2019. En efecto, cabe recordar que, en esa fecha, ESSAL ya había logrado solucionar el incidente y había incluso iniciado la reposición del servicio. Sin embargo, otros hechos externos e inimputables a ESSAL –como las intensas lluvias que aumentaron los niveles de turbiedad del Río Rahue y el sobreconsumo– demoraron el proceso de reposición en una parte de la ciudad. Fue así como, a contar del 17 de julio de 2019, se repuso el suministro en la mitad de la ciudad, mientras que la mitad restante fue recuperándolo progresivamente durante los días siguientes, alcanzándose una reposición del 72% entre los días 18 y 19 de julio, y de un 100% a las 8:00 am del 21 de julio de 2019. **4. Incumplimiento de los requisitos para que el daño sea indemnizable.** Siempre a mayor abundamiento de lo expuesto, la demanda deberá ser rechazada, además, por no cumplirse con los requisitos que la ley exige para que un daño sea indemnizable. **Requisitos para que el daño sea indemnizable.** Los propios



demandantes enumeran ciertos requisitos, que según expresan: “*debe reunir el daño sufrido para que su reparación sea jurídicamente atribuible a la persona que los ocasiona*”. A continuación, ahondaremos en aquellos requisitos que estimamos son fundamentales para la decisión de este asunto, sin que ello importe en caso alguno reconocer que los restantes sí han sido satisfechos. **(i) Que el daño sea cierto.** La certidumbre del daño quiere decir que éste debe ser real y efectivo, no eventual, o que consista en una mera conjetura. La certidumbre del daño se refiere entonces a su existencia, a la materialidad del mismo, que debe ser fehacientemente acreditada por quien pretende que el mismo sea indemnizado. Al respecto, nuestros tribunales superiores son exigentes. Así, en un fallo de la I. C

orte de Apelaciones de Santiago, se ha señalado: “*Certeza o realidad del daño. En íntima relación con el anterior se encuentra el principio de derecho que exige la certeza o realidad del daño para que sea indemnizable. Que el daño sea cierto o real **significa que el menoscabo invocado haya ocurrido en la realidad, que se conozca positivamente su existencia.** De este principio se desprende que un **daño hipotético o eventual, fundado en suposiciones o conjeturas, por probables que puedan parecer, no da derecho a indemnización.** Este principio ha tenido formal aceptación en la doctrina nacional y en el derecho comparado. La doctrina más insigne los explica claramente*”. A partir de lo señalado precedentemente y de lo que se dirá a continuación, es posible concluir que ninguno de los daños, a los que vagamente se refiere la contraria, cumple con este requisito de certidumbre, y los actores de ninguna forma podrán acreditar su existencia. El lucro cesante que reclaman por una supuesta disminución de las ventas, es un caso evidente de daño incierto o eventual, como se verá con mayor detalle más adelante. **(ii) Que el daño sea directo.** Esto significa que el daño que se reclama debe ser una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento. Como señala el autor RODRÍGUEZ GREZ, “*los daños indemnizables en materia contractual, se limitan, estrictamente a aquellos que derivan causalmente del incumplimiento, y no alcanzan a aquellos otros que tienen como causa los efectos del incumplimiento*”. En el mismo sentido, el autor GASTÓN SALINAS UGARTE, ha señalado que: “*El daño indemnizable o reparable debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento o del hecho generador del mismo; lo que trasunta en un problema de relación causal, por cuanto debe determinarse objetivamente si del incumplimiento se sigue una consecuencia inmediata y necesaria. 'Todo incumplimiento, genera un nuevo escenario fáctico'*. Veremos que los demandantes de autos, a ese extremo han llevado sus pretensiones, que como adelantábamos, constituyen “casos de libro”, literal, de aquello que bajo ninguna circunstancia podría ser indemnizado. La procedencia de indemnizar únicamente los daños directos, guarda estrecha relación con el requisito de la relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento y el daño. Y ocurre



que, en este caso, existe una evidente falta de causalidad, tal como ya ha quedado de manifiesto y se verá con mayor detalle. **(iii) Que el daño sea previsible, según lo establece el artículo 1558 del Código Civil.** El artículo 1558 del Código Civil dispone que si el deudor incumple con culpa, éste sólo responde de los perjuicios que se previeron o se pudieron prever al tiempo del contrato. Los daños previstos son entonces, en palabras del autor PABLO RODRÍGUEZ GREZ, *“aquellos que resultan verosímiles o probables al tiempo de celebración del contrato, en atención a la relación causal que los determina. En otros términos, al momento de perfeccionarse y surgir la obligación, de acuerdo al desarrollo racional y normal de la causalidad, es posible representarse los perjuicios que probablemente se producirán en el evento de que ella –la obligación- no se cumpla”*. Es decir, para que el daño sea indemnizable, es elemental conocer el momento de perfeccionamiento del contrato, para determinar las condiciones y circunstancias existentes en ese momento que permitirían proyectar los daños que podrían producirse en caso de incumplimiento. Al respecto, los autores REVECO Y CÁRDENAS, analizan profundamente la exigencia de la previsibilidad, y citando a Ramón Domínguez Águila, explican por qué no procede la indemnización de los daños imprevistos, señalando que: *“si se producen daños imprevistos, es porque las más de las veces ha sido el propio acreedor el que no puso al deudor en condiciones de apreciar los riesgos”*. En consistencia con lo señalado, el profesor HERNÁN CORRAL TALCIANI, en su trabajo sobre “La regla de previsibilidad en los daños contractuales”, cita un ejemplo de Pothier, que es bastante ilustrativo: *“En el segundo ejemplo, si el arrendatario es expulsado por el verdadero propietario, el arrendador deberá indemnizar los perjuicios resultantes del cambio de local, como los del aumento del precio del arrendamiento ocurrido mientras duró el contrato. Pero si el arrendatario ha establecido un comercio en la casa arrendada y alega que por su desplazamiento sufre perjuicios, el arrendador no será obligado ya que ellos siendo extraños a la convención no fueron previstos en el contrato”*. No fue por casualidad, entonces, que los actores hayan omitido toda referencia a la fecha en que se celebraron los contratos con ESSAL. Los demandantes saben perfectamente que los daños que genéricamente reclaman son improcedentes, ya que, a la fecha del contrato, **ESSAL no tenía cómo saber que el agua suministrada sería utilizada para la mantención de una carretera, o para remodelar una plaza, o en general, para los usos que ahora indican en la demanda.** **(iv) Que el daño no haya sido previamente indemnizado.** Según se ha dicho, un requisito esencial para que proceda la indemnización reclamada, es que los perjuicios no hayan sido previamente reparados. Ello, porque la indemnización de perjuicios en nuestro ordenamiento jurídico, tiene por objeto resarcir al acreedor, restituirlo al estado en que se hubiera encontrado de no haberse producido el incumplimiento, pero en ningún caso puede constituir una fuente de ganancia o lucro. Y ocurre que, en este caso, ESSAL compensó a todos los afectados por el



corte, como ha sido latamente explicado. Otra razón más para rechazar la demanda. **LA DEMANDA NO EXPLICA CÓMO NI POR QUÉ SE CUMPLIRÍAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY RESPECTO DE LOS DAÑOS INDEMNIZABLES.** No obstante indicar expresamente que *“Según se desarrollará en los apartados siguientes, el daño sufrido por los demandantes cumple todos y cada uno de los requisitos recién expuestos”*, lo cierto es que en su libelo los demandantes no dijeron absolutamente nada al respecto. De hecho, nos encontramos con dos páginas que no se refieren de manera alguna a los daños supuestamente sufridos por cada uno de los demandantes, ni menos justifican que dichos perjuicios hubieran sido significativos, ciertos, directos, previstos, etc. Sólo se señala genéricamente que los demandantes habrían sufrido daño emergente, —exponiendo un par de ejemplos sin indicar a quiénes corresponderían dichos daños—, y en cuanto al lucro cesante, simplemente se señala que los actores dejaron de percibir *“los ingresos económicos que el desarrollo de sus funciones normalmente les permite”*. Aun así, lo poco que dicen los actores respecto de los daños supuestamente sufridos da cuenta de la improcedencia de la demanda, ya que el hecho de haber teóricamente dejado de percibir ciertos “ingresos”, en ningún caso constituye lucro cesante. El lucro cesante es la pérdida de una “ganancia” o “utilidad”. No de un “ingreso”. **5. No existe una relación de causalidad entre los daños invocados y el incumplimiento denunciado.** La necesaria relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento y los daños es otro requisito esencial de la responsabilidad contractual, siendo carga del actor acreditar fehacientemente su concurrencia. En la especie, lejos de cumplir con dicha carga, resulta particularmente evidente que no existe una relación de causalidad: - En primer lugar, por cuanto los demandantes incurrir en una insalvable contradicción, al señalar, por un lado, que los daños habrían sido causados por el corte, y por el otro, al indicar que, en realidad, la causa de los mismos habría sido que ESSAL no les avisó que el suministro se interrumpiría, pues de haberles avisado, **habrían podido seguir funcionando.** O sea: sí habrían podido seguir funcionando a pesar del corte. ¿En qué quedamos? Un tribunal jamás podría dar lugar a pretensiones así de contradictorias. - En segundo lugar, no existe relación de causalidad, ya que el suministro de agua en Osorno nunca estuvo detenido por completo, pues, como se ha explicado, ESSAL dispuso de fuentes de abastecimiento alternativas, además de haber programado “ventanas” de suministro. Siendo así, no se divisa cómo el corte necesariamente debió producir el cierre de los locales o los perjuicios que se reclaman. - En tercer lugar, por la naturaleza de las actividades que desarrollaría cada uno de los demandantes, el corte de suministro de agua no necesariamente deriva en su paralización. - En cuarto lugar, y vinculado con lo dicho a propósito de los daños indirectos, en la especie se reclaman daños que no han sido causados por ESSAL, sino que por decisiones de los propios demandantes, quienes habrían efectuado desembolsos sin estar obligados a hacerlo. Por ejemplo, al haber seguido pagando



remuneraciones a sus trabajadores a pesar de que las faenas habrían estado paralizadas a consecuencia de un caso fortuito. - En quinto lugar, tampoco existe relación de causalidad entre el corte de suministro, menores ventas y un supuesto lucro cesante. Los ingresos que no se percibieron durante el incidente no necesariamente dejaron de percibirse después, y mucho menos, se pudo producir una pérdida de utilidad que no haya podido luego recuperarse. -Y en sexto lugar, no existe relación de causalidad, ya que el corte no obedeció a una decisión de nuestra representada, sino que a un evento constitutivo de caso fortuito y al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios y en el artículo 91 de su Reglamento. Éstos son solo muestras de cómo se ha incumplido el requisito relativo a la relación de causalidad. El corte de suministro efectivamente ocurrió. ESSAL realizó todos sus esfuerzos para reponer el servicio en el menor tiempo posible, e inmediatamente indemnizó a los afectados por el corte. Pero de ahí a tener que cubrir supuestas pérdidas inciertas, remuneraciones mal pagadas, multas mal aplicadas, intereses por deudas incumplidas, es derechamente un abuso. Y no puede tolerarlo. **VI. SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR CADA UNA DE LAS EMPRESAS DEMANDANTES. INEXISTENCIA DE DAÑOS QUE SEAN INDEMNIZABLES.** Sin perjuicio de todo lo dicho, que determina desde ya la improcedencia de la demanda en su integridad, a continuación, analizaremos separadamente la situación de cada uno de los demandantes, ya que, en materia civil, el daño es personal y los requisitos aplicables deben concurrir respecto de cada uno de los demandantes. Hacemos presente que todo lo que señalaremos en este capítulo es complementario, y a mayor abundamiento, de las restantes excepciones, alegaciones y defensas opuestas y formuladas en el presente escrito. **A. AUTOMOTRIZ ARAUCO. No se proporciona información mínima para determinar la eventual procedencia de la indemnización que se demanda.** Respecto de este demandante, el libelo señala que se trataría de una empresa que se desenvuelve en el mercado automotriz y menciona lo ocurrido con “los locales”. Sin embargo, no se indica cuántos locales tiene, dónde están ubicados, desde cuándo funcionan, qué tipo de actividades específicas se realizan en cada uno de ellos, y mucho menos, por qué habrían resultado concretamente afectados y cuáles son los daños que esta empresa habría sufrido. Con este nivel de indefinición, es imposible que este tribunal pudiera acoger la demanda. **El daño no cumple con el requisito de la certidumbre, y en todo caso, no se vincula causalmente con algún posible incumplimiento de ESSAL.** Cabe también mencionar que los daños reclamados por este demandante están **circunscritos al cierre parcial que se habría producido en los locales durante apenas tres días:** el jueves 11, viernes 12 y sábado 13 de julio de 2019. Hay dos cosas que destacar. Primero, que los demandantes no indican por cuántas horas habrían permanecido cerrados los locales a consecuencia del incidente en cada uno de esos días. Y segundo, que de acuerdo a la información



publicada en la página web de Automotriz Arauco, los días sábado se atiende sólo hasta las 14:00 horas. Por lo tanto, los días sábado son, por definición, días de atención reducida, siendo del todo improcedente achacarle a ESSAL la responsabilidad por algún daño. Resulta relevante además consignar, desde el punto de vista de la causalidad, que el cierre de los locales se habría producido no cualquier día del año, sino que **en medio de un fin de semana largo extendido**, ya que el martes 16 de julio de 2019 fue feriado. Obviamente que la existencia de un fin de semana largo puede redundar en un menor nivel de ventas, siendo evidente que ello no es de responsabilidad de ESSAL. Ya explicamos que **el daño que se reclama debe ser cierto, y no puede ser simplemente hipotético o eventual**. Dichas reflexiones son particularmente atinentes a la situación de una automotora. La decisión de comprar un auto no es equivalente a comprar un artículo menor. Quien quiere comprar un auto no pierde las ganas de comprarlo en un par de días, se trata de una necesidad que permanece, por lo que es lógicamente esperable que las ventas que no se hayan realizado durante ciertos días, se hayan realizado después. De esta manera, si un eventual comprador de un auto, no pudo efectuar la compra por esos días, no existe certeza alguna de que no lo haya hecho después. Por lo tanto, resulta manifiestamente especulativo e ilógico pretender sostener que las ventas que no se pudieron realizar durante los días que el local estuvo cerrado, se llevaron a efecto en otro distribuidor o concesionario, o bien, nunca pudieron realizarse después, generando efectivamente un lucro cesante. Esto es precisamente lo que deberá acreditar este demandante, pudiendo desde ya anticiparse que no lo logrará. Se señala, también a propósito de la causa de los daños, que la automotora se habría retrasado en dar respuesta a sus clientes. ¿Por qué va a ser ESSAL el responsable por la deficiente gestión del actor que fue incapaz de responder a sus clientes? La falta de causalidad resulta manifiesta. Por último, se señala que la empresa tuvo que comprar estanques, bidones y arrendar casetas sanitarias, pero no dice cuántos ni para qué. Tampoco se indica si esta automotora hizo o pudo hacer uso de las fuentes alternativas de abastecimiento que estuvieron disponibles, o si se abastecieron durante las “ventanas” programadas. Se trata de elementos mínimos para determinar la existencia de la relación de causalidad, que están ausentes de la demanda, y que por dicho motivo habrá también de ser desestimada. En conclusión, la precariedad de la demanda de Automotriz Arauco respecto de los daños es manifiesta, y deberá ser rechazada, tanto por los motivos aquí expuestos, como por todas las restantes excepciones, alegaciones y defensas opuestas en esta contestación.

B. COMERCIAL Y SERVICIOS AUTOMOTRICES ARAUCO LTDA. Los demandantes señalan que el funcionamiento de “sus locales” tuvo que reducirse al 50%. Sin embargo, no se explica de cuántos locales se trata, dónde están ubicados, desde cuándo funcionan como tales y cuál sería la fecha de sus contratos con ESSAL. Falta, una vez más, información mínima que debió proporcionarse en una demanda de



responsabilidad contractual. Tampoco se indica qué significa que el funcionamiento se redujo al 50%. ¿Funcionaron la mitad de los locales?; ¿O cada local funcionó la mitad del tiempo?; ¿O hubo alguna reducción de personal?; ¿O se prestaron algunos servicios y no otros, y en su caso, cuáles? Estas indefiniciones también hacen que la demanda sea inviable. Y como corolario de esta notable vaguedad, tampoco se explica de qué modo algún posible incumplimiento de ESSAL le habría provocado perjuicios, limitándose a señalar que “el corte de agua provocó una evidente baja en sus ventas”. Como se ha dicho, de ello no se colige ningún daño cierto, ya que la necesidad de llevar un vehículo a mantención o reparación no se “esfuma” en unos pocos días. Suponer lo contrario resulta contrario a la lógica y, desde luego, una mera conjetura o suposición. De acuerdo a la página web de esta automotora –que en realidad sería el servicio técnico de la demandante anterior– sólo funciona de lunes a viernes, encontrándose cerrada los sábados y domingos y obviamente los festivos. Y ocurre que el corte de suministro abarcó prácticamente dos fines de semana, más un festivo (el 16 de julio). O sea, en circunstancias normales, al menos cuatro días el local habría permanecido de todas maneras cerrado. Además, uno de dichos fines de semana fue “largo”. ¿Quién lleva a arreglar su vehículo durante un fin de semana largo, SS.? ¿No resulta acaso evidente que, en un fin de semana largo, las ventas de este tipo de comercios se reducen? Esto tiene un indudable impacto en la causalidad y, desde luego, en la existencia y monto de los daños. Se reclaman supuestos perjuicios derivados de gastos en bidones, estanques y servicios higiénicos, pero no se indica nada que permita identificar dichos daños. No se sabe cuántos bidones o estanques supuestamente requirió, ni para qué, ni tampoco se identifican los servicios higiénicos supuestamente arrendados, antecedentes que este demandante debería, a estas alturas, tener más que claros. ¿O acaso esta empresa no lleva contabilidad y no presenta declaraciones de impuestos? Tampoco se dice absolutamente nada respecto de si el actor hizo o pudo hacer uso de las fuentes de abastecimiento alternativas o de las “ventas” de suministro programado. **Caso insigne de daño indirecto.** Por último, y como si fuera poco, este demandante además pretende incluir entre los perjuicios reclamados, los supuestos daños constituidos por los **“gastos imprevistos, ante la baja en los ingresos económicos percibidos durante el mes de julio de 2019”**, agregando que ello le provocó **“un retraso en sus obligaciones bancarias y comerciales, debiendo cargar con intereses de deudas atrasadas”**. Estos supuestos daños, como adelantábamos, constituyen un caso literalmente “de libro” de lo que constituye un “daño indirecto”, que jamás procedería indemnizar. Así lo enseña RODRÍGUEZ GREZ, y otros autores, al citar el clásico ejemplo de Pothier: *“Invoquemos nuevamente el ejemplo clásico sobre la materia. Si una persona compra un animal infectado de peste, a consecuencia de lo cual se enferman y perecen los demás animales del comprador, el vendedor, por lo general, responderá de este hecho e indemnizará el valor de todos ellos. Pero no le cabe responsabilidad por los perjuicios que*



se siguen para el comprador cuando, por falta de recursos imputables a estas pérdidas, no puede hacer frente a las obligaciones asumidas con terceros”. Eso es lo que pretende este demandante, que, por el corte de agua potable, ESSAL deba indemnizar supuestos perjuicios absolutamente remotos y que en ningún caso son consecuencia inmediata y directa de dicho corte, como los supuestos intereses por deudas atrasadas con terceros. **C. DISTRIBUIDORA CENTRAL SPA., SOCIEDAD COMERCIAL CALERA-OSORNO LIMITADA Y SOCIEDAD COMERCIAL COLLAHUE LIMITADA.** Sobre los supuestos daños sufridos por estas empresas apenas se dice que estuvieron cerradas por 6 días, y que ello “naturalmente” implicó que tuvieran “pérdidas económicas”. Sin embargo, no sabemos cuántos locales tiene cada una de estas empresas, dónde funcionan, qué días estuvieron cerrados, ni tampoco qué tipo de restaurantes son los que funcionan en los locales; información básica que una demanda de esta naturaleza debió explicitar para siquiera ser considerada por un tribunal. **Los demandantes confiesan que el cierre de los locales no obedeció al corte de suministro, razón por sí sola suficiente para rechazar sus pretensiones.** En efecto, los actores confiesan abiertamente que los locales siguieron de hecho funcionando a pesar del corte, y que la verdadera causa de haberlos cerrado fue que los clientes habrían desconfiado del origen del agua potable utilizada para prestar sus servicios. Difícil concebir un caso de daño más especulativo y remoto. A mayor abundamiento, y respecto de una de las tantas afirmaciones al voleo que se formulan en la demanda, cabe señalar que la calidad del agua potable suministrada por ESSAL durante el corte –a través de camiones aljibes o durante las “ventas programadas”–, así como con posterioridad al mismo, fue exhaustivamente revisada y controlada, incluso por la autoridad, de manera tal que nada puede imputarse a ESSAL sobre ese punto. **D. CONSTRUCTORA HARR S.A. Los eventuales daños alegados, además de ser inciertos, no son atribuibles a ESSAL. De existir, ellos no fueron consecuencia del incumplimiento que se imputa a nuestra representada.** Se señala respecto de este demandante, que se trata de una empresa constructora que, a la fecha del corte, tenía dos contratos vigentes con el MOP, consistentes fundamentalmente en la mantención de caminos, y que el corte la habría obligado a interrumpir sus faenas durante 9 días. Sin embargo, este demandante no explica algo tan básico como la ubicación de las faenas y la manera en que éste se abastece de agua. Ocurre que, de acuerdo a la información pública que esta parte se ha visto en necesidad de recabar (pues reiteramos SS., la demandante no se dio el mínimo trabajo de exponer estas cuestiones básicas en su libelo), los contratos de Constructora Harr con el MOP abarcan distintas localidades. ¿Resulta que no pudo abastecerse de agua en ninguna de ellas? Si el agua necesaria para reparar un camino la conduce, por ejemplo, en camiones, ¿no pudo llenar los camiones en ningún otro lugar que no fuera Osorno? Por otra parte, el actor no explica la naturaleza de las faenas que habría



tenido que paralizar y por qué el agua potable habría sido indispensable para ejecutarla. Todos hemos visto a una empresa constructora arreglando una carretera. ¿Cuándo se ha visto que los trabajos se realizan conectados a una matriz de agua potable? ¿Era siquiera necesario utilizar agua potable? El demandante alega que, como consecuencia del corte y de la supuesta paralización por 9 días, habría incurrido en un retraso de cara a su mandante, del cual se habrían derivado perjuicios, lo que resulta jurídicamente imposible y, desde luego, improcedente. Y ello por una razón muy sencilla. Si las faenas efectivamente debieron paralizarse por 9 días a consecuencia del corte, ello habría constituido para la constructora un evento de “caso fortuito” que la hubiese eximido de responsabilidad, y le hubiera dado, incluso, derecho a obtener del MOP un aumento de plazo. Así dispone el Reglamento de Concesiones del MOP: “*Si durante la construcción de la obra se produjeran **atrasos ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor**, la sociedad concesionaria deberá presentar al inspector fiscal su justificación por escrito, dentro de los siguientes 30 días desde que se hayan producido y, en todo caso, dentro del plazo vigente; cumplido este periodo no se aceptará justificación alguna. El DGOP, previo informe del inspector fiscal, analizará las razones invocadas por el concesionario para justificar el atraso, y decidirá la aceptación o rechazo de la **ampliación de plazo**.*” Por lo tanto, el supuesto retraso en la ejecución de las faenas no pudo provocarle a Constructora Harr perjuicio alguno en su relación contractual con el MOP –como asegura en su demanda–, y mucho menos, uno que sea imputable a nuestra representada desde el punto de vista de la causalidad. Por otra parte, este demandante pretende que ESSAL le resarza las remuneraciones pagadas a sus trabajadores durante la supuesta paralización de las obras. ESSAL jamás podría ser condenado a pagar dichas indemnizaciones. Si la constructora incurrió en dichos desembolsos, fue por su propia y exclusiva decisión. Recordemos, una vez más, que ante un evento de fuerza mayor que impide realizar las faenas, **los empleadores quedan eximidos de proporcionar el trabajo convenido y pagar las remuneraciones**. Así lo ha resuelto la propia Dirección del Trabajo en un caso casi idéntico al de autos. “*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que, en el caso consultado, al constituirse el día 18 de abril de 2016 un hecho atribuible a caso fortuito o fuerza mayor, que obligó a la empresa Lahsen Hermanos Ltda. a mantener su establecimiento cerrado por no contar con agua potable, producto de la decisión de corte de agua de la empresa Aguas Andinas, originado en la turbiedad de aquella, por el sedimento arrastrado por los aludes y aluviones que originaron las intensas lluvias de esos días, **no existe obligación para el empleador de cumplir con sus obligaciones de proporcionar el trabajo convenido y de pagar la remuneración acordada y por su parte, los trabajadores no están obligados a desarrollar las labores pactadas***”. Y en otro caso similar, del año 2019, resolvió: “*Con esto, resulta del todo claro y evidente que*



respecto de los hechos objeto de consulta y que, además, son de notorio y público conocimiento, se configurarían en general los requisitos para estar en presencia de fuerza mayor o caso fortuito, lo que permitiría sostener -de acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio- que, ante esta situación y respecto de las zonas afectadas, se suspenden las principales obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por encontrarse impedidas las partes de cumplirlas. Esto es: Para el empleador: se suspende la obligación de proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada; y Para el trabajador: se suspende la obligación de prestar los servicios para los que fue contratado". Por lo tanto, si los demandantes pagaron remuneraciones a sus trabajadores, en circunstancias de encontrarse eximidos de ello, deben asumir las consecuencias y no procede traspasárselas a ESSAL. Por último, este demandante asevera haber tenido que incurrir en gastos extra, como la compra de agua embotellada, lo que resulta inconsistente y contradictorio con haber aseverado que las faenas estuvieron paralizadas. En qué quedamos. Si las faenas estaban paralizadas, ¿para qué se habrían comprado bidones de agua? La pretensión de esta constructora jamás podría ser acogida. **E. SERVIMAQ Y COMERCIAL SERVIMAQ. No se entiende si efectivamente existió una paralización de servicios, ni menos los eventuales daños que ello habría provocado.** Como podrá apreciar SS., la descripción de los supuestos daños de estas empresas es absolutamente confusa, además de improcedente. Primero, se señala que tres de sus sucursales debieron mantenerse cerradas, y que los trabajadores debieron desplazarse a otras sucursales no afectadas por el corte de suministro. Pero después señala que debieron comprarse tanques de agua para los trabajadores y así poder seguir con el proceso comercial, en las sucursales afectadas. ¿En qué quedamos entonces? ¿Se cerraron o no se cerraron las sucursales? Además, tampoco se indica, por qué algunas de las sucursales se mantuvieron abiertas, y las otras debieron cerrar. Ni si los locales que menciona, son todos aquellos que tiene la empresa y en los cuales vende y presta sus servicios técnicos. Lo anterior es fundamental cuando se atribuye al supuesto "funcionamiento parcial", una eventual baja en las ventas. **Situación similar a los demandantes Automotriz Arauco y Comercial y Servicios Automotrices Arauco.** Este demandante se dedicaría al mismo rubro que Automotriz Arauco y Comercial y Servicios Automotrices Arauco, por lo que, en aras de la economía procesal, nos remitimos a la improcedencia de los daños reclamados por dichos demandantes en los acápites A y B precedentes. **F. CINEL LTDA. E INVERSIONES E INMOBILIARIA DEL SUR LTDA. El eventual daño alegado por esta empresa, al igual que en los casos anteriores, además de no ser cierto, de ninguna forma puede atribuirse a ESSAL.** Estas demandantes, que se describen como empresas del giro inmobiliario y de construcción, alegan haber sufrido perjuicios por la paralización de las obras, "Plaza Bülher" y "Las Palmas etapa 4", y alegan haber estado paralizadas durante 4 días y haber funcionado



parcialmente por otros 6 días más. Argumentan que producto de lo anterior, sus mandantes les habrían cursado multas que nuestra representada ahora debería indemnizar. Sin embargo, como se ha explicado, ESSAL jamás podría ser condenada a indemnizar lo que estos demandantes pretenden. Si efectivamente sus faenas debieron paralizarse a consecuencia del corte, ello habría configurado de cara a sus mandantes un caso fortuito, que los habría exonerado de cualquier sanción. Si a pesar de ello fueron multadas, eso no es atribuible a nuestra representada. Estos demandantes también reclaman por el pago de remuneraciones y obligaciones con sus subcontratistas, lo que tampoco podría dar lugar a la responsabilidad de ESSAL. Como se ha dicho, para los actores, el corte de suministro operó como caso fortuito de cara a los terceros con los que mantiene relaciones contractuales, quedando eximidos de cualquier responsabilidad. Si a pesar de ello, estos demandantes efectuaron pagos, son ellos quienes deben asumir las consecuencias de sus decisiones, siendo del todo improcedente hacer a ESSAL responsable de las mismas. Finalmente, en cuanto al retraso de las obligaciones bancarias, y los intereses que no habrían estado contemplado en los presupuestos iniciales, reiteramos que se trata de un caso insigne de daño indirecto. **G. N AUTOMOTORES SPA.** Respecto de este demandante, se destinan poco más de cuatro líneas en toda la demanda, señalándose, apenas, que esta empresa se habría visto impedida de prestar sus servicios de manera “regular”. Imposible siquiera descifrar qué significa eso y qué daños le habría provocado en concreto. **En conclusión**, el análisis de la situación de cada uno de los demandantes deja de manifiesto que la demanda carece del más mínimo asidero y debe ser desestimada. **VII. CONSIDERACIÓN FINAL.** En subsidio de todo lo anterior, esto es, para el evento muy improbable e hipotético que determine que sí procede indemnizar a los demandantes, rechazando las excepciones, alegaciones y defensas opuestas y formuladas en esta contestación, hacemos presente que el daño debe limitarse a aquel monto que exceda aquello que ya se ha pagado a los demandantes, debiendo entenderse y declararse compensado en lo demás. **POR TANTO, PEDIMOS:** Tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deducida en contra de nuestra representada, hacer lugar a las excepciones, alegaciones y defensas que se han hecho valer, y con el mérito de las mismas, rechazar la referida demanda en todas y cada una de sus partes, con expresa condena en costas. **Por este acto, y encontrándonos dentro de plazo, contestamos la demanda de responsabilidad extracontractual** deducida en el primer otrosí del escrito de fecha 5 de agosto de 2020 (folio 1 del cuaderno principal), solicitando que sea rechazada en todas y cada una de sus partes. **CONSIDERACIONES GENERALES Y ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN.** En el primer otrosí de su presentación, los actores dedujeron acción de responsabilidad extracontractual en contra de ESSAL, solicitando que se la condene a indemnizar los daños patrimoniales causados por el incidente de julio de 2019. La demanda no cuantifica los daños,



formulando la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, para discutir de la especie y monto de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso. En cuanto a la exposición de los hechos, y parte importante de sus fundamentos de derecho, la demanda se remite íntegramente a lo señalado a propósito de la acción por responsabilidad contractual. Habida consideración de lo anterior, y en aras de la economía procesal, en esta contestación también daremos por reproducido, en lo pertinente, todo lo señalado en nuestra contestación a la demanda por responsabilidad contractual. En lo sucesivo, nos ocuparemos de los siguientes temas: 1. Improcedencia de la demanda de responsabilidad extracontractual por existir un vínculo de naturaleza contractual entre las partes. 2. No existe “confluencia” o “cúmulo” responsabilidades. 3. Improcedencia de haber demandado conjuntamente bajo el régimen contractual y extracontractual. 4. Improcedencia de haber demandado bajo el régimen de responsabilidad por el hecho propio. 5. Incumplimiento de los requisitos de la responsabilidad extracontractual. A continuación, abordaremos dichos temas en el mismo orden descrito. **1. EXISTIENDO UNA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES, NO PROCEDE DEMANDAR BAJO EL ESTATUTO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** Uno de los requisitos esenciales para la procedencia de una acción por responsabilidad extracontractual, es la inexistencia de un vínculo contractual entre las partes. Así, de hecho, lo admiten los propios actores, al señalar en la página 51 de su libelo, que *“en la responsabilidad civil extracontractual la obligación de reparación es de primer grado, dado que entre el agente generador del daño y la víctima **no ha mediado un vínculo jurídico previo**, sino que aparece como consecuencia de un desajuste en el desarrollo del tráfico jurídico-social ordinario”*. En exactamente los mismos términos, en la página 52 de la demanda, se señala que *“Para establecer qué estatuto de responsabilidad civil es el aplicable a un caso específico es necesario determinar si el hecho al cual puede atribuírsele la generación de un daño específico se encontraba enmarcado –o no– a lo dispuesto en un vínculo contractual previo entre el agente generador del daño y la víctima de él”*. Y ocurre, SS., que en la especie **ambas partes están contestes en que entre ESSAL y sus clientes, sí existe un vínculo contractual** que las liga. Al respecto, la E. Corte fue categórica, al rechazar un recurso de casación por manifiesta falta de fundamentos, resolviendo: *“Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta interpretación y aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, pues el daño cuya reparación persigue el actora a través de su demanda no puede interpretarse sino en razón de la existencia del contrato que vincula a las partes, impidiendo con ello la procedencia de la responsabilidad extra contractual y, en consecuencia, la procedencia de la teoría del Cúmulo de Responsabilidades, pues el daño alegado y que sirve de sustento a la indemnización solicitada no tiene su origen en un ilícito civil, sino que deriva del incumplimiento de las*



obligaciones que el contrato imponía a la demandada”. Siendo este el caso en que existe un vínculo contractual, la demanda por responsabilidad extracontractual jamás podría prosperar, y habrá de ser necesariamente desestimada, por esta sola circunstancia, sin más trámite.

2. NO EXISTE “CONFLUENCIA DE RESPONSABILIDADES”. En apenas un par de párrafos de su demanda, y sin proporcionar ningún argumento o antecedente que lo justifique, los actores señalan que *“los hechos dañosos que sirven de sustento a ambas acciones le son aplicables ambos estatutos normativos de responsabilidad civil, v.gr.: pueden ser calificados como incumplimientos contractuales y, a la vez, como delitos o cuasidelitos civiles”*. En abono de sus pretensiones, los demandantes citan un fallo de la E. Corte Suprema, indicando que, conforme a dicho fallo, éstos tendrían derecho a optar por demandar bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad. Esta parte no desconoce que nuestra E. Corte Suprema ha admitido, en algunas situaciones puntuales, el denominado “cúmulo” o “confluencia” de responsabilidades y haya reconocido que, en tales casos excepcionales, la víctima tiene derecho a optar por uno u otro régimen. Sin embargo, los casos en que la E. Corte Suprema ha admitido el “cúmulo” y el derecho de opción, son absolutamente distintos al de autos. Además, el “cúmulo” y el derecho de opción están sujetos a requisitos estrictos que no se cumplen en la especie, y que el actor ni siquiera se tomó la molestia de enunciar. Como SS. bien sabe, y lo ha dicho tanto la doctrina como la jurisprudencia, para que concorra el “cúmulo” y la víctima tenga derecho a optar, debe cumplirse con el siguiente requisito esencial: el hecho que constituye el incumplimiento contractual, debe a su vez importar la infracción a un deber de cuidado general, lo que no ocurre en este caso. Al respecto, es ilustrativa la explicación del profesor ENRIQUE BARROS B.: *“Para que exista concurso basta un hecho que pueda ser calificado de incumplimiento de un contrato, también sea un ilícito extracontractual, en tanto el hecho daría igualmente lugar a responsabilidad aunque no hubiera contrato”*. Es decir, en palabras del profesor CORRAL TALCIANI, *“procede el concurso de responsabilidades cuando, **prescindiendo del contrato, el daño causado sería igualmente indemnizable por generar responsabilidad extracontractual**”*. En el caso de autos, si se prescinde del contrato que existe entre cada cliente y ESSAL, no existe ningún deber general de cuidado cuya infracción haya podido generar responsabilidad. **En efecto, lo que liga a las partes es un contrato, y es en virtud de dicho contrato, que ESSAL adquirió la obligación de suministrar agua potable a sus clientes o usuarios, obligación que debió cumplirse con el estándar de diligencia previsto en la ley (culpa leve). Sin dicho contrato, es evidente que no existe obligación de suministro y, siendo así, la interrupción del mismo jamás pudo generar responsabilidad.** De esta manera, no se cumple el presupuesto más básico y esencial que se exige para la procedencia de la “opción o cúmulo de responsabilidades”: no existe un mismo hecho, que a la vez importe una infracción contractual y una



infracción a un deber general de cuidado. Aquí, a lo sumo, pudo existir un incumplimiento al contrato, tal como los propios demandantes entendieron al interponer su demanda por responsabilidad contractual. **El cúmulo en ningún caso confiere al actor el derecho a obtener, bajo el régimen extracontractual, indemnizaciones que en virtud del régimen contractual serían improcedentes.** Aun cuando esta parte no advierte las razones de por qué los actores decidieron interponer la demanda por responsabilidad extracontractual –ya que nada dicen al respecto–, cabe hacer presente que, en ningún caso, el derecho de opción permitiría a los actores acogerse al régimen extracontractual para obtener indemnizaciones que bajo el régimen contractual serían improcedentes. Se trata de una obviedad: el contrato es ley para las partes y, siendo ley, no puede una de ellas pretender, de manera oblicua, obtener algo que de conformidad con el contrato no es procedente. **3. NO PROCEDE EL EJERCICIO CONJUNTO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.** Tal como se expuso al oponer la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, no existe claridad en cuanto a que la demanda por responsabilidad extracontractual se haya deducido en subsidio de la demanda principal. Ello porque no se consagra de esa manera en el petitorio de la demanda. Siendo así, por tratarse de acciones incompatibles, la demanda de responsabilidad extracontractual debe ser rechazada al margen de cualquier consideración. **4. IMPROCEDENCIA DE HABER DEMANDADO BAJO EL ESTATUTO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EL HECHO PROPIO.** A mayor abundamiento de todo lo expuesto, resulta que la demanda impetrada por los actores es improcedente, toda vez que la persona que habría ejecutado el hecho generador de los perjuicios que se demandan, sería un dependiente o trabajador de ESSAL. Siendo así, los actores debieron fundar su acción en el régimen de responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de sus dependientes (hecho ajeno), y no en el régimen de responsabilidad por el hecho propio, como hicieron. Así lo indican nítidamente los actores en su relación de los hechos. En la página 11 del libelo se lee lo siguiente: *“el operador de turno de noche, al proceder a recargar con combustible el estanque de grupo electrógeno, una vez abierta la válvula de salida de combustible negligentemente dejó de controlar el proceso y no cerró la válvula de paso una vez recargado el equipo...”*. Es decir, el texto de la demanda deja en claro que nos encontramos frente a un clásico caso de responsabilidad por el hecho de los dependientes, según lo disponen los artículos 2320 y 2322, ambos del Código Civil, que a continuación se reproducen: *“Art. 2320. Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su*



cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho". "Art. 2322. Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes". A pesar de lo anterior, los demandantes no propusieron su acción en dichos términos, y demandaron a ESSAL como si se nos encontráramos frente a un hecho propio de la empresa. Seamos claros. Han sido los propios demandantes quienes han reiterado, una y otra vez, que los daños se generaron a partir de la acción u omisión de una persona, plenamente capaz e identificada, que no es representante legal de ESSAL ni forma parte de los órganos de administración de la empresa. Es cierto que las personas jurídicas son capaces de delito y cuasidelitos civiles, pero como son entes ficticios, el hecho ilícito ha de ser cometido por una o más personas naturales. Pero no por cualquier persona natural. Así, para efectos de determinar en qué casos es posible atribuir responsabilidad directa a la empresa, se han formulado distintas teorías. Según unos pocos, debe tratarse al menos de un representante de la empresa (se critica porque nadie confiere poder para causar daño) o, como sostienen algunos autores, que la persona natural que ha causado el daño, forme parte del órgano de administración de la persona jurídica y que haya ejecutado el acto en ejercicio de dichas funciones. Sólo en dicho caso podría eventualmente invocarse la responsabilidad por el hecho propio de la empresa. Sobre esto último, el autor PEDRO ZELAYA, citando a Arturo Alessandri, escribió que: ***"Las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción u omisión, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los consejos en quienes reside la voluntad de la persona jurídica, según la ley o los estatutos."*** Es decir, si la acción u omisión proviene de un dependiente, que no forma parte de dicho órgano, pero que ha ejecutado la acción u omitido aquello que debía ejecutar, en ejercicio de sus funciones, tiene lugar lo previsto en las normas antes citadas, dando lugar a una eventual responsabilidad por el hecho ajeno. Pues bien, en este caso, el dependiente que ejecutó el hecho supuestamente dañoso, no es un representante legal de ESSAL, ni forma parte de sus órganos de administración, de manera tal que, cualquiera sea el camino que se siga, sus actos no obligan a la persona jurídica de la cual forman parte, ni responden a la voluntad de ésta. Siendo así, la única acción procedente en sede extracontractual, por los hechos de dicho dependiente, era la acción de responsabilidad por el hecho ajeno,



acción que los actores no dedujeron, impetrando, en cambio, una acción distinta, sujeta a requisitos distintos, que es improcedente y que debe ser desestimada. 5. TAMPOCO SE CUMPLEN LOS RESTANTES PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. La acción deducida tampoco cumple con los restantes requisitos que la ley exige para poder configurar la responsabilidad extracontractual. En efecto, y junto con remitirnos, en lo pertinente, a lo señalado en lo principal de este escrito, hacemos presente: **5.1. Respecto del supuesto hecho ilícito cometido por ESSAL.** Al referirse al supuesto hecho ilícito que habría ocasionado los daños que se reclaman, los demandantes sostienen que ESSAL habría incurrido *“en una serie de acciones y omisiones culpables o negligentes que gatillaron el incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios...”*. De esta parte del libelo, cabe destacar que el hecho ilícito que concretamente se sindicó como generador de los daños, consiste en que ESSAL no habría previamente subsanado las deficiencias observadas por la SISS, y no habría implementado *“protocolos estandarizados para garantizar la calidad en los procesos y el efectivo ejercicio de supervigilancia interna”*. El corte de suministro habría sido consecuencia de dichas omisiones, cuestión que los actores tendrán la carga de demostrar en el proceso. Los actores también tendrán la carga de acreditar que *“la contaminación por hidrocarburos obligó a la empresa a paralizar los servicios de agua potable para la localidad de Osorno por un período de 11 días”*; y que *“durante la paralización de los servicios, [ESSAL] entregó información poco veraz y tardía respecto de los motivos de la suspensión y sobre el momento de su reanudación”*. Desde ya puede anticiparse que no lo lograrán, toda vez que: El incidente ocurrido en la Planta Caipulli no tiene ninguna relación con las observaciones de la SISS, en el marco de un proceso previo y normal en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras. No es efectivo que la contaminación por hidrocarburos haya obligado a la empresa a paralizar los servicios de suministro por un período de alrededor de 11 días. Recordemos que, inmediatamente después de ocurrido el incidente, la empresa dispuso todos los recursos necesarios para reponer el suministro en el más breve plazo posible. Lo anterior determinó que el 17 de julio se estuviera reponiendo el servicio a la mayor parte de los usuarios, proceso de reposición que por causas no imputables a ESSAL, se vio retrasado respecto de algunos sectores de la comuna de Osorno y debió irse completando de manera progresiva hasta lograrse un restablecimiento pleno del suministro. ESSAL entregó siempre la información que correspondía al momento, pero que naturalmente iba cambiando según se fueron desarrollando los acontecimientos. En lo demás, nos remitimos nuevamente a lo ya expuesto al contestar la demanda de lo principal. **5.2. Ausencia de culpa y caso fortuito. 5.2.1. Los demandantes deben acreditar la culpa de ESSAL, aunque pretendan eximirse de ello.** La culpa del deudor es otro de los requisitos esenciales de la responsabilidad extracontractual, y el



demandante debe acreditarla. Los demandantes de estos autos, pretenden eximirse de esta carga, en una forzada y confusa interpretación de aquello que la doctrina ha denominado “culpa contra la legalidad” o “culpa infraccional”. Así, lo que se ha dicho y ha tenido su respuesta en la jurisprudencia, es que existen ciertas actividades que, al presentar riesgos, han sido reguladas por la vía legislativa o administrativa, con fines fundamentalmente preventivos. Así ocurre con la Ley del Tránsito, Ley de Medio Ambiente, etc. Dichas normas contienen disposiciones que **especifican ciertos deberes conducta** con el objeto de precaver un resultado dañoso. En ese contexto, como enseña el profesor BARROS BOURIE, si un accidente se produce como consecuencia de la infracción a una de estas normas, **que especifican deberes de conducta**, *“el acto es tenido por ilícito, esto es, por culpable, sin que sea necesario entrar en otras calificaciones”*. Lo que pretenden los demandantes no tiene ninguna relación con lo expuesto. ESSAL no ha infringido ninguna norma de conducta que contemple un deber de conducta específico cuya inobservancia haya provocado el incidente de la planta y el subsiguiente corte de suministro. El artículo 35 de la Ley de Servicios Sanitarios, que los actores invocan a este efecto, simplemente obliga a los concesionarios a garantizar la continuidad del servicio, sin estatuir deberes de conducta específicos encaminados a que el suministro no se interrumpa. Por lo mismo, la eventual infracción a dicha norma no puede dar lugar a una hipótesis de culpa infraccional, como de contrario se pretende. Siendo esto así, los demandantes deberán acreditar la supuesta negligencia de ESSAL, para lo cual deberán demostrar que no actuó con el debido cuidado, esto es, de la manera como habría actuado una persona razonable y diligente, lo que no podrán hacer. Y como ya dijimos, y solicitamos se tenga por expresamente reproducido, la determinación de si ESSAL actuó –o no– con culpa, es una tarea que le corresponde privativamente a SS., y no a la SISS ni a la empresa auditora que en su momento se haya contratado. Por último, la contraria insiste en intentar hacer valer una especie de responsabilidad objetiva, por el solo hecho de haberse producido el corte de suministro, lo que no encuentra sustento en nuestro ordenamiento jurídico al no existir una norma legal expresa que la establezca. **5.2.2. Caso fortuito.** De conformidad con las reglas generales del Código Civil, el caso fortuito o fuerza mayor es una eximente de responsabilidad. Así también lo recoge el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que los actores estiman incumplido. Pues bien, tal como se expuso en lo principal de esta presentación y que solicitamos se tenga por expresamente reproducido en lo pertinente, en el caso de autos, el supuesto hecho ilícito que pretende imputarse a ESSAL –incumplimiento de obligaciones legales- fue ocasionado por un caso fortuito, que constituye un eximente de responsabilidad. En efecto, los demandantes imputan una serie de acciones y omisiones supuestamente culpables o negligentes, que habrían tenido como consecuencia, el incumplimiento de la obligación legal impuesta por el



artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios. Sin embargo, lo señalado por la contraria no es efectivo. En la Planta de Caipulli ocurrió un incidente operacional imprevisto y que determinó el necesario corte de suministro de agua potable por parte de ESSAL, para proteger la salud de todos sus clientes, y dando cumplimiento a su obligación legal de mantener los niveles de calidad que determina el Reglamento de Servicios Sanitarios. En consecuencia, ESSAL en ningún caso debe responder por los eventuales perjuicios sufridos por los demandantes, en razón de haber sido afectada por un evento de fuerza mayor. Sin perjuicio de lo anterior, y para el evento hipotético e improbable que SS. desestime dicha excepción y todas las restantes excepciones, alegaciones y defensas que se hacen valer en esta presentación, hacemos presente que el caso fortuito exime a ESSAL, **como mínimo**, de responder por cualquier daño que haya podido producirse a contar del día 17 de julio de 2019. Como ya expusimos, en esa fecha, ESSAL ya había logrado solucionar el incidente y había incluso iniciado la reposición del servicio. Sin embargo, otros hechos externos e inimputables a ESSAL –como las intensas lluvias que aumentaron los niveles de turbiedad del Río Rahue y el sobreconsumo– demoraron el proceso de reposición en una parte de la ciudad. Fue así como, a contar del 17 de julio de 2019, se repuso el suministro en la mitad de la ciudad, mientras que la mitad restante fue recuperándolo progresivamente durante los días siguientes, alcanzándose una reposición del 72% entre los días 18 y 19 de julio, y de un 100% a las 8:00 am del 21 de julio de 2019.

5.3. Los demandantes deberán acreditar la existencia, especie y cuantía de los daños. No procede la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, nos remitimos a lo ya señalado respecto de la demanda deducida en lo principal. Nos encontramos frente a una demanda de indemnización de perjuicios y ocurre que los actores han recibido sendos pagos compensatorios por parte de ESSAL. Pues bien, un requisito fundamental de toda acción de responsabilidad es que el daño no haya sido previamente indemnizado, por lo que la procedencia de la demanda estaba condicionada a acreditar que los actores sufrieron un daño que excede aquello que ya ha sido cubierto por nuestra representada. En consecuencia, no procede la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la misma permite al actor reservarse el derecho a discutir de la especie o monto de los perjuicios en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso, **solamente cuando “no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios”**, lo que no puede ocurrir en la especie. En cualquier caso, nuestro máximo tribunal ha fallado que esta reserva es improcedente en la responsabilidad extracontractual, sosteniendo lo siguiente: *Décimo: Que de lo anterior se colige que en un juicio que tiene por único objeto discutir la obligación de indemnizar perjuicios en sede de responsabilidad extracontractual, si éstos no son alegados y comprobados –lo que supone en contrario litigar sobre su especie y monto o al menos sobre las bases que sirvan para su liquidación en la*



*etapa de ejecución del fallo— no podría acogerse la demanda, porque faltando uno de sus elementos esenciales dicha responsabilidad civil no queda configurada y su existencia no puede ser declarada. El daño pasa a ser así un presupuesto ineludible de la acción. Undécimo: Que lo anterior se desprende claramente de diversas disposiciones sustantivas. El artículo 1437 del Código Civil establece las fuentes de las obligaciones, entre las que menciona a las que nacen "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos", lo que trae como corolario que sin daño o perjuicio no nace la obligación. A su turno, el artículo 2314 del mismo cuerpo legal reitera el mismo concepto cuando impone la obligación de indemnizar al "que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro". Otro tanto ocurre con los artículos 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332 y 2333 del citado Código. Por último, y tal como ya expusimos al contestar la demanda de lo principal, y solicitamos se tenga por expresamente reproducido, **los demandantes jamás podrán eximirse de acreditar la existencia de los daños.** Y si no prueban la existencia de daños indemnizables – esto es, que cumplan con todos y cada uno de los requisitos que exige la ley–, la reserva se debe denegar.*

5.4. Incumplimiento de los requisitos para que los daños demandados sean indemnizables. Los demandantes se remiten expresamente a lo expuesto entre los párrafos 104 a 114 de su presentación, y los dan por reproducidos. Dichos párrafos no dicen nada sobre los daños indemnizables, de manera que debemos entender que en esta demanda nada se ha dicho ni argumentado sobre los pretendidos daños. En cualquier caso, esta parte controvierte cualquier daño que pudieran alegar los demandantes, y al respecto solicitamos se tenga por expresamente reproducido lo señalado al respecto, en los capítulos V y VI por esta parte, al contestar la demanda de lo principal. Ninguno de los daños pretendidos por los demandantes cumple con los requisitos legales aplicables, a los cuales nos hemos referido *in extenso*.

5.5. No existe relación de causalidad alguna entre los daños que se supone se reclaman y algún hecho de ESSAL. En primer lugar, cabe hacer presente que los demandantes se remiten a lo expuesto entre los párrafos 115 y 129 de su presentación, en que nada se dice sobre una eventual relación de causalidad. Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier caso, no hay ningún hecho de ESSAL que pudiera haber generado los daños a lo que se hace referencia en alguna parte de la demanda. Sobre ello, nos remitimos a lo expuesto al contestar la demanda de lo principal, en los capítulos V. y VI.

CONSIDERACIÓN FINAL. En subsidio de todo lo anterior, esto es, para el evento muy improbable e hipotético que SS. determine que sí procede indemnizar a los demandantes, rechazando las excepciones, alegaciones y defensas opuestas y formuladas en esta contestación, hacemos presente que el daño debe limitarse a aquel monto que exceda aquello que ya se ha pagado a los demandantes, debiendo entenderse y declararse compensado en lo demás. **POR TANTO, PIDE:** Tener por



contestada la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en contra de nuestra representada, hacer lugar a las excepciones, alegaciones y defensas que se han hecho valer, y con el mérito de las mismas, rechazar la referida demanda en todas y cada una de sus partes, con expresa condena en costas.

La parte demandante evacúa la réplica a la contestación presentada en lo principal, en los términos que se señalan a continuación.

I. CONSIDERACIONES GENERALES. **1.** La demandada, luego de ya seis meses de dilación —en los que no ha trepido en reclamar por tres vías distintas e incompatibles entre sí de la supuesta incompetencia del tribunal y de la supuesta inhabilidad de V.S.— ha debido finalmente y en forma imperiosa contestar la demanda. Lo ha hecho muy en su estilo, esto es, en un tono prepotente y altanero, con afirmaciones rotundas y no pocas descalificaciones a mis representados. Nada de ello debiera llamar la atención si consideramos el comportamiento de la demandada en los sucesos que llevaron al corte de suministro de agua y la falta de diligencia en atender la emergencia, todo lo cual llevó al colapso sanitario de la ciudad de Osorno. Reconociendo que no será fácil y la tentación de contestar en la misma forma es grande, trataremos de mantener la discusión en el nivel y tono que corresponde a un juicio.¹ En relación con la supuesta incompetencia del tribunal, la demandada dedujo un incidente de nulidad de todo lo obrado, una excepción dilatoria por vía declinatoria y un incidente especial de incompetencia por vía inhibitoria ante el tribunal que la contraparte estima competente (1° JLC Puerto Montt, rol C-4461-2020). **2.** Como primera cuestión, es preciso abordar aquello que la demandada reconoce; y, a este respecto, lo reconocido no es menor: señala en la página 16 de su contestación: “[...] *el corte de suministro ocurrido en Osorno y las razones que lo motivaron no son ningún secreto, por lo que resulta inoficioso extenderse mayormente acerca del mismo*”. Lleva la razón la demandada en esta afirmación, tanto el corte de agua como sus razones no son un secreto. Se trata de hechos ampliamente conocidos que por su gravedad fueron investigadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ente que determinó con precisión las características del corte y sus causas; determinación que es plena y totalmente coincidente con los fundamentos fácticos de nuestra demanda, en lo que se refiere a la determinación del hecho generador de responsabilidad. **3.** Cabe referirse a la afirmación de que el relato de hechos contenido en la demanda sería incompleto y que en él se habría omitido una parte esencial del mismo; omisión que diría relación con las supuestas acciones desplegadas por ESSAL para evitar o mitigar todos los posibles efectos adversos derivados del derrame de petróleo que produjo la contaminación del agua y la planta, lo que posteriormente culminó con el corte del suministro. **4.** En concreto, la contraparte reprocha que esta parte no haya relatado en su demanda (1) que el corte de suministro se realizó en cumplimiento



de un deber legal contemplado en el artículo 36 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios y en el artículo 91 de su Reglamento; (2) que se habrían adoptado medidas concretas dirigidas a limpiar y reparar las propias instalaciones de ESSAL; (3) que ESSAL habría destinado una gran cantidad de recursos para procurar la entrega de agua potable, mediante reparto directo en distintos puntos de la ciudad y la habilitación de ventanas de abastecimiento; medidas todas las cuales implicarían —en concepto de la demandada— que el suministro de agua nunca habría estado completamente interrumpido, razón por la cual mis representadas siempre habrían dispuesto, de alguna forma, de abastecimiento de agua potable. **5.** A este respecto, sólo cabe señalar que las acciones antes indicadas —que efectivamente no están relatadas en la demanda y que por lo demás negamos expresamente— no tienen por qué estar contenidos en la misma, puesto que, en la medida que ellas están destinadas a aliviar o incluso a descartar la responsabilidad de la demandada, su eventual incorporación a la discusión del juicio es de carga y responsabilidad de la demandada y no de las demandantes (que por lo demás, negamos expresamente). **6.** Al parecer, la demandada cree que es responsabilidad de los demandantes hacerse cargo de las potenciales defensas que ella pudiera esgrimir. Obviamente que ello no es así. La carga de cualquier demandado es defenderse por sí mismo planteando todo aquello que estime pertinente para la defensa de sus intereses; y, luego, probar los hechos que ha afirmado. **7.** En otro orden de cosas, las alegaciones, defensas y excepciones de la demandada —a las que, en adelante, nos referiremos indistintamente como “defensas”— son varias; pero, en su gran mayoría, se presentan conectadas y dependientes entre sí, de manera que resulta algo complejo tratarlas de manera separada. No obstante, tal relación de conexión y dependencia de dichas defensas tiene importantes consecuencias para su consideración y decisión por parte de V.S., pues, en la medida que unas dependen de otras, resulta muy difícil que puedan prosperar por separado. Ello lo analizaremos a propósito de algunas de dichas defensas. **8.** Asimismo, muchas de las defensas, alegaciones y excepciones no se refieren a la cuestión que actualmente se haya sometida a la decisión del tribunal, sino que aluden derechamente a la especie y monto de los perjuicios; materia cuya discusión fue reservada para una etapa procesal posterior. Así ocurre, por ejemplo, con la alegación de que ESSAL habría dispuesto los medios y medidas necesarios para procurar la entrega de agua potable a los habitantes de la ciudad, lo que esgrime como fundamento para sostener que los daños no son tales. **9.** Ciertamente, la discusión acerca de la realidad de tales medidas, de cómo ellas puedan estimarse una reparación total o parcial de los perjuicios sufridos por mis representadas y la acreditación de estas en juicio puede tener relevancia para la cuantificación del monto de los perjuicios, pero es una discusión que se reservó para una etapa posterior y que sólo se verificará si esta parte obtiene la declaración que se persigue con esta demanda. **II. SOBRE LA DEFENSA**



CONSISTENTE EN QUE LOS PERJUICIOS YA HABRÍAN SIDO INDEMNIZADOS SEGÚN UNA TRANSACCIÓN CELEBRADA ENTRE LA DEMANDADA Y EL SERNAC, QUE HABRÍA PRODUCIDO EFECTOS ERGA OMNES. A. Consideraciones generales. 10.

El argumento de la demandada que se impone como principal, aunque aparece mezclado con otros, consiste en que los daños sufridos por mis representados ya habrían sido indemnizados, lo que incluso le da pie para formular una excepción perentoria que, a pesar de que no la denomina con precisión, por su contenido podría entenderse que configuraría una excepción de pago, lo que generaría una supuesta inexistencia del daño patrimonial alegado por esta parte demandante; o bien, como se desprende de algunos párrafos, podría entenderse como una excepción de cosa juzgada. **11.** Mezclada con esta excepción, de la que no puede entenderse con claridad si es de pago o de cosa juzgada, buena parte del capítulo II está dedicado a reprochar a mis representadas la circunstancia de no haber confesado espontáneamente esta circunstancia; omisión que entiende sería demostrativa de que la acción carecería de sustento y sería meramente instrumental y artificiosa. Curioso argumento lógico el que plantea la demandada: no haber reconocido o confesado que los daños fueron indemnizados, sería demostrativo de la falta de fundamento de la acción dirigida a obtener esa indemnización. Juzgue usted V.S. cuál de las partes recurre al artificio para fundamentar sus posiciones. **12.** A mayor abundamiento, según lo dispone el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil, *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquella o ésta [...]”*, razón por la cual no corresponde de ninguna manera conferir a mi parte la responsabilidad de probar la extinción de la obligación mediante las excepciones opuestas. Es más, conocida es la clasificación procesal de los hechos en constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos, taxonomía que permite definir la carga de la prueba y que imputa la responsabilidad de probar los hechos extintivos a la parte demandada dentro de un procedimiento judicial, como sucede en el presente caso. Así ha fallado en múltiples casos la Excm. Corte Suprema. A modo de ejemplo: *“Así, el demandante deberá probar los hechos constitutivos, que son aquéllos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el fundamento de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor. Lo anterior ha quedado plasmado en la regla contenida en el artículo 1.698 del Código Civil, que en su inciso primero dispone: ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquella o ésta.’”* **13.** En todo caso, reiteramos, es carga de la parte demandada sostener y acreditar los hechos que aminoran o excluyen su responsabilidad; no de la parte demandante, y especialmente, cumplir con la carga probatoria para desvirtuar la presunción de culpabilidad que sobre ella recae de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil; es decir, acreditar que, a pesar de su debida diligencia y cuidado, igualmente



sobrevino el abrupto y prolongado corte de agua ocurrido en la ciudad de Osorno en julio de 2019, y que de acuerdo a los artículos 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios y 97 del Reglamento de Concesiones Sanitarias, la única causal de exoneración de responsabilidad de la concesionaria puede serlo la fuerza mayor, calificada ésta por la respectiva Superintendencia. Según se acreditará oportunamente, dicho órgano regulador ya desestimó la ocurrencia de fuerza mayor en la especie y sancionó con una abultada multa a la empresa demandada. **14.** Sin perjuicio de lo anterior, resulta llamativo que la demandada, luego de sostener que con la demanda “[...] los actores pretenden revivir un conflicto que fue irreversiblemente zanjado, hace largo tiempo, en virtud de un acuerdo transaccional pasado en autoridad de cosa juzgada [...]” y que posteriormente indica que tendría efecto erga omnes y urbi et orbi, no haya opuesto claramente —y sólo insinuara— la excepción de cosa juzgada; que cualquier litigante diligente habría hecho, si tuviera la real convicción de los efectos liberatorios de tal equivalente jurisdiccional; efectos que se traducirían en que el tema estaría efectivamente zanjado, resuelto y los daños indemnizados. Claramente, en la demandada esa convicción no existe y la defensa se desliza, acomodaticiamente, entre la excepción de cosa juzgada y la alegación de que los perjuicios están indemnizados;... por si alguna funciona. **15.** Es importante consignar que la transacción y resolución a la que la demandada atribuye efectos liberatorios de su obligación de indemnizar, sea en razón de su supuesta naturaleza de equivalente jurisdiccional o de prueba de haber satisfecho toda pretensión indemnizatoria, corresponde a un Acuerdo al que el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante SERNAC, arribó con ESSAL y que fue posteriormente aprobado por el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, en el marco de un Procedimiento Voluntario Colectivo, en adelante PVC. **B. El Procedimiento Voluntario Colectivo (PVC).** **16.** El PVC es una nueva herramienta de protección al consumidor, que se introdujo a nuestra legislación con la entrada en vigor de la Ley N°21.081 el 14 de marzo del año 2019. Se trata de un procedimiento que reemplaza a las mediaciones colectivas llevadas a cabo anteriormente por el SERNAC; diferenciándose de las mismas porque establecen plazos acotados (tres meses, prorrogables por otros tres por motivos fundados, expresamente regulados) y “*estándares objetivos*” para aceptar una propuesta de acuerdo en beneficio de los consumidores, siendo sus principios básicos la indemnidad del consumidor, la economía procesal, la publicidad, la integridad y el debido proceso. **17.** Los PVC están regulados en el Párrafo 4° del Título IV de la Ley N°19.496, el cual establece el “Procedimiento Voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los Consumidores”, cuya regulación está consagrada en los artículos 54 H a 54 S. También se encuentra regulado en la Circular Interpretativa dispuesta en la Resolución Exenta N°432, de 27 de junio de 2019 y se le aplica supletoriamente las normas administrativas, tales como la Ley N°19.880, en cuanto se configura como un procedimiento administrativo. **18.** Los PVC son “[...]”



de orden administrativo especial, sin finalidades sancionatorias, que se iniciará mediante una resolución del SERNAC [...]", estando su finalidad consagrada en el artículo 54 H de la Ley N°19.496, el que establece que: "la finalidad es la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores". **19.** Son definidos por la doctrina a su vez como un "[...] procedimiento alternativo al procedimiento especial de protección del interés colectivo o difuso (artículo 51 y siguientes) y que no tiene carácter jurisdiccional. Además, se trata de un procedimiento excluyente, al no permitir el procedimiento ordinario una vez iniciado, terminando así cualquier posibilidad de litigación paralela"6. De esa manera, el procedimiento puede ser caracterizado como una negociación reglada en la ley y, por lo tanto, atañe sólo a los negociantes. **C. Inoponibilidad del Acuerdo al que arribaron el SERNAC y ESSAL en el marco del PVC. 20.** Entrando de lleno al tema de los efectos del acuerdo al que arribó el SERNAC con ESSAL, contenido en la Resolución Exenta N°1063 de 30 de diciembre de 2019 y que fuera aprobada por resolución judicial de 28 de febrero de 2020 del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, en la causa, rol V-11-2020 y al cual nos referiremos como el Acuerdo SERNAC - ESSAL, podemos afirmar que el mismo resulta completamente inoponible a mis representadas y, por ende, totalmente ineficaz tanto como instrumento liberatorio como de prueba de haberse indemnizado los perjuicios, según explicaremos a continuación. a) Los demandantes no tienen el carácter de consumidores y, por ende, resulta inaplicable a su respecto el estatuto de protección al consumidor dentro del cual se contemplan los PVC. **21.** La referida inoponibilidad deriva, en primer término, de la circunstancia de que ninguno de los demandantes tiene el carácter de consumidor o usuario según la definición legal contenida en el artículo 1° N°1 de la Ley N°19.496 que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En efecto, según la referida norma, debe entenderse por Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. **22.** La noción de destinatario final se relaciona con el uso privado, doméstico o familiar del producto de consumo masivo. Se ha señalado que destinatario o consumidor final es "aquella persona que adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo; y que, en consecuencia, esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan al mercado. Entonces, la noción de destinatario final se relaciona con uso o disfrute del bien para uso privado. Tal como se ha señalado, para fines personales, familiares o domésticos, lo que excluye la posibilidad de que vuelvan a circular en el mercado". **23.** Sobre esa línea, es evidente que los demandantes de autos no son los destinatarios finales del servicio de suministro de agua prestado por la concesionaria demandada, puesto que dicho suministro es utilizado para producir otros bienes y servicios, sea incorporando o usando



directamente el agua en sus procesos productivos, o bien indirectamente, por la vía de su consumo como agua potable por parte de trabajadores o clientes. **24.** En consecuencia, lo anteriormente dicho excluye inevitablemente a mis representados del ámbito de aplicación de la Ley N°19.496, puesto que en su artículo 1° inciso 1° se establece “La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias”. **25.** Pero, además, el artículo 1° N°1 de la Ley N°19.496 no sólo indica con precisión a quiénes debemos considerar consumidores para los efectos de esa ley, sino que expresamente excluye de tal aplicación a aquellos que deban entenderse como proveedores, según la definición legal contenida en el N°2 del referido artículo 1°, que entiende por proveedores a “[...] las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa, cuya definición enmarca las actividades desarrolladas mis representadas. **26.** A mayor abundamiento, la introducción del párrafo final al artículo 1° N° 1 de la Ley N°19.496 no se presta para dudas al disponer que “en ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”. En ese entendido, si alguna empresa se circunscribe dentro del numeral siguiente (esto es, el numeral 2 del artículo 1 de la citada ley, que contiene la definición de proveedores), entonces no corresponde catalogarla bajo la definición de consumidor. **27.** Así, siendo todos los demandantes empresas comerciales cuyo giro es la venta o prestación de servicios a terceros, no sólo no caben dentro de la definición legal de consumidor contenida en el artículo 1° N°1 de la Ley N°19.496, sino que, además, están expresamente excluidos de dicha categoría, según indica el N°2 de la norma indicada. **28.** Ratificando lo anterior, el Acuerdo SERNAC – ESSAL con el que la demandada pretende eludir la responsabilidad perseguida en estos autos señala expresamente que su ámbito de aplicación sólo incluye a aquellos consumidores que tienen el carácter de tales según la Ley N°19.496, v.gr.: *“El presente acuerdo, en adelante “Acuerdo”, beneficiará a un universo total de 47.519 consumidores residenciales de la ciudad de Osorno que estuvieron afectos a suspensiones e interrupciones de suministro de agua potable durante los días 11 de julio y 20 de julio del año 2019. Los consumidores beneficiados por este Acuerdo corresponden a aquellos que se encuentran comprendidos dentro de la definición del artículo 1°, numeral 1° de la Ley N° 19.496”*. **29.** Atendido a que mis representados no tienen el carácter de destinatarios finales del servicio de suministro de agua y, en general, de todos los servicios que presta la concesionaria de producción y distribución de agua potable, sino que, por el contrario, tiene el carácter de proveedores de servicios, no les resulta aplicable el Acuerdo y resulta completamente innecesario que hagan la reserva que prevé el artículo 53 de la referida ley. **30.**



Finalmente, es menester agregar que **el artículo 2, letra a) de la Ley N° 19.496** señala que: “*Artículo 2°.- Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuados en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor*”. **31.** Pues bien, resulta que el acto jurídico celebrado entre ESSAL y los locales comerciales que represento, no tiene carácter de civil, esto en cuanto ellos contrataron los servicios de la empresa en virtud de su calidad de comerciantes, definidos en el artículo 7 del Código de Comercio como aquellos que “teniendo la capacidad de contratar, hacen del comercio su profesión habitual”, ya que todos ellos ejecutan un giro o llevan a cabo una actividad que cabe dentro de lo que se denomina actos de comercio, tal y como lo dispone el artículo 3 del Código ya citado, empleando los servicios de ESSAL directamente en sus procesos productivos o, indirectamente para el consumo de sus trabajadores. **32.** Lo relevante acá es que se utiliza como medio para la producción de otros bienes y servicios, lo que le da la calidad de proveedor a los comerciantes y, a su vez, devuelve al mercado el servicio prestado por ESSAL, siendo ella otra razón para que no pueda considerársele como destinatarios finales y, en consecuencia, para que no se les pueda aplicar lo dispuesto en la Ley N° 19.496. **b) Inaplicabilidad de las normas de la Ley de Protección al Consumidor a los demandantes por la vía de considerarlos como micro o pequeños empresarios según la Ley 20.416.** **33.** Si bien la demandada no dio argumento alguno respecto a por qué estima aplicable el estatuto de protección a los consumidores a la relación existente entre ESSAL y los demandantes —y que como acabamos de revisar resulta inaplicable— creemos importante señalar también que, en este caso, la aplicación del referido estatuto de protección al consumidor tampoco podría derivar de la aplicación del artículo 9° de la Ley N°20.4169, norma que regula un acceso excepcional al estatuto de protección al consumidor para las micro y pequeñas empresas, respecto de sus proveedores. Las razones son varias, las cuales revisaremos a continuación. **34.** La primera y más relevante es que de acuerdo con el N°2 del artículo 9° de la Ley N°20.416, se establece un acceso excepcional y privilegiado al estatuto de protección al consumidor, el cual debe ser invocado por el beneficiario, quien además debe acreditar que en su caso se verifican los presupuestos para ser considerado micro o pequeño empresario. **35.** Así, se ha señalado: “Estimamos que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.416, la introducción del párrafo final al art. 1 n.º 1 no da margen para dudas al disponer que “*en ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores*”. Desde luego, un empresario no podrá catalogar como consumidor, pues, por esencia, adquiere bienes para reintroducirlos a su proceso de producción o distribución. Ergo, revestido de la calidad de proveedor, única y excepcionalmente podrá ampararse de la normativa de la LPDC cuando acredite ser catalogado como un



pequeño o microempresario”. Como resulta evidente y notorio, mis representados no han invocado tal calidad y menos acreditado los requisitos para ser considerados micro o pequeños empresarios. **36.** En el mismo sentido se ha expresado la doctrina, indicando que “el criterio relevante para determinar la aplicación de la LPC es la calidad de las partes que intervienen en el contrato sin que importe la finalidad y objeto del mismo. Así, si una de las partes es una micro o pequeña empresa (según las define el artículo segundo inciso segundo de la ley N° 20.416) y la otra un proveedor (de acuerdo con la definición del art. 1 N° 2)”¹¹. En este mismo entendido se pronuncia Felipe Fernández, quien indica precisamente que “si el actor se individualiza como empresario, debe probar su condición de consumidora, es decir, de Mype. Esto es necesario acreditarlo, porque de no hacerlo debería estimarse como proveedor, ya que, como se ha señalado, no todos los empresarios gozan de la calidad de consumidores conforme al Estatuto Mype, sino sólo las micro y pequeñas empresas. Así al tratarse de una excepción o ficción legal, debe acreditarse que se goza del beneficio”.**37.** En la misma línea se ha expresado la jurisprudencia de nuestros tribunales. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción ha dicho “que el querellante sostuvo en su libelo, y lo reiteró en la apelación, que en virtud de lo estatuido en el artículo 9° de la Ley N° 20.416 le eran aplicables las normas de la Ley N° 19.496 por tratarse de una ‘pequeña empresa’. Si bien es cierto que la ley expresa lo que se afirma, corresponde al querellante probar que la sociedad Inversiones El Alerce S.A. es una ‘pequeña empresa’ conforme a la definición contenida en el artículo segundo, inciso segundo, de la Ley 20.416 [...]”¹³. Mientras que la Corte de Apelaciones de Iquique, entiende, a su vez, que corresponde al actor demostrar su calidad de micro o pequeña empresa para ser considerado como consumidor. Así: “en el caso de autos, no se ha demostrado, conforme a la manera prevista en la Ley 20.416, esto es, sobre la base de la determinación de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, que la sociedad querellante y demandante civil tenga la calidad de micro o pequeña empresa, como para llegar a ser considerada consumidora para los fines señalados en la Ley 19.496.” **38.** La segunda razón, dice relación con que de acuerdo con el mismo numeral 2 del artículo 9° de la Ley N°19.496, las normas de la Ley de Protección al Consumidor aplicables a los micro y pequeños empresarios (previa invocación y acreditación de los requisitos) no son todas las de la Ley N°19.496, sino sólo las de los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II y las de los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III, quedando excluidas por tanto las normas que gobiernan los denominados PVC. Las demás normas de la Ley de Protección al Consumidor pueden ser aplicables, pero a opción de las micro y pequeñas empresas y no del proveedor en la relación de consumo. Como es obvio y evidente del tenor de la demanda, mis representadas no han ejercido opción alguna para hacer aplicables algunas de esas normas de protección al consumidor. **39.** Por último, existe otra razón de texto para desestimar la aplicación de las normas de protección al



consumidor respecto de los demandantes, y que en este caso se refiere precisamente al caso en que la demandada malamente pretende su aplicación. Señala el mismo numeral 2 del artículo 9° de la Ley N°20.416 que “En ningún caso serán aplicables las normas relativas al rol del Servicio Nacional del Consumidor”, de lo que se colige que, aun considerando a mis representados como micro o pequeños empresarios (calidad que, insistimos, no ha sido invocada ni mucho menos acreditada), resulta completamente improcedente hacerles oponibles una transacción celebrada por este organismo conforme al tenor literal de las normas invocadas. **40.** En este mismo sentido, tanto el tanto el Estatuto MYPE (micro y pequeñas empresas) regulado por la ley 20.416 como las normas de protección al consumidor, parten del supuesto y dicen relación con las desigualdades que enfrentan los consumidores y las micro y pequeñas empresas en un mercado donde las empresas (o las empresas medianas y grandes) tienen más información de los servicios y productos ofrecidos. No obstante, para los consumidores y las micro y pequeñas empresas hay una gran diferencia: respecto de MYPES, el SERNAC no cuenta con las atribuciones que le reconoce la Ley de Protección al Consumidor para la protección de los intereses del consumidor y, por ello, este organismo no puede siquiera efectuar denuncias en representación de las MYPES. Por ello, el SERNAC “[...] no puede mediar buscando soluciones extrajudiciales como sí lo hace con el resto de los consumidores”. Esto refuerza lo previamente expuesto en relación con que, por ningún motivo, le es aplicable a mis representados la transacción que la parte demandada pretende hacer valer para eludir su responsabilidad. **c) El Acuerdo entre SERNAC y ESSAL y la resolución que lo aprueba no se refieren a consumidores de la clase o subclase que tienen los demandantes.** **41.** Sin perjuicio de las razones anteriores, que hacen completamente inoponibles a mis representados el pretendido Acuerdo al que arribó el SERNAC con ESSAL, existe también una razón emanada del texto de la misma transacción aprobada por el tribunal que permite entender excluidos a mis representados de los efectos de la misma. En efecto, los términos de la transacción aprobada por el tribunal indican claramente que los consumidores afectados a quienes se indemniza corresponden a consumidores residenciales o habitantes residenciales afectados, como lo denomina la resolución del tribunal. **42.** En virtud del artículo 54 Q, inciso 1° de la Ley N°19.496, el Acuerdo tendrá efecto erga omnes en caso de cumplir ciertos requisitos y que el juez que conozca del asunto lo apruebe, lo que significa que alcanzaría “[...] *no sólo a quienes participaron en la mesa de negociación, sino que también a toda la clase y subclases de consumidores que el acuerdo determine, impidiendo en el futuro acciones de carácter individual [...]*” **43.** De conformidad con la norma anteriormente citada y el Acuerdo SERNAC y ESSAL, según consta en Resolución Exenta N°1063 de 30 de diciembre de 2019, resulta evidente que el mismo afecta a todos los consumidores residenciales. **44.** En el primer punto expuesto dentro



del Acuerdo SERNAC y ESSAL, se señala lo siguiente: “*El presente acuerdo, en adelante “Acuerdo”, beneficiará a un universo total de 47.519 consumidores residenciales de la ciudad de Osorno que estuvieron afectos a suspensiones e interrupciones de suministro de agua potable durante los días 11 de julio y 20 de julio del año 2019. Los consumidores beneficiados por este Acuerdo corresponden a aquellos que se encuentran comprendidos dentro de la definición del artículo 1°, numeral 1° de la Ley N°19.496*”. **45.** Se indica asimismo, en el pie de página de dicha descripción, que “la cifra de 47.519 corresponde a la cantidad de clientes residenciales de la ciudad de Osorno, afectados por el corte de suministro, según lo declarado por la empresa en su presentación de fecha 17 de octubre de 2019, lo que deberá ser acreditado en la Auditoría según lo previsto en el considerando 8°, punto VII de la presente Resolución”. **46.** Por otra parte, en el punto II del Acuerdo, se definen las compensaciones restitutorias y el monto total a restituir, expresando lo siguiente: “*2. Tendrán derecho a esta suma por concepto de pagos restitutorios los consumidores de los servicios de ESSAL que cumplan con los siguientes requisitos copulativos: a) Ser clientes residenciales de la ciudad de Osorno, de la Empresa de Servicios Sanitarios de los Lagos S.A. Lo anterior, se verificará según el número de arranque residencial respectivo; y b) Haber sufrido la suspensión o interrupción del servicio de suministro de agua potable, entre los días 11 de julio hasta el 20 de julio del presente año*”. **47.** Asimismo, se señala lo siguiente: “*La compensación acordada cumple con los estándares de universalidad, esto es, alcanza a todos los consumidores residenciales afectados toda vez que beneficiará a todos los consumidores residenciales de la ciudad de Osorno afectados por el corte de suministro objeto del presente Procedimiento Voluntario Colectivo*”. **48.** Por si lo anterior no fuera poco, la Resolución Exenta N°1063, refiriéndose a la Auditoría Externa que debe efectuarse, exige lo siguiente: “*El proceso de Auditoría deberá, además, comprender la verificación de las compensaciones automáticas del artículo 25 A inciso 2° de la Ley N°19.496 respecto de todos clientes no residenciales, especificando el universo comprendido, tomando en consideración que la empresa durante la tramitación del presente procedimiento voluntario colectivo informó la existencia de un total de 50.040 arranques; todo lo cual es sin perjuicio de las atribuciones de la Subdirección de Fiscalización del Servicio Nacional del Consumidor*”. **49.** De esta manera, resulta evidente que para la Resolución N°1063 existen al menos dos clases o subclases de clientes de ESSAL: los clientes residenciales, a quienes se les aplicaría el Acuerdo SERNAC – ESSAL con efecto erga omnes y urbi et orbi, como gusta relatar la contraparte y los clientes no residenciales, que están excluidos del mismo. **50.** Lo anterior es coincidente con la información pública que entregó el SERNAC el día 17 de diciembre de 2019, cuando señala que ESSAL ya habría formulado su propuesta, la que habría sido calificada por su Director, don Lucas Palacios, como técnicamente razonable, por cuanto establecía una compensación para las familias afectadas en un tiempo



razonable. Mientras, respecto de las micro y pequeñas empresas se expone explícitamente lo siguiente: *“En el caso de la propuesta de este Procedimiento Voluntario Colectivo, los montos beneficiarán única y exclusivamente a los usuarios residenciales, pues las compensaciones que beneficiarán a las Micro y Pequeñas Empresas (MYPES), están siendo abordadas a través de una mesa que lidera el Ministerio de Economía”*. **51.** En relación con lo anterior, se pronunció también el Ministro de Economía quien, refiriéndose a los pequeños y medianos empresarios, señaló: *“Adicionalmente, la mesa que estudia las reparaciones para micro y pequeños empresarios ha seguido sesionando en Osorno, y ha catastrado 556 micro y pequeñas [empresas] afectadas, se han acreditado 181 casos y hay pagos acordados para 91 de ellas que están procediendo.”* **52.** De lo anterior puede colegirse que efectivamente había micro y pequeños empresarios afectados por el corte de suministro de agua y que dichos consumidores o clientes no fueron considerados dentro del Acuerdo SENAC – ESSAL, ya que las compensaciones que les correspondían estaban siendo negociadas ya no por el SERNAC, sino que por el Ministerio de Economía. Así, el SERNAC, en este caso, sólo estaba representando a los clientes residenciales, lo que explica —como veremos a continuación— por qué, tanto en el Acuerdo como en las presentaciones hechas por el SERNAC al tribunal y sus posteriores resoluciones, se hiciera referencia a los consumidores o usuarios con esa calidad, de residenciales. **53.** En conclusión, de todas las noticias que hacen referencia al PVC llevado a cabo entre el SERNAC y ESSAL, se puede evidenciar que el Acuerdo al que se llegó fue en base a la representación exclusiva de los usuarios o clientes residenciales, excluyendo a aquellos locales de comercio o clientes no residenciales que se vieron afectados, en virtud de que las negociaciones respecto a ellos, las estaba guiando el Ministerio de Economía. **54.** Los términos de la Resolución N°1063 resultan confirmados por la presentación que hace el SERNAC al Primer Juzgado de Letras de Puerto Montt, con el objeto de lograr que el Acuerdo tuviera efecto erga omnes. En dicha presentación, se hace referencia sólo a los consumidores residenciales, no incluyendo así a los consumidores no residenciales, lo que hace patente que estos se hayan excluidos del convenio. Ello se puede evidenciar en los siguientes párrafos: *“2. En cuanto al cálculo de las compensaciones. El acuerdo beneficiará a un universo total de 47.519 consumidores residenciales de la ciudad de Osorno [...]. Adicionalmente, a todos los consumidores residenciales de la ciudad de Osorno que hayan presentado un reclamo ante SERNAC hasta la presentación de la propuesta de solución ofrecida por ESSAL, esto es, el 17 de octubre de 2019, se les compensará por un monto equivalente a 0,15 Unidades Tributarias Mensuales, por concepto de “costo del reclamo”* *“3. De la proporcionalidad de la solución ofrecida. [...] Asimismo, cumple con los estándares de universalidad, puesto que alcanza a todos los consumidores residenciales afectados y se encuentra basada en elementos objetivos, por cuanto en su determinación se*



cumple con todos los estándares técnicos y metodológicos para la evaluación de las consecuencias adversas de carácter colectivo [...]”.

55. Por último, en la sentencia de 28 de febrero de 2020, del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, en causa Rol N° V-11-2020, en la cual se aprueba el Acuerdo SERNAC – ESSAL y se le confiere el efecto erga omnes, se utiliza también el término “*consumidores residenciales*”. Ello se verifica en los considerandos cuarto, sexto, octavo y décimo quinto de la sentencia que aprobó el acuerdo presentado por el SERNAC y la empresa. A mayor abundamiento, citamos el considerando octavo que nos parece el más esclarecedor en estos términos: “*OCTAVO: Que, por otro lado, en lo referente a la cantidad de personas que se verían compensadas, el numeral del artículo en comento dispone que el cálculo de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones respectivas, deberán efectuarse por “cada uno de los consumidores afectados”, lo que hace necesario traer a colación lo prescrito en el primer numeral del artículo 1° de la ley del ramo, el cual dispone que se entenderá como “consumidor o usuario” para efectos de la ley atingente al caso, “Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios (...)”, lo que hace idóneo para estos efectos, indemnizar a la universalidad de “consumidores residenciales afectados”, sin perjuicio de los derechos que asistan a las demás residentes que igualmente se vieron perjudicados por la suspensión de servicios que debía prestar Essal, y que no se encuentran contemplados dentro del número de consumidores residenciales afectados que prevé el acuerdo en análisis”.* **56.** Resulta evidente que mis representados no tienen el carácter de clientes residenciales, consumidores residenciales o de habitantes residenciales afectados, denominaciones que claramente denotan que las indemnizaciones acordadas entre el SERNAC y ESSAL, y a las que posteriormente el tribunal le reconoció efecto erga omnes, lo han sido en función de una determinación de perjuicios adecuada a parámetros que se relacionan con un cliente que sólo reside y habita en el lugar en donde se presta el servicio y no a consumidores que realizan actividades comerciales o industriales como es el caso de mis representadas, los que evidentemente sufren perjuicios muy distintos entre sí y frente a los que pueden haber sufrido los clientes residenciales. **57.** En síntesis, el Acuerdo SERNAC – ESSAL aprobado por el tribunal de Puerto Montt no es oponible a mis representados, desde que el efecto erga omnes establecido por la Ley N°19.496 no alcanza a quienes, como mis representadas, no tienen el carácter de consumidores según la definición legal contenida en la misma ley, como tampoco les resulta aplicable dicho estatuto de conformidad con las normas de la Ley N°20.416. Asimismo, tampoco resulta oponible dicho acuerdo a nuestros representados, desde que ellos no están incluidos en la clase o subclase a que se refiere el mismo y la resolución judicial que lo aprueba, pues no son clientes residenciales. **III. RESPECTO DE LA DEFENSA CONSISTENTE EN QUE LA RESERVA PARA DISCUTIR LA ESPECIE Y MONTO DE**



LOS PERJUICIOS SERÍA IMPROCEDENTE EN EL CASO DE MARRAS. 58. Tal como consta en el segundo otrosí del libelo de demanda, mis representadas se reservaron, respecto de las acciones deducidas en lo principal y primer otrosí del mismo libelo, el derecho a discutir sobre la especie o naturaleza y cuantía o monto de los daños y perjuicios, para la etapa de ejecución de la sentencia o en un juicio diverso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. **59.** Respecto a dicha reserva, la contraparte ha señalado que la misma sería improcedente en atención a diversas razones. **60.** La primera de dichas razones sería que las demandantes habrían afirmado que todavía no sabrían o no conocerían a cuánto ascenderían los daños por los cuales se reclama. De esa supuesta afirmación extraen una supuesta confesión de la inexistencia de los perjuicios, lo que además les permite insistir en calificar la demanda como artificiosa. En particular, la contraria sostiene que: “En cuanto a los daños, no obstante que los perjuicios que se enuncian en la demanda –si realmente existieron– resultarían de fácil cálculo, los actores han osado sostener que esta nueva indemnización sería indeterminada en lo que respecta a su cuantía, ya que todavía no “saben” –a más de un año y medio del incidente– cuál fue el monto de los daños que sufrieron.” **61.** En el mismo sentido, sostiene que: “... y los actores, con total soltura, afirman que todavía no “saben” a cuánto ascienden los daños que reclaman haber padecido, y que por esa razón se reservarán el derecho a discutir la “especie y monto” de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso”. Finalmente, sobre este mismo argumento señala que los “actores hicieron una suerte de apuesta y le pusieron una ficha a este proceso sin el estrés de tener que cuantificar por ahora los daños. Así, los actores pretenden tomar palco y obtener una condena indemnizatoria exonerándose, ni más ni menos, que de su carga de acreditar los daños que sufrieron.” **62.** Antes de repasar a lo que nos hemos referido en la demanda, es preciso referirse al razonamiento de la contraparte sobre el tópico en cuestión, el que a nuestro juicio adolece de una completa falta de coherencia lógica. Puesto que de la premisa no conocer a cuánto ascienden los perjuicios no se puede colegir lógicamente un reconocimiento (expreso o tácito) de que no existan los perjuicios. De lo contrario, la norma del art. 173 del CPC carecería de sustento lógico, según lo propuesto por la demandada de autos. Juzgue nuevamente V.S., qué parte de este juicio recurre a argumentos artificiosos. **63.** No obstante, y más allá del erróneo razonamiento antes indicado —es necesario denunciarlo con todas sus palabras— la contraparte derechamente falta a la verdad con las afirmaciones antes expuestas. No es efectivo que las demandantes no hayan sufrido perjuicios indemnizables por las conductas de la demandada, que no los conozcan y menos que pretendan eludir la carga de acreditar los requisitos de la acción interpuesta. **64.** En concreto, lo que señalaron nuestras representadas en su demanda fue: Primero: Caracterizar en términos fácticos y someros los servicios que desarrolla cada uno de los demandantes y los perjuicios que



sufrieron (Ver números 59 a 76 de la demanda deducida en lo principal); Segundo: Referirse a las formas en que se materializó el daño emergente (Números 126 y 127 de la demanda deducida en lo principal); Tercero: Referirse a la manera en que se generó un lucro cesante para todos ellos; y, Cuarto: Que se ejercería el derecho a reservarse la discusión sobre la especie y montos de los perjuicios según lo dispuesto en el artículo 173 del CPC, "... debido a que son varias las partes demandantes y, si bien los daños sufridos por cada una pueden agruparse de manera general para la determinación de su procedencia como requisito de configuración de la responsabilidad contractual de la demandada, según se hizo en los apartados anteriores, requerirán de una mayor especificación en cuanto a la cuantía correspondiente a los daños sufridos individualmente por las demandantes." y que "...Dado que son varios los daños reclamados, cuyo desarrollo podría entorpecer y ralentizar enormemente la tramitación de la presente acción, se ha optado por realizar la respectiva reserva según lo habilita el CPC para estos efectos." 65. Como puede apreciar V.S., no existe afirmación alguna de mis representadas en orden a desconocer cuáles son los perjuicios. Aquí, lo que verdaderamente ocurre es que la demandada ha identificado erradamente la existencia de perjuicios, presupuesto necesario para el ejercicio de cualquier acción de responsabilidad, con la determinación concreta del monto de estos. 66. En efecto, la determinación de la cuantía de los perjuicios en un juicio posterior es un derecho que nuestra legislación procesal ha entregado expresamente a las partes. El inciso segundo del art. 173 del Código de Procedimiento Civil dispone que "en el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso." 67. Como resulta evidente de la lectura de los párrafos citados, la razón por la cual esta parte optó por no indicar los montos demandados dice relación con que, por el número de demandantes, el desarrollo y justificación de los daños podría entorpecer y ralentizar la tramitación de la presente acción, argumento lógico y de común aplicación en nuestros tribunales cuando se trata de juicios indemnizatorios con multiplicidad de actores. 68. Ahora bien, lo anterior no significa bajo ninguna circunstancia que las demandantes no vayan a acreditar la existencia de los perjuicios ocasionados por la demandada, y ello por cuanto mis representadas son conscientes de que para que proceda la determinación del monto de los perjuicios es necesario acreditar previamente su existencia. 69. Por lo demás, así lo ha declarado nuestra Excm. Corte Suprema al reconocer este derecho tanto para el estatuto de la responsabilidad contractual como extracontractual. "Así, comprobado lo anterior (la existencia de perjuicios) -como es lo que ha sucedido en la especie- nada obsta a que la dilucidación del detalle y cuantía de los perjuicios ocasionados por la conducta antijurídica se precise en una discusión posterior, que se promoverá con ese único objeto y que deberá atender, necesaria y únicamente, a aquellos defectos y fallas que se denunciaron en la



demanda. **70.** Además del argumento anterior, que como hemos visto carece de consistencia lógica y se basa en una premisa falsa, la demandada nos informa en su peculiar estilo arrogante y altanero de malas noticias, las que consistirían en que las demandantes jamás pudieron asilarse en el artículo 173 del CPC para omitir la cuantificación de los daños, por cuanto dicha norma exige que “...no se haya litigado sobre la especie y el monto de los perjuicios.” En otras palabras, según nos explica la demandada, “...el precepto supone la posibilidad de poder acoger la demanda sin que se haya producido una discusión sobre el monto de los perjuicios.” **71.** A juicio de la demandada mis representados no podrían haber hecho la reserva prevista por el artículo 173 del CPC, por cuanto los perjuicios demandados ya habrían sido indemnizados mediante pagos que, como ella misma indica, a su juicio cubrirían cualquier perjuicio que los actores pudieran haber sufrido. **72.** Como resulta evidente, el argumento reseñado anteriormente —la reserva no es procedente por cuanto los perjuicios ya están indemnizados—, se conecta y subordina su eficacia a que en la sentencia definitiva se estime y declare que los perjuicios sufridos por mis representados ya fueron indemnizados; subordinación que trae como lógica consecuencia que si en la sentencia definitiva V.S. estimara que los perjuicios no están completamente indemnizados, como lo afirma la demandada, no podría tampoco acogerse el argumento de que mis representados no podían asilarse en el artículo 173 del CPC. **73.** Por lo demás, ya se explicó precedentemente la imposibilidad de que dichos perjuicios hayan sido efectivamente resarcidos, en cuanto la demandada argumenta que la indemnización habría tenido efecto en razón de la transacción alcanzada entre ESSAL y SERNAC gracias al PVC celebrado; sin embargo, tal y como ya se mencionó, en dicho acuerdo no se puede considerar como parte o afectada a mis representados, en tanto ellos no tienen el carácter de consumidores o PYMES a quienes se les pueda aplicar las normas de la Ley 19.496. De este modo, a su respecto el SERNAC carece de atribuciones para ejercer el rol que la Ley 19.496 le confiere para conducir los PVC; y, además, porque el Acuerdo SERNAC – ESSAL no incluyó a los clientes no residenciales. **74.** El tercer argumento utilizado por la demandada para sostener que la reserva del artículo 173 del CPC no procede, dice relación con el supuesto carácter adicional o suplementario que tendría la indemnización demandada y la falta de explicitación de dicho carácter en la demanda, lo que, a su juicio, traería consigo la ineficacia de la reserva. **75.** La verdad resulta difícil referirse a esta alegación, en tanto la demandada no indica en que se fundamentaría. Por lo mismo, sólo podemos indicar que aún en el evento de que fuera efectivo que mis representadas hayan sido parcialmente indemnizadas —cuestión que negamos—, la circunstancia de no haberlo reconocido en la demanda no trae consigo la ineficacia de la reserva hecha de conformidad con el artículo 173 del CPC y mucho menos la eficacia de la pretensión, como sugiere la demandada. En tal caso, simplemente procedería aplicar la compensación en la etapa procesal de



determinación del cuántum indemnizatorio, sin afectar la opción ejercida en virtud de la referida norma procesal. **IV. SOBRE LA DEFENSA CONSISTENTE EN QUE LOS DAÑOS CUYA REPARACIÓN SE DEMANDA NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS PARA DETERMINAR JURÍDICAMENTE SU RESARCIMIENTO.** **76.** Sobre ello, afirma la demandante que los daños que se demandan no cumplirían con los requisitos que la ley exige para ser considerados como daños de tipo indemnizables. **77.** A este respecto, siendo consistentes con la reserva realizada en orden a discutir sobre la especie y monto de los perjuicios en la etapa de cumplimiento del fallo, sólo diremos que al referirse y cuestionar la somera enunciación de los perjuicios sufridos que se contiene en la demanda, la demandada se contradice con su afirmación de que la demanda sería precaria en relación con la indicación de los daños. A pesar de que, como se ha indicado una multiplicidad de oportunidades, la discusión respecto a la especie y monto de éstos fue reservada para la etapa de cumplimiento. **78.** Sin perjuicio de lo antes señalado, haremos presente a SS. que los perjuicios económicos causados a nuestros representados tienen el carácter de ser daños directos y previstos, porque provienen o son consecuencia directa e inmediata de la contaminación con hidrocarburos de la Planta Caipulli que generó el corte de suministro de agua que por más de 10 días afectó a Osorno, ciudad donde se encuentran sus establecimientos comerciales y los lugares donde se ejecutan sus faenas u obras que se vieron afectadas, lo cual ocurrió como causa directa de la falta de cuidados y negligencia de la demandada. **79.** Además, los daños son totalmente previstos, probables y verosímiles, por cuanto ESSAL sabía o debía saber que un corte de suministro de agua afectaría el funcionamiento normal de los locales comerciales de sus clientes, y que un corte prolongado provocaría el cierre de éstos. La previsibilidad no dice relación, como burlonamente sostiene la demandada en la página 38 de su contestación, de saber que el agua se utilizaría para la mantención de una carretera, la remodelación de una plaza, etc., sino con conocer que el servicio prestado por una empresa concesionario de servicios sanitarios es de carácter esencial para el funcionamiento e, incluso, la supervivencia de las ciudades y asentamientos urbanos tal como los conocemos hoy. **80.** Lo que ESSAL siempre ha sabido o debido saber, según su experiencia en el rubro en que desarrolla su concesión, es que un corte de agua afecta el normal funcionamiento no sólo de la vida en los hogares residenciales de los usuarios del servicio de agua potable, sino que también el de locales comerciales, restaurantes, cafés, faenas u obras de construcción, talleres mecánicos y de servicios, etc. Y si ese corte es prolongado en el tiempo, es previsible, probable o verosímil, que conlleve también al cierre de éstos. **81.** La demandada también conoce su cartera de clientes y el giro de ellos, desde el momento en que comienza a suministrar el servicio; o, más bien, desde que el futuro cliente firma la solicitud de este, de tal forma que para la empresa demandada son totalmente previsibles los daños que puede



causar un evento como un corte total de agua por más de 10 días. En consecuencia, los daños causados a nuestros representados son daños directos y totalmente previsibles o verosímiles a la época de la contratación del servicio, en los términos del artículo 1558 del Código Civil. **82.** Por último, en lo referente a los daños causados a nuestros representados por el actuar negligente de la demandada, y concretamente a la patrimonialidad de éstos, hacemos presente a SS. lo siguiente. Si bien como demandantes hemos optado por el derecho que nos otorga el artículo 173 del CPC para discutir la naturaleza o tipo de los perjuicios en la etapa de cumplimiento del fallo, se ha mencionado genéricamente en la demanda que éstos serían constitutivos de daño emergente y lucro cesante. Respecto de este último, la contraparte ha señalado en la página 39 de su contestación que el haber dejado de percibir “ingresos” en ningún caso constituye lucro cesante, el que consiste en una pérdida de “ganancia” o “utilidad”. **83.** Sin perjuicio de no entrar en el detalle y especificidad argumental que corresponde desarrollar en la etapa procesal pertinente, queremos aclarar a qué nos referimos con el lucro cesante mencionado en la demanda, y para ello recurrimos a la doctrina jurídica más actualizada en la materia. Al efecto, el profesor Enrique Barros Bourie, en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, señala que si bien el artículo 1556 está referido a los contratos, la doctrina está conteste en que se aplica tanto al estatuto de responsabilidad contractual como extracontractual, y respecto del lucro cesante, concretamente señala: *“Si el daño consiste en que se impidió un efecto patrimonial favorable (porque no se produjo un ingreso o no se disminuyó un pasivo) el daño es calificado de lucro cesante. Hay lucro cesante, en consecuencia, si una persona deja de percibir ingresos por el hecho de estar inmovilizada a consecuencia de un accidente, o si el hecho culpable ha impedido que la víctima se libere de una obligación”.* (Énfasis agregado) **84.** Es decir, el lucro cesante se refiere tanto a un menor ingreso como a la imposibilidad de cumplir con las obligaciones tendientes a disminuir el pasivo. ¡Qué mejor y ajustada descripción doctrinaria del lucro cesante aplicable al caso de marras! **V. ACERCA DE LA DEFENSA RELATIVA A LA SUPUESTA FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS DAÑOS INVOCADOS Y EL INCUMPLIMIENTO DENUNCIADO. 85.** Tal como lo señala la contraparte, es de cargo de los demandantes acreditar que los perjuicios que se demuestren en el juicio y que ya han sido enunciados, pueden atribuirse causalmente a los incumplimientos de la demandada. Sin perjuicio de ello, es preciso referirse a algunas afirmaciones de la demandada. **86.** En primer término, es preciso referirse a la insalvable contradicción que observa la demandada cuando en la demanda se afirmó que los daños habrían sido causados por el corte de agua; y por el otro, al indicar que *“en realidad, la causa de estos habría sido que ESSAL no les avisó que el suministro se interrumpiría, pues de haberles avisado, habrían podido seguir funcionando”.* A este respecto, lo que textualmente señaló mi representado en el N°141 de su contestación fue: *“Por otro lado, de no*



mediar la falta de aviso previo a los usuarios sobre la paralización del servicio, contrario sensu, de haberse entregado información veraz y en términos oportunos sobre la mantención de la paralización del servicio o su reanudación, las demandantes no hubieran incurrido en los gastos necesarios para el desarrollo de su giro con normalidad y tales gastos no hubieran terminado significando una pérdida patrimonial ante el impedimento de funcionamiento.” 87. De una lectura omnicomprendensiva del texto de la demanda, podrá comprenderse que lo que indica la frase citada es que, a causa de la falta de información completa y veraz de lo que estaba ocurriendo durante el período de paralización del servicio de agua potable y que, por cierto, era entregada por ESSAL a sus clientes, mis representadas incurrieron en gastos y desembolsos, asumiendo que el corte de suministro se repondría rápidamente y se podría funcionar con normalidad, tal como fue informado en varias oportunidades. **88.** En tal sentido, no se reconoce ni afirma que mis representados lograron funcionar con normalidad y por lo mismo no existe la contradicción que tan rotundamente denuncia la demandada. En concreto, la falta de información veraz y oportuna no hace sino agravar aún más los perjuicios sufridos por nuestros representados, siendo la causa principal de los daños de éstos, la negligente contaminación con hidrocarburos de la planta Caipulli de ESSAL, que produjo el abrupto, intempestivo y prolongado corte de agua ocurrido en Osorno en julio de 2019. **89.** En cuanto a que no existiría relación de causalidad entre los incumplimientos y los perjuicios sufridos por las demandantes debido a que el suministro de agua en Osorno nunca habría estado detenido por completo, por cuanto ESSAL habría dispuesto de fuentes de abastecimiento alternativas y programado ventanas de suministro, es posible hacer los siguientes comentarios. **90.** Primero: Negamos y controvertimos la afirmación de la demandada en cuanto a que el suministro de aguas no haya estado detenido por completo en Osorno. Se trata de un hecho público y notorio que dicha detención se produjo y afectó a vastos sectores de la ciudad de Osorno, con unas pocas excepciones que eran abastecidas desde lugares distintos al afectado por el evento de contaminación. De acuerdo con la Superintendencia de Servicios Sanitarios —SISS— el corte afectó a 49.966 clientes que equivalen al 97,9% de los usuarios abastecidos por ESSAL. **91.** Segundo: Poco importa para la decisión de este asunto, si la suspensión afectó por completo o sólo parcialmente a la ciudad de Osorno, pues lo relevante es si el suministro de agua fue o no interrumpido durante los lapsos que se indican en la demanda. **92.** Tercero: El argumento de que la suspensión del suministro no fue tal por haber dispuesto la demandada de fuentes de abastecimiento alternativas y programado “ventanas de suministro”, resulta totalmente pueril a la luz de lo que se discute en este juicio. No estamos hablando de la necesaria disponibilidad de agua para atender necesidades básicas de consumo e higiene de los seres humanos, que probablemente lograron ser satisfechas en un nivel de subsistencia gracias al despliegue de la autoridad, de muchas empresas y



particulares y seguramente también de la acción de la demandada. Suponemos que algo hizo a este respecto, pero en todo caso ello no es atingente a esta controversia. Estamos hablando de un suministro de agua necesario y suficiente para que mis representadas pudiesen desarrollar sus actividades económicas; cuestión que no ocurrió y que evidentemente les causó perjuicios. **93.** El tercer argumento de la demandada para fundamentar la supuesta falta de nexo causal es realmente increíble e impropio de una empresa de servicios sanitarios que entendíamos conoce la relevancia del servicio público que se le ha confiado. Señala que por la naturaleza de las actividades que desarrollaría cada uno de los demandantes, "...el corte de suministro de agua no necesariamente deriva en su paralización." **94.** De acuerdo con nuestra normativa sanitaria —y parece increíble tener que recordárselo a una concesionaria de servicios sanitarios— no existe la posibilidad de realizar actividades económicas que involucren el trabajo de personas, sin contar con suministro de agua potable. Por ello, el DS 594 Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, en su párrafo II, titulado de "De la Provisión de Agua Potable", en cuyo artículo 12 inc.1° se establece: *"Artículo 12: Todo lugar de trabajo deberá contar con agua potable destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, de uso individual o colectivo. Las instalaciones, artefactos, canalizaciones y dispositivos complementarios de los servicios de agua potable deberán cumplir con las disposiciones legales vigentes sobre la materia."* **95.** El cuarto argumento esgrimido por ESSAL y que dice relación con el supuesto carácter indirecto que tendría el pago de las remuneraciones a los trabajadores de mi representada, puesto que dicho pago obedecería a un desembolso hecho por mis representadas, sin estar obligado a ello ya que se habrían encontrado liberadas por caso fortuito, resulta completamente superfluo y equivocado, según pasamos a señalar. **96.** El pago de remuneraciones es una obligación esencial del contrato de trabajo, siendo ésta la principal que grava a la parte empleadora (junto con la obligación de proporcionar o dar el trabajo convenido al trabajador) y corresponde a la obligación correlativa que tiene el trabajador en orden a prestar los servicios para los que fue contratado. **97.** Sabido es que el caso fortuito y la fuerza mayor liberan al deudor de las obligaciones que no pueden cumplir a causa de tal caso fortuito o fuerza mayor. En este caso, el corte del suministro de agua potable efectivamente impidió a mis representadas proporcionar el trabajo convenido a sus trabajadores y a estos, por su parte, de prestar los servicios convenidos en sus contratos de trabajo. No hay duda de que tales obligaciones fueron afectadas por fuerza mayor. **98.** Los trabajadores no pudieron prestar sus servicios, ya que para poder hacerlo se necesitaba contar con suministro de agua potable, tal como lo exige el artículo 12 del DS 594 antes citado. Obviamente, esos trabajadores quedaron liberados de su obligación de trabajar y a nadie se le ocurriría sancionarlos o exigir el cumplimiento de tal obligación. Lo mismo ocurre respecto a la obligación del empleador de dar el



trabajo convenido. Por su parte, mis representados no podían otorgar el trabajo convenido, pues los lugares de trabajo no podían siquiera operar como tales y por ello, debido a tal fuerza mayor, también quedaron eximidos de su obligación de dar el trabajo convenido. **99.** No obstante, la obligación del empleador de pagar remuneraciones no está directamente afectada por la fuerza mayor; ya que el hecho constitutivo de ésta sólo afecta a la obligación correlativa, esto es la de prestar el servicio convenido. En este sentido, el corte de suministro de agua no impide pagar remuneraciones. **100.** Desde luego el tema no es tan simple, pues mucho se ha discutido respecto de los efectos del caso fortuito y fuerza mayor. Resulta indudable que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor liberan al deudor; más no resulta tan claro que liberen también al acreedor de dicha obligación de cumplir con su obligación correlativa. Discusión que en el fondo lleva al tema de la distribución de los riesgos en el contrato. Si el caso fortuito y la fuerza mayor liberan exclusivamente al deudor, el riesgo recae en el acreedor, quien tendrá que cumplir con la obligación correlativa. Si — por el contrario— queda liberado también el acreedor de cumplir con la obligación correlativa, el riesgo recae en el deudor, quien no recibirá la satisfacción de la obligación correlativa. **101.** Si el tema ha sido discutido en el ámbito civil, también lo ha sido en el ámbito laboral, el que como es sabido tiene particularidades atendido el carácter protector de esta rama del derecho. Si en el derecho de la contratación en general hay buenas razones para sostener que el caso fortuito y la fuerza mayor liberan exclusivamente al deudor y que, por ende, el riesgo de concurrencia de tales eximentes de responsabilidad recae en el acreedor, quien debe cumplir con la obligación correlativa; hay muchas más razones para estimarlo así en el ámbito del derecho laboral. **102.** Por lo pronto, el caso fortuito y la fuerza mayor sólo aparecen reguladas en materia laboral a propósito de la terminación de la relación laboral, por caso fortuito o fuerza mayor, en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo; pero nada se dice respecto a la posibilidad del empleador de suspender o disminuir las remuneraciones por caso fortuito o fuerza mayor que pudiere afectar al proceso productivo. **103.** Sin perjuicio de lo anterior, y sin desconocer que el tema es discutido, lo realmente relevante es que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor no operan de pleno derecho, y tanto sus requisitos como sus efectos deben ser calificados y declarados por una sentencia judicial; lo que en el caso de mis representados y sus respectivos trabajadores no existe. De este modo, es completamente artificiosa la afirmación de la demandada sobre que los demandantes habrían estado liberados de su obligación de pagar remuneraciones y, en consecuencia, los perjuicios reclamados en esta instancia relativos a pagos extraordinarios por concepto de remuneraciones implicarían, a su juicio, un cobro sin justificación. **104.** El quinto argumento con el cual la demandada pretende sostener la falta de nexo causal entre su incumplimiento y los perjuicios consiste en sostener que los ingresos que no se percibieron durante el incidente pudieron percibirse después. En palabras simples, el argumento sería: lo que no se gana



hoy, se puede ganar mañana. El argumento es completamente naif y posiblemente no valga la pena dedicarle muchas líneas. Baste decir que aquello que se podía ganar después del incidente, se podía haber ganado de todas formas, esto es, habiendo ganado lo que correspondía durante el incidente o sin haberlo hecho; de manera tal que esa posibilidad no elimina ni reduce de manera alguna el perjuicio producido por la ocurrencia del incidente. Todo ello, sin entrar siquiera a considerar razones más elaboradas como las que dicen relación con que no es lo mismo ganar algo hoy que ganarlo mañana. **105.** El sexto y afortunadamente último argumento para sustentar la falta de nexo causal consiste en que el corte de agua no obedeció a una decisión de ESSAL, sino que a un evento constitutivo de caso fortuito y al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 bis de la Ley General de Servicios San

itarios y el artículo 91 de su reglamento. **106.** A este respecto es preciso reiterar que el fundamento fáctico de la demanda son los incumplimientos de la demandada que produjeron la contaminación e inutilización de la planta industrial que produce agua potable, lo que hizo imposible continuar con el suministro. Esto es, por uno o más actos u omisiones imputables a la concesionaria y que fueron anteriores al corte del suministro, se desencadenó ocurrió un hecho que obligó a la demandada a paralizar el servicio. El argumento del recto cumplimiento de la normativa vigente es absolutamente parcial y tendencioso, puesto que ignora el hecho original que provocó las consecuencias que han sido latamente relatadas en la demanda de autos. **107.** Es pertinente recordar en este punto que el mentado incumplimiento contractual de ESSAL consistió concretamente en que durante la noche del 10 de julio de 2019 aproximadamente a las 23:00 horas, en la planta Caipulli de Osorno correspondiente a la concesionaria, el operador de turno al proceder a recargar con combustible el estanque del grupo electrógeno, una vez abierta la válvula de salida del combustible, negligentemente dejó de controlar este proceso y no cerró la válvula una vez recargado el equipo, dejando su turno con la llave abierta, provocando que el combustible saliera del estanque y sederramara por el terreno aledaño al mismo alcanzando los pozos de aspiración de agua y al Río Rahue donde están ubicadas las bombas sumergibles de captación de agua. De esta forma, el agua contaminada ingresó a los sistemas de distribución de agua potable. Según la investigación administrativa realizada por la SISS32, esta situación fue recién descubierta al día siguiente, 11 de julio, a las 8:43 horas por el Coordinador del Área Planta Osorno de ESSAL, el sr. Jorge Díaz. **108.** Es decir, el combustible fluyó constantemente durante aproximadamente 8 horas desde el estanque hacia los pozos de aspiración de agua y hacia el Río Rahue, sin que nadie en la empresa advirtiera esta situación, lo que causó posteriormente en forma abrupta e intempestiva el más prologado corte de agua potable en la ciudad de Osorno que se prolongó por más de 10 días, poniendo en grave riesgo la salud de los habitantes



de dicha ciudad y la paralización de su actividad económica. Lo anterior revela en forma evidente el actuar negligente de ESSAL. **109.** Y así todo, la demandada pretende dificultosamente argumentar ante que los hechos antes descritos y que el corte de suministro de agua son constitutivos de un caso fortuito o fuerza mayor. En este punto reiteramos lo expuesto en el N°12 de esta réplica, en cuanto a que la fuerza mayor, como causal de exoneración de responsabilidad de las concesionarias de distribución de agua potable, tiene que ser calificada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, órgano fiscalizador que ya desestimó la ocurrencia de fuerza mayor en la especie, y sancionó en agosto de 2020 con una multa de \$ 1.640.878.000 (mil seiscientos cuarenta millones ochocientos setenta y ocho mil pesos) a la demandada. **110.** Esta sanción pecuniaria tuvo su origen en la Resolución 2850 de la SISS de fecha 1 de agosto de 2019, que formuló cargos a la empresa por los siguientes incumplimientos: a) calidad del agua (con olor a hidrocarburos); b) cortes no programados entre el 11 y 21 de julio; c) afectación a la generalidad de la población (97,9% de los usuarios en el primer corte y 50,6% en el segundo); d) puesta en riesgo de la generalidad de la población (“infracción de riesgo” la denomina el fiscalizador); e) incumplimiento de los arts. 122 y 123 DS. MOP N° 11999/04 en relación con las acciones a ejecutar en situaciones de emergencia; e) información manifiestamente errónea sobre las causas del problema, tiempo de reposición y abastecimiento alternativo. **111.** Y sin perjuicio de la multa antes mencionada, aún sigue abierta otra investigación administrativa ante la SISS a raíz de los mismos hechos, expediente 4312-19, por infracciones al artículo 11 de la Ley 18.902, y que eventualmente podría concluir con la caducidad de la concesión de servicios sanitarios de ESSAL. **112.** En consecuencia, es evidente que el comportamiento de la demandada en los hechos que consistieron en la contaminación de hidrocarburos en la planta Caipulli y el consecuente prolongado corte de agua, fue descuidado y negligente, y no corresponde de ninguna manera a un caso fortuito o fuerza mayor como pretende forzosamente argumentar la contraria en su contestación. Tal causal de exoneración de responsabilidad ya fue desestimada por la autoridad administrativa. **113.** No es posible separar el incumplimiento negligente que llevó a la detención de la producción de agua potable —la contaminación con hidrocarburos de la planta Caipulli— de la medida de suspensión del suministro, pues la primera ha sido causa de la segunda. **VI. SOBRE LAS UBICACIONES DE LOS ESTABLECIMIENTOS CORRESPONDIENTES A LOS DEMANDANTES DE AUTOS. 114.** Sin perjuicio de que en cada uno de los mandatos judiciales aparece el domicilio de cada una de las personas jurídicas de las demandantes de autos, todos ellos ubicados en la ciudad de Osorno y sin perjuicio de que la concesionaria, en su calidad de prestadora profesional de servicios sanitarios en la ciudad de Osorno, ha de conocer la ubicación de los establecimientos correspondientes a cada una de las demandantes, conforme lo establecido en el artículo 312 del Código



de Procedimiento Civil, venimos en ampliar tanto la acción principal como la acción subsidiaria planteada en autos, únicamente en aquella parte de determinar de manera específica los locales correspondientes las demandantes de autos, los cuales fueron afectados según ha sido desarrollado en las demandas de autos. **(1) Automotriz Arauco Ltda.**, RUT 87.915.800-1: a) Local ubicado en Bulnes #760, Osorno. b) Local ubicado en Bulnes #731, Osorno. **(2) Comercial y Servicios Automotrices Arauco Ltda.**, RUT 77.057.960-0: c) Local ubicado en Victoria #477, Osorno. d) Local ubicado en Gregorio Argomedeo #745, Osorno. **(3) Distribuidora Central SpA**, RUT 76.518.541-6: local ubicado en Los Carreras #1086, Osorno. **(4) Sociedad Comercial Calera-Osorno Limitada**, RUT 78.500.030-7: local ubicado Bernardo O'Higgins #610, Osorno. **(5) Sociedad Comercial Collahue Limitada**, RUT 77.843.860-7: a) Local ubicado en Plazuela Yungay #587, Osorno. b) Local ubicado Plazuela Yungay #1170, Osorno. **(6) Constructora Harr S.A.**, RUT 89.510.100-1: ubicado en Leonardo Da Vinci #1851, Osorno. En contratos de mantención de caminos celebrados con el MOP para comunas de Osorno, San Pablo y San Juan de la Costa. **(7) Automotriz Servimaq SpA**, RUT 79.649.970-2: a) Local ubicado en Juan Mackenna #1641, Osorno. b) Local ubicado en Juan Mackenna #1659, Osorno. **(8) Comercial Servimaq SpA**, RUT 76.206.713-7: local ubicado en Juan Mackenna #1664, Osorno. **(9) Constructora e Inmobiliaria Eduardo López Blanco Ltda.** (CINEL LTDA.), RUT 78.892.920-K e Inversiones e Inmobiliaria del Sur Limitada, RUT 76.007.653-8: a) Afectadas en trabajos en Plaza Bühler, Osorno. b) Afectadas en obras en conjunto residencial Las Palmas, Etapa IV, ubicado en sector oriente de Bellavista, Osorno. **(10) N Automotores SpA**, RUT 76.112.695-4: local ubicado en Juan Mackenna #1702, Osorno. **VII. SOBRE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE CON LAS DEMANDANTES.** **115.** Por último, como será de perogrullo, resta decir la demandada es una empresa sanitaria que opera principalmente en el sector de producción y distribución de agua potable y evacuación y recolección de residuos líquidos domiciliarios. La prestación de estos servicios se efectúa en la en la Región de Los Lagos, y dentro de ella en la ciudad de Osorno, en virtud de la concesión de este servicio otorgada mediante Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N°1228 de 31 de diciembre de 1997, y de las múltiples ampliaciones que de ella han ido otorgándose. **116.** ESSAL S.A. abastece de agua potable con una cobertura del 100% de los habitantes y locatarios de la ciudad de Osorno, siendo su obligación cumplir con este servicio básico respecto de cada uno de ellos. En tal sentido, el contrato correspondiente a la prestación del servicio sanitario no es un contrato como cualquier otro, estando regulado por ley su contenido en la Ley General de Servicios Sanitarios, por tanto, no existe un documento expreso donde conste la fecha de celebración del contrato y su contenido, como erróneamente pretende la demandada en su contestación. **POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto entre los artículos 311 y siguientes



del Código de Procedimiento Civil; **PIDE:** tenga por evacuado el trámite de réplica respecto de la contestación evacuada en lo principal de la presentación de la demandada ESSAL S.A. de fecha 19 de febrero de 2021. Por el presente acto y estando dentro del plazo legal, evacuamos la réplica a la contestación presentada en el primer otrosí por la contraparte, en los términos que se señalan a continuación. I. **CONSIDERACIONES GENERALES.** **117.** Por motivos de economía procesal, solicito a S.S. tenga por reproducido lo expuesto en el acápite homónimo desarrollado en lo principal de este libelo, en todo aquello que no contravenga la naturaleza de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual o cuya salvedad se realice expresamente por esta parte. **118.** Teniendo en consideración lo anterior, a continuación, nos remitiremos a los siguientes puntos. **A. Antecedentes de hecho.** **119.** Debido a que en la parte principal de este escrito nos dedicamos latamente a controvertir las circunstancias fácticas atinentes al caso, doy por reproducido todo aquello aplicable a esta parte, con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias. **B. Fundamentos de derecho.** a. Sobre el régimen de responsabilidad demandado y su procedencia. **120.** El estatuto de responsabilidad extracontractual, tal y como se dijo previamente en la interposición de la demanda, corresponde a un régimen que coincide en su objetivo con el de responsabilidad contractual, es decir, dar lugar a una acción civil de indemnización de perjuicios, persiguiendo una reparación pecuniaria por los daños sufridos llevados a cabo por un tercero. **121.** Se diferencian, sin embargo, en su origen, en cuanto la responsabilidad contractual deriva de la infracción de un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual emana de la infracción a un deber general de cuidado, lo que no tiene per se la consecuencia de que ambas acciones no puedan ser ejercidas en una misma sede, una en subsidio de otra. **122.** La demandada aduce a este respecto que nuestra parte habría admitido como requisito de la interposición de una acción por responsabilidad extracontractual, la inexistencia de un vínculo contractual. Lo anterior, basada en una cita realizada a la página 51 de la demanda interpuesta, donde, en realidad, lo único que se hace es exponer qué implica que la responsabilidad civil extracontractual sea de primer grado, ya que, dicha explicación se relaciona precisamente con que no medie un vínculo contractual originario para la determinación de la existencia de una obligación. **123.** Lo anterior, dista diametralmente de afirmar que por esa razón no se pueda ejercer de manera principal una acción por responsabilidad contractual. Menos aún, significa que se pueda imputar esta parte aseveraciones que nunca se han hecho, como es que uno de los requisitos de procedencia de una acción extracontractual sea, precisamente, la inexistencia de un vínculo contractual; por el contrario, dicha afirmación corresponde a palabras de la demandada³³, y no de esta parte. **124.** Por ello, corresponde primero aclarar que la procedencia de una acción de responsabilidad extracontractual dice relación con otra serie de requisitos que, en esencia, coinciden con una demanda



de responsabilidad contractual. Como S.S. bien sabre, entre la aplicación de ambos estatutos se encuentran algunas diferencias, por ejemplo, en torno a los modos de entender o aplicar ciertas instituciones jurídicas y, principalmente, en relación con la fuente de la obligación que hace nacer la obligación de indemnizar perjuicios: en sede contractual será el contrato, mientras que en sede extracontractual será un delito o cuasidelito. En todo caso, dicha distinción no obsta a que, en ocasiones, el hecho generador de daño sea de tal entidad y naturaleza que pueda circunscribirse en la contravención de ambas fuentes, como es el caso de autos. **125.** Sabido es por ambas partes que existe un vínculo contractual entre ESSAL y sus clientes, reconocimiento que no implica por ningún motivo excluir la presentación de esta demanda de responsabilidad extracontractual de manera subsidiaria, tal y como lo permite el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil. **b. Sobre la existencia de la confluencia de estatutos de responsabilidad civil. 126.** Para comprobar el punto anterior, existe la teoría de lo que se denomina precisamente cúmulo o confluencia de estatutos de responsabilidad civil, correspondiendo a aquellos casos en que, como su nombre lo dice, concurren los dos estatutos de responsabilidad en virtud de un mismo hecho que importa un incumplimiento de una obligación contractual y, a la vez, la ocurrencia de un delito o cuasidelito civil. **127.** Esta teoría tiene su fundamento en la noción de que el fin u objetivo perseguido con la interposición de la acción de indemnización de perjuicios es el mismo en una u otra sede, es decir, buscar el resarcimiento del daño provocado por quien ha incurrido en una acción u omisión generadora del daño, lo que muchas veces le asigna una misma naturaleza a la acción. **128.** En este sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 21 de marzo de 2016, donde se señala que: “[...] *en verdad aunque con un tratamiento distinto por la dualidad con que las regula el ordenamiento jurídico, no dejan de tener la misma naturaleza, es decir, en cualquiera de las sedes anotadas, se trata de una acción indemnizatoria de perjuicios, donde existe un incumplimiento contractual y una violación a las reglas delictuales, llegando incluso parte de la doctrina a plantear una tesis unitaria de responsabilidad, bajo la premisa que hechos ilícitos e incumplimientos, son ambos manifestaciones de una actuación contraria al derecho, que da origen a la obligación de indemnizar.*” **129.** Asimismo, ha sido expuesto por el profesor Enrique Barros, quien que “[...] *la concurrencia da lugar a una opción de acciones si existe un concurso propio de acciones, caracterizado porque una misma pretensión se puede sostener en dos normas diferentes*”, tal y como ocurre en el caso en concreto; tanto la pretensión principal como la subsidiaria tienen por objeto que se indemnice el daño generado por el corte de suministro de agua por parte de ESSAL a los locales comerciales demandantes, sosteniéndose tales pretensiones, respectivamente, tanto en la ley del contrato, como en la Ley General de Servicios Sanitarios, particularmente en su artículo 35. **130.** Recordemos entonces, lo que dispone el referido artículo 35 de la



LGSS: “El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación de éste, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios” **131.** Como bien se viene sosteniendo entonces, el hecho que constituye el incumplimiento consiste precisamente en no haber cumplido la demandada con la continuidad y la calidad del servicio que le exige la ley de servicios sanitarios, no pudiendo ser calificado el hecho infraccional como una causa de fuerza mayor, en tanto la acción u omisión generadora coincide con un actuar negligente de la empresa concesionaria. Este actuar negligente se tradujo en un incumplimiento contractual a la vez que del deber legal establecido en la LGSS antes citado. **132.** En base a lo anterior, nos parece preocupante la afirmación realizada por la demandada en cuanto a indicar que, si se prescindiera del contrato, no existiría “ningún deber general de cuidado cuya infracción haya podido generar responsabilidad”, porque es indudable que ese deber de cuidado existe. Más aún, considerando que, si bien la prestación del servicio sanitario es realizada por un organismo privado (ESSAL S.A.), no significa que esté eximida de la sujeción a normativas públicas que regulan la materia, v.gr: Ley General de Servicios Sanitarios, de lo que se deduce una protección legislativa al acceso y consumo de agua potable. No por mero capricho están sujetas dichas empresas a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por lo que la existencia de deberes de cuidado generales es inherente a la prestación del servicio. Desconocer ese hecho implica desligarse del rol público que, lo quiera o no, tiene ESSAL. **133.** Por lo demás, lo que se pretende con la interposición subsidiaria de la correspondiente acción de responsabilidad extracontractual no es su cúmulo a la pretensión principal, sino que como expresamente se ha indicado, su presentación de manera subsidiaria lo ha sido para el improbable caso en que se estime improcedente la demanda por indemnización de perjuicios en sede contractual. **134.** En el mismo sentido, el profesor Barros expone que “[...] nada impide que se demande la responsabilidad por incumplimiento contractual y subsidiariamente por ilícitos extracontractuales, o viceversa, según la regla del artículo 17 II del Código de Procedimiento Civil”³⁶, que es precisamente lo que se hizo en el presente caso. Que la contraparte haya entendido algo distinto no es una responsabilidad de la que se deba hacerse cargo esta parte. **135.** En base a lo expuesto, se puede concluir entonces que lo pretendido en la demanda interpuesta no era el ejercicio conjunto de las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual, sino que su interposición una en subsidio de la otra, tal y como se solicitó en la suma del escrito de demanda. **c. Responsabilidad por el hecho propio y su aplicación al caso concreto.** **136.** Se afirma por la demandada que la demanda interpuesta sería improcedente en razón de que “la persona que



habría ejecutado el hecho generador de los perjuicios que se demandan, sería un dependiente o trabajador de ESSAL”, debiendo, por lo tanto, fundar la acción en el régimen de responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de sus dependientes, y no en el régimen de responsabilidad por el hecho propio. **137.** Respecto de este punto, en primer lugar, corresponde aclarar que en la demanda interpuesta no se hace expresa alusión a la responsabilidad por el hecho propio que le cabe a la empresa, por lo que ese es un invento falaz que emprende la contraparte sin asidero. **138.** Ahora bien, reconocemos que sí se hizo alusión a la aplicación del artículo 2329 del Código Civil sólo una vez en el escrito, con el objetivo de explicar el vínculo causal entre el incumplimiento imputable a ESSAL S.A. y los perjuicios ocasionados a los demandantes de autos, lo que no implica necesariamente la atribución de dicho régimen al caso en concreto. **139.** No obstante, es menester señalar que la procedencia del artículo 2329 del Código Civil dice relación con los casos en que procede asumir una presunción de culpabilidad del agente en aquellas situaciones en que los daños provengan de un hecho que, por su naturaleza o las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse culpa o dolo al autor, considerando precisamente la peligrosidad de la acción, el control de los hechos que pueda tener el agente o el rol de la experiencia, entre otras características que podrían contribuir a considerar la conducta especialmente riesgosa. **140.** Para ello, recordemos que el bien jurídico en riesgo para el caso de las empresas de prestación de servicios de agua potable es la vida y la salud de las personas, por lo que el riesgo para las mismas en el caso de que haya algún tipo de derrame de hidrocarburos, como sucedió en el caso, es extremadamente alto, más aún si era una circunstancia que pudo haber sido controlada conforme a las directrices que la propia SISS había entregado a ESSAL antes del hecho que desencadenó la paralización del servicio. **141.** Huelga recalcar que la imputabilidad a ESSAL de la paralización de los servicios se debió, en primer término, a la contaminación por hidrocarburos ocasionada al Río Rahue y, consecuentemente, a las plantas de captación y distribución de agua potable correspondientes a la demandada, cuyo origen se debió a un mal manejo en la carga de combustible por parte de un operador ante la falta de los protocolos necesarios para la mantención de la calidad de los procesos, según fue informado, tal como señalábamos por la SISS. **142.** Y precisamente por lo último mencionado, es que no es pertinente lo dicho por la contraparte en relación a la procedencia de la responsabilidad de la persona jurídica (o el empresario) por el hecho ajeno, regulada en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, ya que en ellos se especifica claramente que no corresponde la atribución de dicho régimen de responsabilidad en el caso en que “los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente” los daños. Como S.S. podrá advertir a estas alturas, para el caso concreto, la empresa demandada sí tuvo la posibilidad de impedir o evitar el hecho dañoso y, sin embargo, no



llevó a cabo las conductas adecuadas para entregar el servicio que correspondía según los estándares establecidos por ley. **143.** Esto hace que la responsabilidad no sea del dependiente, sino que precisamente de ESSAL S.A., en cuanto fue un daño que se pudo prever, primero, con la ejecución profesional y diligente de los servicios prestados y, luego, con la observancia de las indicaciones dadas por la SISS en relación a la ejecución del servicio; información que la empresa simplemente decidió omitir dentro de la mantención de sus procesos, lo que conlleva precisamente una infracción a la norma ya citada y también una vulneración al deber de diligencia que un buen padre de familia tiene en negocios de esta índole. d. De los elementos de configuración de la responsabilidad demandada. (i) Sobre el hecho dañoso: acción u omisión de la demandada ESSAL S.A. que ocasionó los daños reclamados a las demandantes. **144.** En relación al hecho ilícito cometido por ESSAL, la contraparte en su contestación sólo se detiene a afirmar que no se podrá probar por esta parte dicho obrar, toda vez que: (i) el incidente ocurrido en la planta Caipulli no tiene relación con las observaciones de la SISS; (ii) no es efectivo que la contaminación por hidrocarburos haya obligado a la empresa a paralizar los servicios, ya que la misma habría dispuesto de recursos necesarios para reponer el suministro; y, por último, que (iii) ESSAL entregó la información que correspondía en el momento oportuno, la que iba cambiando según se fueron desarrollando los acontecimientos. **145.** Pues bien, la afirmación de la demandada no puede estar más alejada de la realidad, en consideración a que, como venimos exponiendo, la implementación de las directrices entregadas por la SISS hubieran sido útiles para prevenir o evitar el derrame de hidrocarburos en las aguas del río Rahue. Y, en todo caso, si las observaciones fueron hechas en el marco de un proceso normal de las funciones fiscalizadoras de la SISS, eso no justifica que la empresa haya hecho oídos sordos a la información presentada. **146.** De todas maneras y, respecto de los puntos (ii) y (iii) anteriores, lo cierto es que a la empresa no le correspondía dar información errada a sus clientes, de manera que, si los acontecimientos iban cambiando minuto a minuto, ESSAL debió haber sido sincera desde el primer momento respecto de la vuelta normal al servicio de suministro, ya que la entrega de información poco veraz y tardía no permitía a los clientes accionar conforme a lo que iba sucediendo. **147.** Además, respecto del punto (ii) antes indicado y, a pesar de que el acuerdo alcanzado entre ESSAL y el SERNAC no es aplicable a los locales comerciales al no ser clientes residenciales, creemos necesario incorporar como información a esta causa que la convención original acordada entre los organismos antes expuestos pretendía compensar a los consumidores clasificándolos en tres grupos según la cantidad de días en que habían sido afectados por el corte. Sin embargo, tras los resultados de la consulta, la propuesta se mejoró, compensando a los consumidores por 10 días, lo que se sustentaba precisamente en que, si bien hubo grupos que estuvieron 6 y 8 días sin el suministro, una vez repuesto este, se mantuvieron las dudas respecto de la calidad del agua, ya que



tenía un color turbio o distinto al normal, por lo que muchos clientes debieron continuar consumiendo agua envasada. **148.** Recalcamos a su vez en este punto que, en el caso concreto, el hecho voluntario y material que causó el daño imputable a ESSAL S.A. consistió, por una parte, en la omisión de deberes de cuidado exigidos en la normativa sectorial y, por otra, en la comunicación incierta y falaz acerca de la reposición del servicio en los tiempos y formas indicados. Ahondando en que la omisión se verificó cuando, frente al riesgo autónomo identificado claramente por la SISS, ESSAL S.A. decidió no actuar para evitar el daño o disminuir sus efectos, pudiendo hacerlo, precisamente porque previo al evento ocurrido se le habían dado directrices sobre el mal funcionamiento de la planta y su perfectibilidad. (ii) Sobre el factor de imputabilidad subjetiva: el actuar de ESSAL S.A se trató de un hecho contra legalidad, según la reglamentación sectorial aplicable. **149.** No es procedente acreditar la culpa de ESSAL, a pesar de lo que señala la demandada en su contestación, precisamente por lo expuesto en la letra c) en lo relativo a la procedencia de la responsabilidad por el hecho propio. Recordemos, el ejercicio del artículo 2329 del Código Civil implica una presunción simplemente legal que invierte la carga de la prueba, siendo responsabilidad del demandado comprobar que su actuar no fue culpable o, en otras palabras, que fue diligente, en relación a que se presumiría la falta de diligencia por el riesgo adoptado en este tipo de actividades que involucra directamente la vida, salud y ejercicio laboral de las personas. **150.** Además, en el caso de que no se considere aplicable dicho artículo, ya hemos expresado exhaustivamente que la responsabilidad adjudicada a ESSAL corresponde al de la culpa infraccional por contravención a lo dispuesto en el artículo 35 de la LGSS, por lo que, en lo que respecta a este punto, no se ahondará más, con el objeto de evitar ser reiterativos. De todas maneras, agregamos a esto que se debe tener presente que la determinación legal o reglamentaria de ciertos deberes no supone siempre una regulación exhaustiva de los mismos, pudiendo ocurrir que una conducta dentro de los límites legales pueda ser considerada de todas formas como imprudente en un contexto determinado, correspondiéndole al juez, en estos casos, determinar los deberes de cuidado no previstos por el legislador. **151.** Ahora bien, en el remoto caso que no se sopesen los argumentos antes expuestos, es menester señalar que la culpabilidad dice relación con un juicio normativo que se hace respecto de una acción u omisión considerada en patrones abstractos de conducta, definidos en el artículo 44 del Código Civil. Tal y como es conocido, en esta materia, la culpa se aprecia en abstracto, pero se determina en concreto, lo que implica seguir los patrones objetivos de conducta que establece la norma, pero determinando aquella según las circunstancias que rodean a la acción u omisión, lo que implica también atender al rol social del autor del daño. **152.** Es en este punto donde damos cabida nuevamente al rol, en menor o mayor medida, “público” que ejerce la empresa de suministro de agua en cuanto actividad regulada por el



Estado y, por lo tanto, fiscalizada por el mismo. Es así como, respecto de ello, cabe hacerse las siguientes preguntas: ¿Cómo habría actuado una empresa de suministro de agua diligente en estas circunstancias? ¿ESSAL S.A. actuó conforme a ese estándar considerando todo lo expuesto en esta presentación? Como bien señala la demandada, eso será una cuestión que le toca determinar a S.S., por lo que nosotros sólo nos atenemos a evidenciar lo confuso, ambiguo y temeroso de su actuar. **153.** Finalmente, tampoco corresponde la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, ya que su definición implica precisamente que la conducta sea irresistible, imprevisible y exteriorizada por parte del agente, cuestiones que, como se viene detallando, no proceden, en cuanto pudieron haber sido evitadas por la empresa. **154.** En lo que respecta a la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, por motivos de economía procesal, nos atendremos a lo señalado en lo principal de esta réplica, destacando que los supuestos pagos compensatorios que hizo ESSAL a los actores no fueron tales, ya que ello se argumenta en virtud del PVC celebrado entre el SERNAC y ESSAL, transacción que no le es aplicable a nuestros representados, por no ser catalogados como consumidores y por no pertenecer a la sub clase de clientes residenciales definidos en el acuerdo, razón por la cual no se ha litigado sobre la especie. **(iii) Del daño reparable. 155.** En relación con los daños, ya que estos fueron latamente definidos en la demanda y en lo principal de este escrito, solicitamos se tenga por expresamente reproducido lo que en relación a ellos se adujo en ambas partes. **(iv) De la relación causal entre el hecho culpable o doloso y el daño reparable. 156.** Finalmente, en lo que respecta a la causalidad misma entre el hecho culpable y el daño reparable, atendemos al elemento naturalístico y normativo de la relación causal, justificándose entonces la procedencia de la indemnización de perjuicios, en cuanto el daño es consecuencia necesaria o *condictio sine qua non* de la conducta que llevó a cabo ESSAL y, que, en este caso, consistió precisamente en la infracción al deber de cuidado impuesto en la norma. Ya que, de haber seguido dichos parámetros, no habría existido falla en el funcionamiento de la planta y no se habría paralizado el suministro de agua potable a los clientes afectados, siendo el daño causado, consecuencia directa de la conducta negligente de ESSAL S.A. **POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en los artículos 311 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y toda otra norma pertinente; **SOLICITA:** Tener por evacuada la réplica respecto de la contestación presentada en el primer otrosí del escrito de la demandada de fecha 19 de febrero de 2021.

La parte demandada evacuó la dúplica de la demanda por responsabilidad contractual. **COMENTARIOS GENERALES.** La contraria acusó el golpe, El escrito de réplica así lo deja de manifiesto, ya que, a pesar de su extensión, rehúye de hacerse cargo de las principales excepciones, alegaciones y defensas que esta parte hizo valer. El asunto es extremadamente sencillo. Aquí se ha demandado



la responsabilidad contractual de nuestra representada, y resulta que cualquier supuesto daño que los actores pudieron haber padecido, se encuentra sobradamente compensado por los pagos efectuados por ESSAL. Se trata de dos indemnizaciones distintas y complementarias: una, efectuada en virtud de una transacción suscrita con el SERNAC (que significó un pago de \$63.250); y otra, que es la más cuantiosa y relevante para los efectos de estos autos, efectuada en conformidad con el artículo 25 A de la Ley N° 19.496. Esta última indemnización, que fue abonada automáticamente a las cuentas de todos los demandantes, ascendió, ni más ni menos, que a DIEZ VECES el consumo promedio diario de cada uno de los afectados, multiplicado por cada día de duración del corte. O sea, una persona o empresa que fue afectada por el corte durante 10 días, recibió una compensación equivalente al consumo de 100 días, representativo de alrededor de un 30% de su facturación anual total. Estamos hablando de una indemnización a todas luces significativa. En la demanda, sin embargo, los actores omitieron toda mención a estas indemnizaciones, y habiendo tenido en la réplica la oportunidad de oro para enderezar su acción e ir de frente con la verdad, han persistido en ocultar estos antecedentes al tribunal. De hecho, en la réplica no existe siquiera una alusión al artículo 25 A de la Ley N° 19.496, y mucho menos, a la cuantía de los pagos efectuados de conformidad con dicho precepto, ni a por qué, en un extremo, éstos habrían sido insuficientes para reparar el daño que alegan haber padecido. No es casualidad que los demandantes hayan pretendido ocultar la existencia de las compensaciones. Dicho ocultamiento obedece a que éstas cubren, con holgura, cualquier eventual daño que los actores pudiesen haber sufrido, lo que por sí solo determina la improcedencia de su demanda, ya que, en sede de responsabilidad contractual, jamás procedería indemnizar un daño que ya ha sido reparado. La supuesta inoponibilidad de la transacción es el principal argumento de la réplica. Sin embargo, la demanda es improcedente porque el daño ya está indemnizado. Los actores dedican la mayor parte de su réplica a intentar demostrar que la transacción suscrita entre ESSAL y el SERNAC les sería inoponible, y que, por dicha razón, sería “imposible” que los perjuicios les hayan sido resarcidos por parte de nuestra representada. O sea, la eventual inoponibilidad de la transacción restaría toda importancia a los pagos y compensaciones que efectuó ESSAL. Este argumento carece del más mínimo asidero. Primero, porque la mayor parte de los pagos ni siquiera se hizo en virtud de la transacción, sino en conformidad al artículo 25 A de la Ley N° 19.496. En efecto, la transacción contempló el pago de una compensación de \$63.250 por inmueble afectado, mientras que la indemnización del artículo 25 A supuso pagos sustancialmente superiores. Por tomar un ejemplo, una sociedad como Comercial y Servicios Automotrices Arauco Ltda. –demandante en estos autos– recibió alrededor de \$1.500.000 sólo por concepto del mencionado artículo 25 A, es decir, casi 24 veces más que la compensación acordada en la transacción. Y segundo, porque independientemente de si la transacción empee, o



no, a los actores, el hecho cierto es que éstos recibieron pagos de parte de ESSAL, y que dichos pagos fueron suficientes para reparar cualquier eventual daño que pudieron haber padecido. O sea, el daño se encuentra indemnizado. Como comprenderá, si el requisito de la responsabilidad contractual es que el daño no haya sido reparado, lo relevante para los efectos de determinar la procedencia de la demanda, es precisamente si existió –o no– reparación, y no el título en virtud del cual ésta se haya efectuado. Sea mediante una transacción, o en cumplimiento de la ley, o de cualquier otra forma, el hecho es que ESSAL desembolsó a favor de los actores importantes sumas que compensan cualquier daño que hayan podido padecer, y eso es suficiente para rechazar la acción deducida. Además, la transacción sí resulta oponible. La demanda no sólo es improcedente porque el daño ya fue indemnizado, sino además, y en cualquier caso, porque habiéndose suscrito una transacción con el SERNAC que produce efectos erga omnes, ni los actores, ni ninguna otra persona, pudieron revivir un conflicto que fue irremisiblemente zanjado, pretendiendo el pago de indemnizaciones adicionales y/o distintas a las que ya recibieron. Por lo tanto, la discusión relativa a la supuesta inoponibilidad de la transacción –el bastión de la réplica–, no dice relación con que el daño fue reparado con los pagos que cada uno de los actores recibió de parte de nuestra representada. En cualquier caso, hacemos presente –y así lo demostraremos en esta dúplica– que la transacción sí empece a los demandantes, motivo por el cual también habrá de rechazarse la acción impetrada en este expediente. Improcedencia de la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Al contestar la demanda, demostramos que ésta era improcedente, igualmente, por cuanto no procedía que los actores se reservaran la discusión relativa al monto y especie de los perjuicios, para la etapa de cumplimiento del fallo o para otro juicio diverso. Claramente este argumento caló hondo en la contraria, la que se ha limitado a señalar que la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil sería un “derecho” de su parte que no estaría sujeto a ningún requisito. Sin embargo, como quedó de manifiesto en la contestación, basta leer el señalado artículo 173, para advertir que la posibilidad de diferir la discusión relativa a la especie y monto de los perjuicios, no es un derecho que dependa de la sola voluntad del demandante, sino que está condicionado a una circunstancia objetiva, cual es que, al momento de dictar sentencia, “no se haya litigado” acerca del monto y especie de los daños. Y aquí no puede haber fallo sin que se haya litigado en relación a los perjuicios. La decisión de este asunto supone, necesariamente, que el tribunal resuelva si existe –o no– un perjuicio, en función de las compensaciones que ya recibieron los actores, las que a juicio de esta parte son suficientes para haber reparado cualquier daño que pudieron haber sufrido. Sin que el tribunal se pronuncie respecto de la suficiencia de las indemnizaciones en razón de su monto, jamás podría tenerse por cumplido uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, como es el que exige que los daños no hayan sido



resarcidos. La demanda sencillamente no se sostiene, SS. A diferencia de lo que ocurre en otros casos en materia de responsabilidad contractual, en uno como el de autos, en que los actores ya han recibido indemnizaciones, la reserva del artículo 173 resulta del todo improcedente. El actor definitivamente no fue capaz de explicar qué daños sufrió y tampoco el por qué éstos cumplirían con los requisitos que la ley exige para que sean resarcibles. En todo juicio indemnizatorio –incluso en los casos en que se invoca la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil–, el actor tiene la obligación de especificar en su demanda cuáles son los daños que alega haber padecido, y luego, durante el curso del proceso, tiene la carga de acreditar su existencia. Así lo dijimos en nuestra contestación, y el actor así lo reconoció en su réplica, citando un fallo de la E. Corte Suprema, en que se resolvió lo siguiente: *“Así, comprobado lo anterior (la existencia de perjuicios) -como es lo que ha sucedido en la especie- nada obsta a que la dilucidación del detalle y cuantía de los perjuicios ocasionados por la conducta antijurídica se precise en una instancia posterior, que se promoverá con ese único objeto y que deberá atender, necesaria y únicamente, a aquellos defectos o fallas que se denunciaron en la demanda”*. Por lo tanto, en toda demanda es necesario indicar cuáles son los perjuicios, su existencia debe ser siempre acreditada en el proceso, y en un extremo, sólo procedería diferir, para una etapa posterior, la discusión relativa a la “dilucidación del detalle y cuantía” de los daños. Sin embargo, en su demanda, la contraria no especificó cuáles habrían sido concretamente los daños que cada uno de los actores habría padecido, acudiendo a meras vaguedades, y omitiendo información esencial, como indicar la ubicación de los locales afectados, el tiempo durante el cual habrían permanecido cerrados, los gastos en que se habría incurrido, y otras semejantes. No obstante haber denunciado que la demanda adolecía de estas graves omisiones, la réplica tampoco contiene una explicación de cuáles fueron los perjuicios. Lo único que agrega a lo expuesto en la demanda, son las direcciones donde funcionarían los locales de algunos de los demandantes. Pero nada más, SS., lo que resulta del todo insuficiente para que la pretensión indemnizatoria pudiera ser considerada por un tribunal de justicia. Y así como no se expresa cuáles fueron los daños, mucho menos se razona acerca de por qué éstos cumplirían con los requisitos que la ley exige para que éstos sean resarcibles; esto es, por qué se trataría de daños ciertos, directos, previstos y no indemnizados. Peor aún, la contraria pretende incluso desentenderse de los requisitos legales aplicables – los mismos que antes había reconocido en su demanda–, y en lo que constituye una verdadera confesión acerca de la improcedencia de su acción, señala que los perjuicios reclamados no serían en realidad daños ciertos –como exige la ley–, sino que daños meramente “probables y verosímiles”, los cuales no son indemnizables en nuestro ordenamiento jurídico. Así de precaria es la réplica, y por eso es que decimos que la resolución de este juicio será extremadamente sencilla. La demanda, SS., no tiene



ningún destino. Y si bien nuestra dúplica podría perfectamente llegar hasta aquí, de todos modos, profundizaremos en ciertos aspectos adicionales, que se abordan a continuación. **I.- LA DEMANDA DEBE SER RECHAZADA, TODA VEZ QUE LOS ACTORES FUERON COMPENSADOS DE CUALQUIER DAÑO QUE PUDIERON HABER PADECIDO.** Como dijimos al contestar la demanda, contar verdades a medias y ocultarle al tribunal antecedentes relevantes para la decisión de la controversia, nunca ha sido una buena estrategia para litigar. Y ocurre que los actores, insisten en ocultarle a un hecho esencial para la resolución de este juicio: que ESSAL, aun sin reconocer responsabilidad, ya compensó a los afectados por el corte ocurrido en el mes de julio de 2019. Se trata, a falta de una, de dos indemnizaciones que fueron automáticamente abonadas a las cuentas de sus clientes. Una de ellas fue la convenida en el acuerdo transaccional suscrito con el SERNAC, por un monto de \$63.250 por cada inmueble afectado. Respecto de esta indemnización, algo dicen tangencialmente los actores en su réplica, al tratar de argumentar que dicho acuerdo no les resulta oponible. Pero existe una segunda indemnización, distinta a la acordada en la transacción celebrada con el SERNAC, que es por lejos la más relevante y cuantiosa, respecto de la cual no existe mención alguna de parte de los demandantes. Se trata de la indemnización prevista en el artículo 25 A de la Ley N° 19.496, la que ascendió, ni más ni menos, que a DIEZ VECES el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al corte, multiplicado por cada día de suspensión del servicio. O sea: si un cliente fue afectado por el corte durante 10 días, ESSAL le abonó automáticamente en su cuenta, el equivalente a 100 días de consumo de agua (más cargo fijo, recolección y tratamiento de aguas servidas), lo que representa alrededor del 30% de la facturación anual total. Veamos un ejemplo concreto. Uno de los demandantes de autos es Comercial y Servicios Automotrices Arauco. Las indagaciones realizadas por esta parte arrojaron que la mencionada empresa recibió una compensación de alrededor de \$1.500.000. Reclamar supuestos daños, y no decirle al tribunal que recibió una compensación de \$1.500.000, resulta derechamente impresentable. Lo denunciarnos en nuestra contestación, y al evacuar su réplica, el actor tuvo la oportunidad de oro para enderezar su acción e ir de frente con la verdad. Sin embargo, ninguno de los demandantes ha transparentado a cuánto ascendieron las compensaciones que recibieron, ni mucho menos se ha señalado el por qué, habiendo recibido dichas compensaciones, todavía existiría un daño –no resarcido– que correspondería indemnizarles. Esta omisión no obedece a una mera inadvertencia. Los demandantes optaron deliberadamente por no decir nada, pues saben que las compensaciones que recibieron, cubren –con holgura– cualquier eventual daño que pudiesen haber sufrido. Lo anterior conduce, por sí solo, al rechazo de la demanda, ya que uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad civil –contractual o extracontractual– es la existencia de un daño que no haya sido indemnizado. Y ocurre, como se ha dicho, que aquí se pagaron



importantes indemnizaciones. **II.- EL BURDO INTENTO DE “MEZCLAR” EL ARGUMENTO DE QUE EL DAÑO YA FUE INDEMNIZADO, CON LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA.** En nuestra contestación fuimos muy claros en señalar que la demanda debía ser rechazada, en primer lugar, en razón de que cualquier eventual daño que los actores pudieron haber padecido, se encuentra compensado. Esta excepción fue abordada, en detalle, en el Capítulo II de dicha presentación, que se titula: “La demanda debe ser rechazada, toda vez que ESSAL ya indemnizó a todos los afectados”, y en el cual se señala expresamente que, de existir derecho a alguna indemnización –lo que negamos– “la misma ya se encuentra pagada, lo que configura una excepción perentoria que por este acto expresamente se opone”. Para los efectos de esta excepción, es absolutamente irrelevante a qué título fueron compensados los actores. Si bien esta parte explicó –para efectos de ilustrar al tribunal– que los pagos se hicieron a los actores de conformidad con el artículo 25 A de la Ley N° 19.496 y del acuerdo transaccional suscrito por el SERNAC, lo único relevante –en esta parte– es que los demandantes recibieron dineros de parte de ESSAL que son suficientes para compensar los daños que pudieron haber padecido. En efecto, todo el Capítulo II de la contestación gira en torno al incumplimiento del requisito de la responsabilidad contractual, relativa a que el daño no haya sido indemnizado. El Capítulo III de nuestra contestación contiene una excepción diversa, cual es la excepción de transacción y cosa juzgada. Lo que dijimos en dicho capítulo –titulado precisamente “Excepción de transacción y cosa juzgada”–, es que habiéndose suscrito entre ESSAL y el SERNAC un acuerdo transaccional que produce efectos erga omnes, los actores jamás pudieron iniciar un juicio como el de autos para revivir un conflicto que fue zanjado y reclamar indemnizaciones distintas o adicionales a las que ya recibieron. Frente a la imposibilidad de hacer frente a las excepciones opuestas por esta parte, el actor recurrió a la añeja táctica de sembrar la confusión, “mezclando” las alegaciones relativas a que el daño fue indemnizado, con la excepción de cosa juzgada y transacción. En su concepto, para desestimar ambas excepciones, bastaría con demostrar que la transacción suscrita con el SERNAC le resulta inoponible a los actores. En eso centró su defensa, dedicándole ni más ni menos que 15 de las 33 páginas que tiene su réplica respecto de la demanda por responsabilidad contractual. Sin embargo, que la transacción sea –o no sea– oponible a los demandantes, no tiene absolutamente nada que ver con la necesidad de rechazar la demanda por el hecho de que los actores recibieron pagos que compensan, con creces, cualquier daño que pudo haberseles causado. La transacción podría incluso ser inoponible –aunque sabemos que es oponible–, y aun así debiese rechazarse la demanda por el solo hecho de que no existen daños que no hayan sido compensados, incumplándose uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual. Cabe hacer presente, a mayor abundamiento de lo expuesto, que la parte más relevante de las



compensaciones ni siquiera se pagó en virtud de la transacción suscrita con el SERNAC, sino en virtud del artículo 25 A de la Ley N° 19.496, lo que deja todavía más de manifiesto la irrelevancia del argumento relativo a la supuesta inoponibilidad de dicha transacción. Por lo tanto, la estrategia de “mezclar” excepciones también fue una mala maniobra, que en definitiva no hizo otra cosa que dejar en evidencia la improcedencia de la demanda. **III.- IMPROCEDENCIA DE LA RESERVA DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** El artículo 173 del Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de que la discusión relativa a la especie y monto de los perjuicios se produzca en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso. Sin embargo, ello no depende de la mera voluntad del demandante -como se asevera en la réplica-, sino que se encuentra sujeto, conforme al texto expreso de la señalada norma, a un hecho objetivo, cual es que, al momento de dictar sentencia, “no se haya litigado” respecto de la especie y cuantía de los daños. Y ocurre que, en un juicio como el de autos, necesariamente debe litigarse –y de hecho, se está litigando– respecto de la especie y monto de los daños, por cuanto los actores ya recibieron compensaciones, y por cuanto nuestra representada ha alegado que tales compensaciones cubren, con creces, cualquier daño que pudiesen haber padecido, incumplándose uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual (v.gr., que el daño no haya sido resarcido). De esta manera, aquí no puede haber fallo sin que se haya litigado en relación a los perjuicios. La decisión de este asunto supone, necesariamente, que el tribunal resuelva si existe -o no– un perjuicio, en función de las compensaciones que ya recibieron los actores, las que a juicio de esta parte son suficientes para haber reparado cualquier daño que pudieren haber sufrido. Sin que el tribunal se pronuncie respecto de la suficiencia de las indemnizaciones en razón de su monto, jamás podría tenerse por cumplido uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, como es el que exige que los daños no hayan sido resarcidos. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre en otros casos en materia de responsabilidad contractual, en uno como el de autos, en que los actores ya han recibido indemnizaciones, la reserva del artículo 173 resulta del todo improcedente. **IV.- RESPECTO DE LOS DAÑOS.** En nuestra contestación, formulamos una serie de argumentos en relación con los daños y los requisitos que deben cumplirse para que éstos sean indemnizables. Respecto de lo señalado en la réplica acerca de esta materia, hacemos presente las siguientes consideraciones. 1.- La reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil en ningún caso exime a los demandantes de la carga de especificar en su demanda en qué habrían consistido los daños que padecieron, ni tampoco, de su carga de acreditar la existencia de tales daños en este procedimiento. Sin perjuicio de que la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil resulta manifiestamente improcedente en este caso concreto –por las razones ya explicadas–, hacemos presente que ésta en ningún caso exime al actor de su carga de especificar en la demanda en qué consisten –



concretamente— los daños que alega haber sufrido, ni de su carga de acreditar, en este procedimiento, la existencia de tales daños. En efecto, para que el Tribunal de SS. Pudiese llegar a acoger la reserva contemplada en el referido precepto, es indispensable, primero, que en la demanda se hayan especificado los daños, y luego, que su existencia se haya acreditado durante el curso del juicio. Así lo señalamos al contestar la demanda, y así lo ha reconocido el actor en su réplica, citando un fallo de la E. Corte Suprema, en que se resolvió lo siguiente: “Así, comprobado lo anterior (la existencia de perjuicios) -como es lo que ha sucedido en la especie- nada obsta a que la dilucidación del detalle y cuantía de los perjuicios ocasionados por la conducta antijurídica se precise en una instancia posterior, que se promoverá con ese único objeto y que deberá atender, necesaria y únicamente, a aquellos defectos o fallas que se denunciaron en la demanda”. Por lo tanto, merced al reconocimiento de los propios demandantes, es un hecho pacífico en este proceso, que en toda demanda es necesario indicar cuáles son los perjuicios, que su existencia debe ser siempre acreditada en el proceso, y en un extremo, que sólo procedería diferir, para una etapa posterior, la discusión relativa a la “dilucidación del detalle y cuantía” de los daños.

2.- Los demandantes no han especificado cuáles fueron los daños que cada uno de ellos habría padecido. Incumpliendo las exigencias que impone la ley —según se ha visto—, la demanda no especifica, respecto de los daños, los mínimos detalles necesarios como para que éstos pudiesen ser considerados por un tribunal de justicia. La demanda contiene meras vaguedades. Más allá de señalar que los actores — como si fuesen un colectivo— sufrieron “daño emergente” y “lucro cesante”, no señala, respecto de cada uno de ellos —recordemos que el daño es personal—, cómo fueron concretamente afectados por el corte y qué perjuicios se habrían derivado de aquello. Los actores tuvieron la oportunidad de salvar dicha omisión. Sin embargo, la réplica tampoco dice absolutamente nada al respecto. Lo único que agrega la réplica son las direcciones de los locales de algunos de los demandantes que habrían resultado afectados. Hay otros —CINEL Ltda. e Inversiones e Inmobiliaria del Ser Limitada— respecto de que quienes ni siquiera se entrega dicha información, señalándose, en cambio, la ubicación de los “trabajos” u “obras” que supuestamente debieron paralizarse. Sin embargo, para determinar si dichos demandantes sufrieron algún daño, más que la información del lugar de los “trabajos” u “obras”, debió proporcionarse la dirección del lugar desde el cual se abastecían de agua, para verificar si efectivamente dicho lugar fue afectado por el corte de suministro, y si dicho corte efectivamente afectó sus operaciones. Con todo, aparte de las direcciones de los locales o de los inmuebles desde donde se abastecían de agua para sus operaciones, los actores debieron explicar, como mínimo, la duración del corte respecto de cada uno de ellos; por qué el corte obligó a cerrar los locales o paralizar sus operaciones; por cuántos días estuvieron cerrados o paralizados; cuáles fueron los gastos y desembolsos constitutivos de daño



emergente en que habrían incurrido; y las bases que permitan determinar la existencia del supuesto “lucro cesante”. Toda dicha información debió entregarse, insistimos, respecto de cada demandante –ya que el daño es personal–, y ya no fue entregada, toda vez que con la réplica precluyó la oportunidad para hacerlo. Ahora los demandantes habrán de afrontar las consecuencias de su omisión: el necesario rechazo de su demanda. 3.- Para que el daño sea indemnizable, éste debe ser “cierto” y no meramente “probable” o “verosímil”. En su demanda, los actores fueron categóricos en reconocer que el daño, para ser indemnizable, debía ser “cierto”. Sin embargo, después de que en nuestra contestación dejásemos de manifiesto que los daños demandados son cualquier cosa menos “ciertos”, los demandantes han echado pie atrás en su réplica, confesando que los perjuicios que demandan serían –apenas– “probables y verosímiles”, y pretendiendo que aun así se les considere indemnizables. La pretensión de los demandantes no tiene ningún destino. Le guste o no, el requisito es que los daños sean “ciertos”, por lo que el solo hecho de admitir que no lo serían, al tratarse de perjuicios meramente “probables o verosímiles”, debe conducir al rechazo de la demanda. La jurisprudencia ha sido implacable a este respecto, exigiendo que el daño sea necesariamente “cierto” incluso en el marco de un juicio indemnizatorio en que se haya formulado la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Así se ha fallado: “Que, finalmente, en los que se refiere a la falta de pronunciamiento acerca de la pretensión indemnizatoria de la demandante es dable señalar que lo que permite reservar el artículo 173 del Código de procedimiento Civil, es la determinación de la especie y monto de los perjuicios demandados pero, en caso alguno, significa que el establecimiento de tales perjuicios pueda realizarse en la etapa de cumplimiento del fallo o en un juicio diverso. La existencia de los perjuicios demandados debe de acreditarse en el juicio en que se demanda, lo que, con la prueba rendida en estos autos resulta insuficiente esta manera, deberá emitirse pronunciamiento rechazando tal pretensión. Que conforme con lo señalado, para poder acceder a la solicitud de indemnización de perjuicios la demandante tenía la carga de probar no sólo la lesión del derecho de propiedad industrial –que por lo demás se encuentra cumplida–, sino también la producción de un daño cierto, puesto que es éste el que debe ser reparado por el infractor de su derecho”. En consecuencia, habiendo reconocido que los daños demandados no son “ciertos”, sino que meramente “probables o verosímiles”, deberá rechazar la demanda. 4.- En la demanda se reclama el resarcimiento de daños indirectos, lo que no ha sido refutado en la réplica. El daño indemnizable debe ser un daño directo. Y se entiende por daño directo, siguiendo al profesor ALESSANDRI, el que “se deriva como consecuencia inmediata de la infracción de la obligación, sea por la mora o por la inejecución definitiva de ella”. Según demostramos en nuestra contestación, en la demanda se reclaman daños que bajo respecto alguno se les podría considerar como daños directos. Entre ellos: - Perjuicios derivados del



retraso en el cumplimiento de obligaciones bancarias y comerciales. La sociedad demandante Comercial y Servicios Automotrices Arauco Limitada alega que, como consecuencia del corte, debió cerrar los locales; que como consecuencia del cierre, dejó de percibir ingresos; y que como consecuencia de haber dejado de percibir ingresos, incurrió en “un retraso en sus obligaciones bancarias y comerciales, debiendo cargar con intereses de deudas atrasadas”. Este daño, que sería consecuencia, de la consecuencia, de la consecuencia del corte, es a todas luces un daño indirecto. De hecho, es un ejemplo de manual de lo que constituye un daño de esa clase, lo que ha sido transversalmente recogido por la doctrina nacional y comparada. El profesor RODRÍGUEZ, por ejemplo, explica lo siguiente: “Invoquemos nuevamente el ejemplo clásico sobre la materia. Si una persona compra un animal infectado de peste, a consecuencia de lo cual se enferman y perecen los demás animales del comprador, el vendedor, por lo general, responderá de este hecho e indemnizará el valor de todos ellos. Pero no le cabe responsabilidad por los perjuicios que se siguen para el comprador cuando, por falta de recursos imputables a estas pérdidas, no puede hacer frente a las obligaciones asumidas con terceros”. La improcedencia del daño demandado no puede ser más patente, y en la réplica los actores ni siquiera se hicieron cargo de este argumento. - Daños supuestamente ocasionados a los demandantes cuyos locales pudieron seguir funcionando a pesar del corte de agua, pero que decidieron de todos modos cerrarlos. Existen ciertos demandantes que reconocen que sus locales pudieron seguir funcionando a pesar del corte, pero que de todos modos decidieron cerrarlos. Es lo que ocurre, entre otros, con Distribuidora Central SpA, Sociedad Comercial Calera- Osorno Limitada y Sociedad Comercial Collahue Limitada. Tras reconocer que pudieron seguir operando a pesar del corte de suministro, en la demanda se expresa que éstas decidieron cerrar, en razón de que “los clientes se mostraron reacios y desconfiados para consumir... debido a que desconfiaban del origen y la calidad del agua potable utilizada para la manufactura y prestación del servicio”. O sea, lejos de tratarse de una “consecuencia inmediata” del corte de suministro, el cierre de los locales fue consecuencia de una decisión comercial de los demandantes, ante su incapacidad de brindarles confianza a sus clientes acerca de la calidad de sus productos y de las medidas de higiene que se habían adoptado. Así lo señalamos en nuestra contestación, y en la réplica nuevamente los actores guardaron silencio. - **Improcedencia de condenar a ESSAL al pago de las remuneraciones que los demandantes pagaron a sus trabajadores mientras sus faenas estuvieron suspendidas.** Ciertos demandantes –Constructora Harr S.A., CINEL Limitada e Inversiones e Inmobiliaria del Sur Limitada– reclaman que, producto del corte de suministro, debieron suspender sus faenas y que, aun así, debieron seguir pagando las remuneraciones a sus trabajadores, a pesar de que éstos no podían realizar –y no realizaron– trabajo alguno. Otro caso insigne de daño indirecto. Si estos demandantes incurrieron en tales desembolsos, ello es fruto de su exclusiva



responsabilidad, ya que, en materia laboral, si las faenas efectivamente hubiesen estado suspendidas a consecuencia del corte de suministro –como se alega–, se habría configurado un evento de “fuerza mayor” para el empleador, que habría suspendido su obligación de pagar las remuneraciones. O sea, los desembolsos que se habrían efectuado a favor de trabajadores que no realizaron trabajo alguno, no son una “consecuencia” –mucho menos inmediata– del corte de suministro, sino de una decisión libre y voluntaria que adoptaron los demandantes. Siendo así, se trata –una vez más– de daños indirectos, que no correspondería indemnizar. Claramente incómodos frente a este argumento, los actores dedican largos pasajes de su réplica a intentar explicar que, aun considerando el corte de suministro como un evento de fuerza mayor en el marco de la relación laboral, ello en ningún caso los eximía de seguir pagando las remuneraciones a sus trabajadores. Ninguno de los argumentos del actor tiene asidero y, de hecho, han sido expresamente desvirtuados por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo –la autoridad competente en la materia–, que ha sido categórica en señalar que, ante un evento de esta naturaleza, la obligación del empleador de pagar remuneraciones a sus trabajadores, queda suspendida. Así se resolvió en un caso prácticamente idéntico al de autos, en que también las faenas se habían visto afectadas por un corte de suministro de agua: *“En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que, en el caso consultado, al constituirse el día 18 de abril de 2016 un hecho atribuible a caso fortuito o fuerza mayor, que obligó a la empresa Lahsen Hermanos Ltda. a mantener su establecimiento cerrado por no contar con agua potable, producto de la decisión de corte de agua de la empresa Aguas Andinas, originado en la turbiedad de aquella, por el sedimento arrastrado por los aludes y aluviones que originaron las intensas lluvias de esos días, no existe obligación para el empleador de cumplir con sus obligaciones de proporcionar el trabajo convenido y de pagar la remuneración acordada y por su parte, los trabajadores no están obligados a desarrollar las labores pactadas”*. Más categórico, imposible. **5.- Imprevisibilidad de los daños.** De conformidad con el artículo 1558 del Código Civil, cuando existe culpa del deudor, sólo corresponde indemnizar los daños previstos, esto es, aquéllos que se previeron o se pudieron prever al tiempo de celebración del contrato. Y ocurre que los daños demandados jamás podrían ser indemnizados, ya que ESSAL no tenía cómo saber, al tiempo de contratar, que el agua que suministraría a los demandantes sería utilizada para mantener una carretera, o para construir un edificio, o para el desarrollo de una actividad que, de cortarse el suministro, tendría que ser necesariamente interrumpida. Los demandantes pretenden rebatir dicho argumento, sosteniendo que “[l]a previsibilidad no dice relación... (con) saber que el agua se utilizaría para la mantención de una carretera, la remodelación de una plaza, etc., sino con conocer que el servicio prestado por una empresa concesionaria de servicios

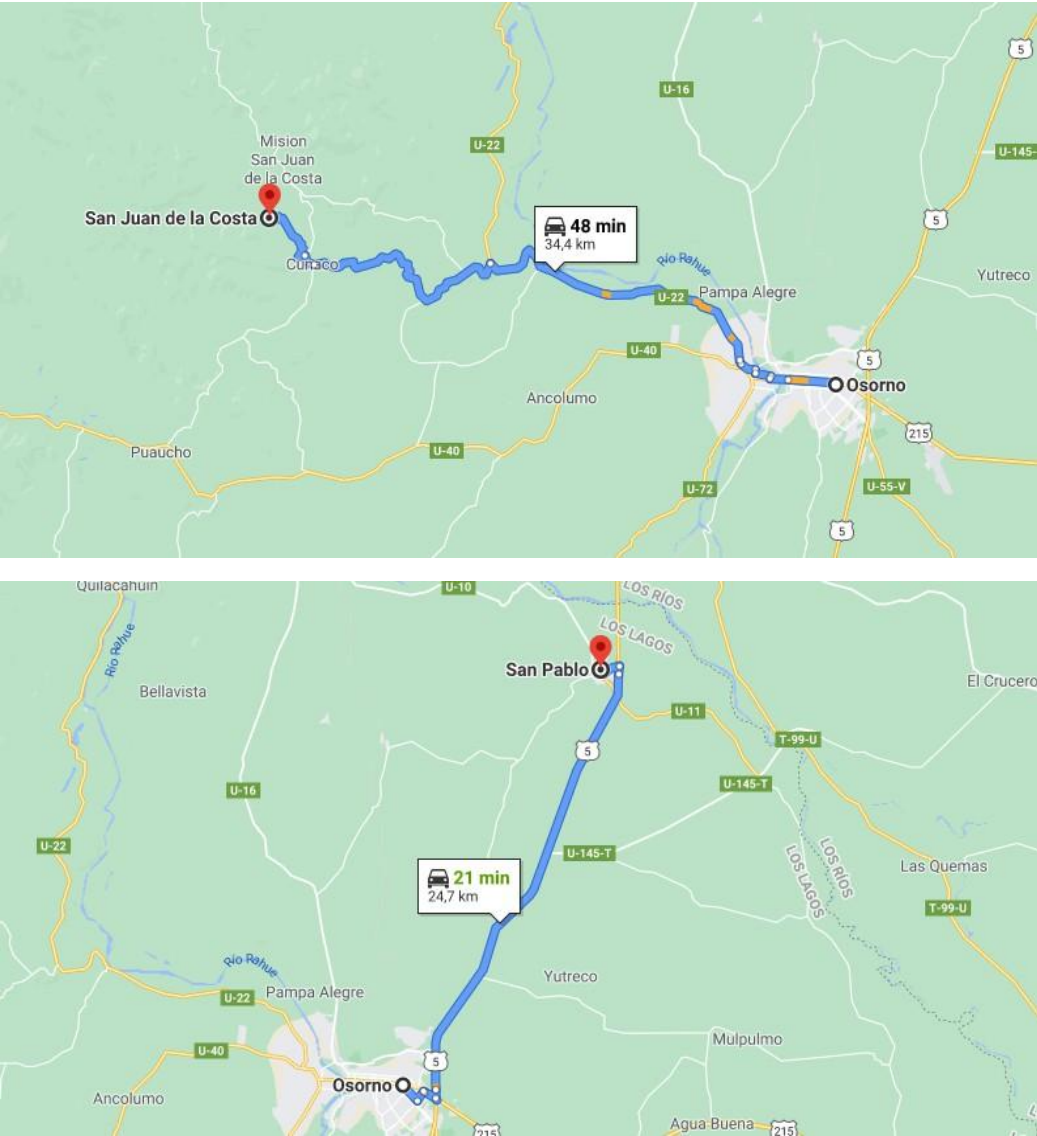


sanitarios es de carácter esencial para el funcionamiento e, incluso, la supervivencia de las ciudades y asentamientos urbanos tal como los conocemos hoy”. Si para que un daño sea previsto bastara con conocer que el suministro de agua tiene carácter esencial, ¿qué daños podrían ser imprevistos? Bajo dicha tesis, los daños serían siempre previstos, lo que constituye un absurdo. Contrariamente a lo que plantea el actor, la previsibilidad del daño no dice relación con la importancia que tiene el agua, sino con la capacidad de que ESSAL haya podido anticipar, al tiempo de celebración del contrato, qué daños podrían ocasionarse, respecto de cada demandante, en caso que el suministro fuera interrumpido. Ni en la demanda ni en la réplica se proporciona antecedente alguno a este respecto. En conclusión, la réplica solo confirma que los daños demandados no cumplen con los requisitos que exige la ley para que sean indemnizados. **V.- INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.** La relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento y el daño, es otro de los requisitos de la responsabilidad contractual (que está estrechamente vinculado a la exigencia de que el daño sea directo). Respecto de este requisito, al contestar la demanda sostuvimos, entre otros argumentos, que por la naturaleza de las actividades que desarrollaría cada uno de los demandantes, el corte de suministro ocurrido en julio de 2019, no necesariamente debió derivar en su paralización, ya que existen actividades que perfectamente se pudieron seguir desarrollando. Como la carga de acreditar la concurrencia de los requisitos de procedencia de la acción deducida recae en la parte demandante, correspondía a la contraria proporcionar antecedentes concretos que demuestren que el corte de suministro efectivamente fue la causa de la paralización de sus actividades de la cual habrían derivado los daños que reclaman. Sin embargo, en la réplica no se aportó ningún antecedente en tal sentido. Antes bien, los actores se limitaron a argumentar, en forma genérica a indiscriminada, que un corte en el suministro de agua potable haría per se imposible el desarrollo de cualquier actividad que involucre el trabajo de personas. Lo anterior encontraría sustento en el artículo 12 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, que dispone que “[t]odo lugar de trabajo deberá contar con agua potable destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal...”. Este argumento carece del más mínimo asidero. Tal es así, que varios de los demandantes de autos reconocen abiertamente haber seguido funcionando a pesar del corte de suministro ocurrido durante algunos días de julio de 2019. Es el caso, entre otros, de Comercial y Servicios Automotrices Arauco Ltda. O sea, la propia situación de alguno de los actores demuestra que el corte de suministro no necesariamente provoca la paralización de las actividades, como temerariamente se afirma en la réplica. A mayor abundamiento, podrá advertir que el artículo 12 del Reglamento invocado por la contraria, no exige que los lugares de trabajo cuenten con suministro de agua potable permanente a través de redes públicas, ni para cualquier fin, sino



exclusivamente para el consumo y necesidades básicas de higiene de los trabajadores. Y ocurre que la población de Osorno nunca dejó de tener acceso a agua potable para satisfacer dichas necesidades. Recordemos, una vez más, que ESSAL dispuso de sistemas de suministro alternativo, entregando agua a través de camiones aljibe y durante las denominadas “ventanas programadas”. Ello permitió que la ciudad siguiera funcionando y que los trabajadores contaran, tanto en sus casas como en sus lugares de trabajo, con el agua necesaria para satisfacer las mencionadas necesidades básicas. Así, de hecho, lo han reconocido y confesado los propios demandantes en otro pasaje de su réplica, al señalar, precisamente a propósito de las “fuentes de abastecimiento alternativas”, que “la necesaria disponibilidad de agua para atender necesidades básicas de consumo e higiene de los seres humanos... probablemente lograron ser satisfechas en un nivel de subsistencia gracias al despliegue de la autoridad, de muchas empresas, y seguramente también de la acción de la demandada”. Lapidario, SS. En palabras de los propios demandantes, nunca dejó de suministrarse el agua necesaria para satisfacer o atender las necesidades básicas que la normativa exige para poder desarrollar actividades laborales en un establecimiento determinado. Siendo así, el argumento del artículo 12 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, debe ser desestimado. **UN EJEMPLO PALMARIO DE LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD: LA SITUACIÓN DE CONSTRUCTORA HARR S.A.** Para graficar la improcedencia de la demanda y la inexistencia del vínculo causal, esta parte estima oportuno analizar, a vía meramente ejemplar, la situación de la Constructora Harr S.A., que es una de las demandantes de autos. De acuerdo al relato de la demanda, dicha constructora habría suscrito dos contratos de mantención de carreteras con el MOP, que debieron ser paralizados a consecuencia del corte de suministro ocurrido en julio de 2019. Lo que reclama son los perjuicios derivados de dicha paralización. Sin embargo, resulta evidente que, de haberse paralizado los trabajos de dicha constructora, ello en caso alguno resulta atribuible al corte de suministro ocurrido durante algunos días del mes de julio de 2019. En efecto, tal como dijimos en la demanda, la referida constructora tenía a su cargo la mantención de caminos de una considerable extensión: el camino entre Osorno y San Juan de la Costa (de una extensión de más de 34 kilómetros), y el camino entre Osorno y la localidad de San Pablo (de una extensión de más de 24 kilómetros). Así lo demuestran las siguientes imágenes extraídas de Google Maps:





Como podrá apreciar, dichos caminos son de una extensión considerable y atraviesan distintas localidades que no fueron afectadas por el corte. Una empresa constructora pudo abastecerse desde cualquiera de dichas localidades, y no necesariamente desde Osorno, razón por la cual el corte ocurrido en esta última ciudad, no tuvo por qué haber sido la causa de una eventual paralización. Y ocurre que la réplica proporciona información que precisamente confirma la inexistencia de la relación de causalidad, y que echa por tierra las pretensiones indemnizatorias de este demandante. En efecto, en las páginas 32 y 33 de dicho escrito, la contraria “amplía” la demanda, incluyendo un listado de los “locales correspondientes a los demandantes de autos” que habrían sido “afectados” por el corte. En el caso de Constructora Harr S.A., se indica el ubicado en calle Leonardo Da Vinci N° 1851, comuna de Osorno. Pues bien, con dicha información –que había sido ocultada en la demanda–, ESSAL revisó los consumos de dicha constructora para descifrar si efectivamente el agua necesaria para el desarrollo de sus actividades la obtenía desde dicho inmueble. ¿El resultado de dichas indagaciones? El inmueble “afectado” registra una facturación de apenas \$10.000 mensuales (aprox.) por “consumo de agua potable”, siendo evidente que desde dicho predio, Constructora Harr S.A. no se abastece del agua que requiere para realizar las mantenciones de carreteras contratadas con



el MOP. Resulta inconcuso, entonces, que el corte de suministro de agua en dicho inmueble no fue ni pudo ser la causa de la supuesta paralización en que Constructora Harr S.A. funda su acción indemnizatoria. Así de precaria es la demanda de autos, y a medida que van saliendo a la luz esta clase de antecedentes, empieza a quedar claro por qué los demandantes de autos han sido tan cicateros en proporcionar información acerca de la situación particular de cada uno de ellos y de los daños que alegan haber padecido. Impresentable, SS. **VI.- EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA.** Sin perjuicio de las restantes excepciones, alegaciones y defensas que se hicieron valer en la demanda, y a mayor abundamiento de las mismas, esta parte también opuso la excepción de transacción y cosa juzgada, que impedía a los actores revivir un conflicto que fue irreversiblemente zanjado, y reclamar indemnizaciones adicionales y/o distintas de las que ya recibieron. Respecto de dicha excepción, al evacuar el trámite de la réplica, los actores señalaron básicamente dos cosas: primero, niegan que nuestra representada haya verdaderamente opuesto la excepción de cosa juzgada y transacción; y luego, argumentan que, si bien ESSAL efectivamente suscribió un contrato de transacción con el SERNAC, el efecto erga omnes de dicho acuerdo no les alcanzaría ni resultaría oponible. Las alegaciones del actor lisa y llanamente no se sostienen. 1.- ESSAL sí opuso la excepción de transacción y cosa juzgada. Resulta impresentable que los actores nieguen que ESSAL haya opuesto la excepción de transacción y cosa juzgada. Desde luego, porque si ESSAL no opuso dicha excepción, ¿por qué entonces haber dedicado en su réplica un capítulo completo, de 15 páginas, a intentar rebatirla? ¿Acaso los demandantes se defendieron de una excepción “fantasma”? Juzgue Ud., SS. En todo caso, resulta evidente que esta parte sí opuso la excepción en cuestión, al extremo que el Capítulo III de la contestación de la demanda se titula justamente “Excepción de transacción y cosa juzgada” –imposible algo más claro y asertivo–, explicándose detalladamente el origen de la transacción celebrada entre ESSAL y el SERNAC, su contenido, el efecto de cosa juzgada que produce y su eficacia erga omnes que, como tal, alcanza a los actores. En consecuencia, siendo evidente que ESSAL sí opuso la excepción de transacción y cosa juzgada, el argumento de los demandantes carece de todo asidero y debe ser desestimado. 2.- **La transacción celebrada entre ESSAL y el SERNAC sí es oponible a los actores.** Según se ha señalado, los actores dedican el grueso de su réplica a intentar demostrar que la transacción suscrita entre ESSAL y el SERNAC, no les resultaría oponible. Previo a desvirtuar los argumentos específicos que esgrime la contraria respecto de la supuesta inoponibilidad, esta parte estima relevante dejar constancia de aquello que, en lo que a esta materia respecta, no está controvertido, y que resulta por sí solo suficiente para concluir que la transacción sí resulta oponible a los demandantes. Estos hechos no controvertidos son los siguientes: - Que entre ESSAL y el SERNAC efectivamente se suscribió el contrato de transacción que invocamos



en nuestra contestación de la demanda; - Que dicha transacción se suscribió en el marco del Procedimiento Voluntario Colectivo (“PVC”) contemplado en los artículos 54 H y siguientes de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; - Que el texto de la transacción está plasmado en la Resolución Exenta N° 1063/2019 del SERNAC; - Que en la transacción se acordó un pago reparatorio ascendente a \$63.250 para cada usuario afectado, monto que representó, como reza el acuerdo, una reparación “íntegra y completa” que cubriría “la totalidad de las consecuencias adversas derivadas de las suspensiones e interrupciones de servicio de suministro de agua potable”; - Que la transacción fue aprobada por el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt mediante sentencia ejecutoriada de fecha 28 de febrero de 2020, la cual fue debidamente publicada; - Que, de conformidad con el artículo 54-Q de la Ley N° 19.496, la transacción aprobada por el tribunal produce “efecto erga omnes”, razón por la cual *“surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados”*; - Que la eficacia erga omnes de la transacción sólo admite calificadas excepciones, y no se hace extensiva únicamente a las siguientes personas: a aquéllas que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad; a aquéllas que hayan suscrito avenimientos o transacciones de carácter individual con el proveedor; ni a aquéllas que hayan efectuado reserva de sus acciones antes de que haya sido aprobada judicialmente, en la oportunidad que prevé la ley; y - Que ninguno de los demandantes de autos se encuentra en alguna de las situaciones excepcionales antes descritas, toda vez que su demanda es posterior a la transacción; no han suscrito una transacción o avenimiento individual con nuestra representada; y no hicieron reserva de sus derechos con anterioridad a que la transacción fuera aprobada. Estos hechos, que no están discutidos, dejan de manifiesto que la excepción de transacción y de cosa juzgada deben ser acogidas. Sin embargo, los actores insisten en que dicho acuerdo les resultaría inoponible, esgrimiendo una serie de argumentos que pasamos a analizar. a) Los demandantes niegan tener la calidad de “consumidores”. Los demandantes sostienen que, de conformidad a la ley, las transacciones celebradas en el marco de un PVC, sólo producirían efecto respecto del universo de “usuarios” o “consumidores” afectados, calidad que éstos aseveran no tener. Dicen, en cambio, ser “proveedores” de servicios, y como tales, la transacción suscrita entre ESSAL y el SERNAC no les empecería. Como podrá apreciar, los actores plantean una suerte de clasificación binaria de las personas: o se es “consumidor”, o se es “proveedor”, pero una misma persona no podría tener ambas calidades, bajo ninguna circunstancia. De esta manera, intentando llevar al extremo la interpretación de las normas sobre protección al consumidor, los demandantes sostienen que, porque una determinada persona o empresa pueda ser catalogada en abstracto como proveedora de “algún” bien o servicio –aunque no sea aquél sobre el cual recae el conflicto–, entonces, en ningún caso, y bajo ninguna circunstancia



podría tener la calidad de consumidora. Naturalmente una posición como esa no tiene ninguna lógica y contraviene los principios más básicos de la Ley N° 19.496. La calidad de “proveedor” o “consumidor” se juzga siempre en relación con la provisión de un bien o la prestación de un servicio. Mientras “proveedor” es aquella persona natural o jurídica que proporciona, presta o provee ese bien o servicio en particular, “consumidor” es la persona natural o jurídica que tiene la calidad de usuaria o destinataria final de dicho bien o servicio. Así, es perfectamente posible que una persona, o incluso un empresario, sea “proveedora” de un bien, y “consumidora” de otros. Lo anterior se encuentra avalado por la doctrina: “Lo cierto es que el verdadero problema para determinar si una sociedad mercantil queda regida por la ley del consumidor se encuentra no en su carácter de mercantil, sino más bien en la exigencia que realiza el mismo artículo **1.1. De la Ley del Consumidor, en el sentido que dichas personas jurídicas adquieran, utilicen, o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios.** Lo que sucede es que al tratarse de empresas es fácil pensar que éstas adquieren bienes o servicios para incorporarlos a su cadena productiva, caso en el cual no cabe duda que dichas entidades no se desenvuelven en dichos actos como consumidores. Sin embargo, nada obsta a que adquieran bienes o servicios como destinatarios finales, tal como si una empresa constructora compra servicios de alimentación o de librería para apoyar sus actividades de edificación. Así podría darse el absurdo de considerar que los colchones que se compran para el buen descanso de operarios agrícolas se agregan en el proceso productivo agrícola y, en consecuencia, su compra no se encuentra amparada por la Ley del Consumidor. De ese modo, y extremando las cosas, la adquisición de cualquier bien o servicio, al menos de un modo indirecto, podría entenderse incorporado a un proceso productivo limitando en términos absurdos la aplicación de la Ley de Consumidor, y contradiciendo con tal lectura de las cosas, los principios más evidentes que gobiernan el Derecho del Consumo. La clave, a nuestro parecer será, en el caso de las personas jurídicas con fines de lucro, determinar si el bien o servicio se incorpora o no directamente en el proceso productivo que constituye el giro principal de los negocios de la sociedad. Si la respuesta es negativa debe considerarse la sociedad como destinataria final y, en definitiva, consumidora u usuaria”. De esta manera, en la medida que, en una determinada relación, un empresario adquiera, utilice o disfrute como destinatario final el bien o servicio, dicho empresario habrá de ser tenido, respecto de ese bien o servicio, como “consumidor” del mismo, y aplicarse al efecto las disposiciones de la Ley N° 19.496. Es justamente lo que ocurre en el caso de autos. Si bien los demandantes pueden ser “proveedores” de ciertos bienes o servicios, atendida la naturaleza de las actividades económicas que dicen desarrollar, no cabe duda que sean “usuarios” o “consumidores” finales del agua que suministra ESSAL, que actúa como “proveedor”. Por lo tanto, la transacción suscrita entre ESSAL y el SERNAC sí les resulta oponible. **b) Los demandantes niegan**



tener la calidad de clientes “residenciales”. La contraria argumenta que, de acuerdo a lo pactado en la transacción, ésta únicamente habría alcanzado a los consumidores “residenciales” de Osorno, dentro de los cuales no se encontrarían los demandantes. Sin embargo, en ninguna parte de su réplica se molestan en entregar una definición de consumidores “residenciales” que justifique que las empresas demandantes deban ser excluidas. Es efectivo que el acuerdo celebrado entre ESSAL y el SERNAC tuvo por objeto compensar a los consumidores “residenciales”, pero ello no significa que las empresas demandantes se encuentren fuera de dicho concepto. En materia sanitaria, todos los clientes son “residenciales”, salvo aquéllos que, con arreglo a la ley, corresponda calificarlos como “grandes consumidores”. De esta manera, el criterio para diferenciar a un cliente como “residencial” o “no residencial”, no guarda relación con la naturaleza de las actividades que se desarrollan en el inmueble materia del contrato, sino que con el nivel de consumo. Consecuente con lo anterior, no existe en la normativa sanitaria ninguna referencia a clientes industriales, comerciales o de otra clase determinada en función de la naturaleza de las actividades que desarrollan. El único antecedente que proporcionan los actores para convencer a SS. de que no serían clientes “residenciales”, sería la existencia de un proceso paralelo, en virtud del cual ESSAL negoció con algunos comerciantes, celebrando ciertos acuerdos individuales con ellos. Sugiere que dichas negociaciones y acuerdos serían prueba de que el PVC no alcanzaría a las personas dedicadas al comercio, y que ESSAL así lo habría entendido precisamente al negociar con ellas. Sin embargo, que ESSAL haya negociado con algunos empresarios previo a suscribir la transacción, no tiene nada de extraño y ciertamente de ello no se colige un reconocimiento como el que los demandantes pretenden. Tal es así, que la posibilidad de negociar y llegar a acuerdos individuales previo a suscribir la transacción, se encuentra expresamente prevista en la Ley N° 19.496, cuyo artículo 54 Q dispone que tales acuerdos quedan exceptuados del efecto erga omnes de la transacción que se celebre con posterioridad. ESSAL siempre entendió, a contrario sensu, que si las negociaciones con dichos empresarios no llegaban a puerto, la transacción con el SERNAC les empecería, salvo que en el marco del PVC, formularan reserva de sus derechos en la oportunidad prevista en la ley. Los demandantes de autos tuvieron la posibilidad de hacer reserva de sus derechos en el marco del PVC para que la transacción no los afectara, no lo hicieron, y ahora habrán de estarse a consecuencias de su inactividad. c) *Argumentos respecto al régimen aplicable a las micro y pequeñas empresas.* Los demandantes dedican largos pasajes de su réplica a explicar el régimen de las micro y pequeñas empresas, para concluir que las normas de la Ley N° 19.496 que se aplican a ellas no comprenden las referidas al PVC. Todas dichas disquisiciones son irrelevantes. En la especie, los demandantes están sujetos a la Ley N° 19.496 de acuerdo con las reglas generales, al tener, respecto de ESSAL, el carácter de “consumidores”. Es precisamente en dicho



carácter que la transacción alcanzada en el marco del PVC les resulta oponible, no siendo necesario acudir al régimen excepcional de la Ley N° 20.416, que se aplica a las micro y pequeñas empresas cuando éstas no pueden ser consideradas como “consumidores” en virtud del régimen general. En conclusión, los argumentos esgrimidos por la contraria para intentar demostrar que la transacción no les empece, son improcedentes y deben ser desestimados. **POR TANTO, PIDEN:** Tener por evacuado el trámite de la réplica respecto de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual. Por este acto evacuamos el trámite de la réplica de la demanda por responsabilidad extracontractual. Atendido que los argumentos esgrimidos por cada parte respecto de la demanda por responsabilidad contractual, coinciden en su gran mayoría con los esgrimidos a propósito de la demanda por responsabilidad aquiliana, damos por reproducido, en lo pertinente, todo lo señalado en lo principal de este escrito. En lo sucesivo, nos referiremos a los siguientes argumentos del demandante, sin que ello, en caso alguno, importe allanarse o reconocer la procedencia de los restantes: (i) la supuesta procedencia del cúmulo de responsabilidades; (ii) la supuesta procedencia del régimen de responsabilidad aplicable a la acción deducida; y (iii) la carga de la prueba de la diligencia y la supuesta culpa contra la legalidad. **COMENTARIO PREVIO: LA ACCIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ES IRRELEVANTE.** Previo a referirnos a los argumentos antes mencionados, y a modo de comentario general, cabe hacer presente que, en este caso, la acción por responsabilidad extracontractual resulta del todo irrelevante, pues a través de la misma, no se persigue nada distinto a lo que se persigue con la acción por responsabilidad contractual. No estamos frente a un caso en que el actor invoca el régimen extracontractual para obtener algo que bajo el régimen contractual no podría obtener. En la especie, ambas acciones tienen el mismo fundamento, el actor dice cumplir con los mismos requisitos, razón por la cual el rechazo de una necesariamente habrá de conllevar al rechazo de la otra. Sencillamente no se entiende por qué los demandantes dedujeron esta segunda acción. Probablemente haya sido parte de su estilo de escribir páginas y páginas que no conducen a nada. **1.- ACERCA DEL CÚMULO DE RESPONSABILIDADES.** Respecto de la materia en cuestión, la réplica contiene un reconocimiento de la mayor relevancia. Los actores ya no plantean la existencia de un derecho a opción a todo evento, que les haya permitido demandar, indistintamente, y a su sola voluntad, bajo el régimen por responsabilidad contractual o extracontractual. Allanándose a lo señalado por esta parte en su contestación, los actores ahora reconocen que el cúmulo de responsabilidades y el derecho de opción sólo es procedente cuando se está en presencia de un hecho que, al mismo tiempo, infringe un contrato, y un deber general de cuidado que habría existido aun a falta de un contrato previo. Dicho deber de cuidado, a juicio de los actores, estaría previsto en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que



dispone: “*El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, los que sólo podrán ser afectados por causa mayor*”. Efectivamente la ley impone al prestador el deber de garantizar la continuidad y calidad de los servicios. Sin embargo, dicho deber de cuidado sólo existe en el marco de una relación contractual previa, cual es el contrato de suministro de agua potable o de prestación de servicios sanitarios. Tal es así, que éste es el mismo precepto que invocan los demandantes como aquél que dotaría de contenido al contrato de suministro y por cuya infracción demandan la responsabilidad contractual de ESSAL. En ningún caso, el mencionado artículo 35 contempla un deber autónomo que pudiera existir al margen de la relación contractual que existe entre el prestador sanitario y sus usuarios. En los términos del artículo 1444 del Código Civil, la norma del artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios bien podría calificarse como un elemento de la naturaleza de un contrato de prestación de servicios sanitarios. Siendo así, es una norma contractual, que integra el contrato aun a falta de estipulación expresa de los contratantes, y cuya infracción da origen a responsabilidad contractual, y no a responsabilidad aquiliana. Lo anterior resulta evidente. Si la obligación de suministrar agua no existe sin que exista un contrato, con cuanta mayor razón no podría existir, sin contrato, la obligación de que dicho suministro sea continuo. Resulta inconcuso, entonces, que no se cumplen los requisitos que hubiesen hecho procedente el cúmulo o derecho de opción.

2.- IMPROCEDENCIA DEL ESTATUTO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEMANDADO. En lo que interesa, existen dos estatutos distintos de responsabilidad extracontractual, que tienen requisitos diversos y consecuencias diversas: por un lado, el régimen de responsabilidad por el hecho propio; y por el otro, el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno de los dependientes. En la demanda de autos, los actores fueron particularmente enfáticos en atribuir la comisión del ilícito a un funcionario de ESSAL. Siendo esto así, para que ESSAL sea responsable por el hecho de ese dependiente, era necesario que los demandantes hubieran ejercido la acción de responsabilidad por el hecho ajeno de ese dependiente, especificando cómo y por qué se cumplirían los requisitos aplicables a dicha acción. Sin embargo, los actores ejercieron una acción diversa, por el hecho propio de ESSAL, sin siquiera mencionar los preceptos legales que conforman el estatuto de responsabilidad que verdaderamente pudo haber sido aplicable. La réplica no hace sino confirmar la improcedencia de la acción deducida. En efecto, lejos de demostrar cómo la acción de responsabilidad por el hecho propio sería procedente, los actores insisten en señalar que el ilícito materia de la demanda “... se debió a un mal manejo en la carga de combustible por parte de un operador ante la falta de protocolos...”. Resulta evidente, entonces, que la acción que debieron deducir era la de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, acción que no ejercieron. Y ocurre que errar en el ejercicio de la acción tiene consecuencias, y esa consecuencia es la improcedencia de la demanda.

3.- ACERCA DE



LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA NEGLIGENCIA Y LA CULPA INFRACCIONAL. Los actores pretenden ahorrarse la prueba de la negligencia -requisito esencial de la responsabilidad extracontractual-, señalando que el artículo 2329 del Código Civil contendría una presunción de responsabilidad que invertiría la carga de la prueba, lo cual resulta –como mínimo– discutible. En cualquier caso, de contener una suerte de presunción de culpa, dicha norma sólo podría aplicarse respecto de ilícitos cometidos por el propio demandado, y no, como ocurre en autos, por el actuar presuntivamente negligente de uno de los dependientes de la empresa. Y en cuanto a la culpa infraccional, la contraria lisa y llanamente se doblegó ante los argumentos de esta parte, señalando que, con prescindencia de si el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios precisa suficientemente, o no, un deber de cuidado, siempre puede el juez determinar el estándar de conducta aplicable. Esto último significa renunciar al régimen de culpa infraccional, el que únicamente se configura cuando el estándar de conducta se encuentra preestablecido en la ley. En cambio, cuando el estándar lo fija el juez, se aplica la regla general, correspondiendo al actor acreditar la culpa. En función de todo lo expuesto en esta presentación, ha quedado también demostrado que la demanda por responsabilidad extracontractual es improcedente, y debe ser desestimada. **POR TANTO, PIDEN:** Tener por evacuado el trámite de la dúplica respecto de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Se llamó a las partes a conciliación y no se produjo arreglo.

Se recibió la causa a prueba por resolución que fue notificada legalmente a las partes.

La parte demandante produjo la siguiente prueba:

1. Documental de folios 90, 91, 92, 93, 97, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 132 y 151.
2. Testimonial de folio 245.
3. Exhibición documental de folios 261, 269, 273, 289, 298, 299, 300 y 301
4. Pericial de folios 396 y 399.

La parte demandada produjo la siguiente prueba:

- A. Documental de folios 124, 125, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 326, 327, 328 y 329.
- B. Testimonial de folios 334 y 336.
- C. Confesional de folios 277, 278, 281, 282, 283, 284, 391, 392 y 393.



D. Exhibición documental folio 213, 221 y 304.

Se realizaron observaciones a la prueba.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL DE FOLIO 171.

PRIMERO: La parte demandada objetó, por falta de integridad, el documento *“Patente comercial otorgada por la Municipalidad de Osorno, orden de ingreso N°3158858, a Comercial y Servicios Automotrices Arauco Limitada, RUT 77.057.960-0, emitida con fecha 15 de julio de 2019”*, acompañado por la parte demandante bajo el número 12 de folio 110. Adolece de falta de integridad, al tratarse de una copia escaneada de manera incompleta de lo que al parecer sería un comprobante de pago de una patente comercial, pero que se encuentra evidentemente cortado, sin que pueda verificarse el contenido completo del mismo. Hacemos presente que la objeción formulada es sin perjuicio del nulo valor probatorio de todos los documentos acompañados por la contraria, en razón de su irrelevancia, para los efectos de lo que habrá de resolver y respecto de los cuales esta parte formulará, en su oportunidad, las observaciones que al efecto correspondan.

SEGUNDO: La parte demandante evacuó el traslado. La objeción se fundamenta en la supuesta falta de integridad del documento, al tratarse de una copia escaneada de manera incompleta de lo que al parecer sería un comprobante de pago de una patente comercial, pero que se encuentra evidentemente cortado, sin que pueda verificarse el contenido completo del mismo. Pues bien, huelga hacer presente que el documento fue presentado en relación con el punto de prueba número 14: “14. Contratos sobre suministro de agua potable entre demandantes y Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S. A.” Con el objeto de acreditar que, a la fecha de la paralización del servicio de agua potable, Comercial y Servicios Automotrices Arauco Limitada tenía su domicilio en el indicado en la patente comercial; en el entendido de que la relación contractual de prestación de servicios sanitarios une a los usuarios beneficiarios del servicio en atención al arranque de agua instalados en sus inmuebles. En tal sentido, la supuesta falta de integridad alegada en nada afecta el contenido y objeto del documento acompañado, así como tampoco genera indefensión de la parte demandada sobre lo indicado. De tal modo que esta parte, de buena fe, acompañó dicha documentación para acreditar ante S.S. lo antes dicho. Por tanto, solicita tener por evacuado el traslado y, en su mérito, desechar la objeción documental y, consecuencialmente, tener por acompañado el documento impugnado, con expresa condena en costas.



TERCERO: *“Causales por las cuales pueden impugnarse los documentos privados. Contrariamente a lo que ocurre respecto a los documentos públicos, la ley se ha preocupado de manera expresa en señalar las razones por las cuales pueden atacarse esta clase de documentos, dice el art. 346 N° 3 citado, al referirse al reconocimiento tácito de los mismos, que se tendrán por reconocidos “cuando puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alegue su falsedad o falta de integridad”. De manera que son dos los motivos que pueden originar su impugnación a) su falsedad; y b) su falta de integridad. La primera de ellas, - falsedad de documento privado -, guarda analogía con la falsedad de instrumentos públicos, por lo que en líneas generales, nos remitimos a lo expresado en esa oportunidad. Habrá que tener presente, no obstante, que la falsedad intelectual no puede tener cabida en este caso, porque es característica de los documentos privados la no participación de funcionario alguno en su formación, requisito indispensable para la comisión de esta falta. La falsedad que nos preocupa se limita a la material, ya sea que se altere la totalidad del documento o parte de él (...) La otra causal de impugnación de los documentos privados es la falta de su integridad, y es menester tener presente aquí que la ley se está refiriendo al caso en que, sin alterarse materialmente el documento, se acompaña al juicio sólo una parte de él. Ocurre lo propuesto, por ejemplo, si de una carta que consta de tres hojas se acompañan sólo dos. No hay alteración en su formación material, pero sí falta su integridad.” (Prueba documental, Hugo Antonio Díaz Uribe, Editorial Librotecnia, Primera edición, año 2009, página 253-254)*

CUARTO: La objeción es improcedente. En efecto, se fundamentó en que el documento fue mal escaneado, y en que no podía verificarse completamente su contenido. En otras palabras, no se basó en que faltaba alguna parte en particular, como un timbre, una firma, una página, o alguna expresión relevante. Al respecto, aparece que fue mal escaneado; pero eso no permite concluir que no pueda verificarse su contenido, o que no sea íntegro, pues pueden constatarse, entre otras menciones, que se trata de “Orden de Ingreso N° 3158858, Nombre: COMERCIAL Y SERV. AUTOMOTRICES ARAUC, RUT 77.057.960-0, dirección José Gregorio Argomedo 745, Tipo de tributos Comerciales, 2° Semestre 2.019. Rol 2-8918. Monto total \$ 107.261, y con timbre de caja de la Tesorería Municipal de la I. Municipalidad de Osorno, de fecha 31 de Julio de 2.019”. Además, al compararlo con patente similar, acompañada bajo el N° 13 de folio 110, queda claro que la parte no escaneada contiene otras menciones tipos del formulario, de poca relevancia.

**EN CUANTO A LAS TACHAS PROMOVIDAS POR LA PARTE
DEMANDADA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED]
[REDACTED], DE FOLIO 245:**

QUINTO: La parte demandada tachó al testigo por la causal del N° 6, porque es evidente que carece de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio, por tener un interés directo en los resultados del mismo, toda vez que, como ha declarado, tiene



domicilio en la ciudad de Osorno desde el año 2000, y por lo tanto, y que el inmueble donde vive es abastecido de agua potable por la empresa Essal; es decir, el testigo, al igual que todos los demandantes de esta causa, que han declarado que tienen domicilio en Osorno fueron afectados por el corte de suministro, fueron también compensados con las indemnizaciones que pagó la empresa y uno de los aspectos centrales de la discusión es que Essal ya ha compensado a los demandantes y por lo tanto, es improcedente que se reclamen indemnizaciones adicionales por quienes fueron afectados por el corte, así como por el hecho de que Essal celebró un acuerdo transaccional con efecto de cosa juzgada y erga omnes. De esta manera, es claro el interés del testigo, toda vez que tendría un interés pecuniario directo en que la controversia se resuelva a favor de los demandantes al encontrarse exactamente en la misma situación de los mismos, resultando por tanto, inhábil para declarar en estos autos, por lo tanto, le solicitamos que se acoja la tacha deducida con costas. Además, adujo la tacha del artículo 358 N° 7, toda vez que ha declarado conocer y tener una relación de amistad con el señor [REDACTED], quien sería el dueño y representante de uno de los demandantes de esta causa y se encuentra, por tanto, en la causal de inhabilidad de este número y solicitamos entonces, que se acoja esta tacha con costas.

SEXTO: La parte demandante evacuó el traslado. Señaló: en el mismo orden, en primer lugar voy a evacuar el traslado, respecto de la tacha promovida por el artículo 358 N°6, solicitando su rechazo con costas, puesto que en primer lugar esta tacha dice relación con un interés pecuniario actual, el cual no ha sido referido por la contraparte al momento de oponer su tacha, ya que este interés debe ser contemporáneo a su existencia de inicio del juicio; tampoco ha indicado como es que se verifica el interés directo o indirecto como lo establece el artículo 358 N°6, no desarrollando los requisitos y el modo en que se configuraría esta tacha; y en tercer lugar, conforme a los mismos argumentos que fueron desarrollados por la contraparte, no se vislumbra como existiría este interés siendo que como consumidor ya fue compensado por la empresa respecto de los perjuicios que se habrían ocasionado por el corte de agua en julio de 2019, conforme la misma parte lo indicó en su contestación de la demanda, en su calidad de consumidor, así también fue compensado por el acuerdo realizado con el PVC, que fue revisado con el SERNAC, en virtud de su calidad de consumidor. Recordemos que esta causa se trata de la persecución de indemnización por responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, no en la calidad de consumidor de las empresas demandantes, sino en su calidad de proveedores, motivo por el cual se interpone esta acción distinta, al acuerdo como consumidores frente al SERNAC, por ello solicitamos el total rechazo de la tacha, por no configurarse los elementos legales que exigen el artículo 358 N°6 con expresa condena en costas. Respecto de la tacha promovida conforme al artículo 358 N°7, también vamos a solicitar su rechazo



con expresa condena en costas, en particular porque dicho artículo y numeral 7 del artículo 358, exige una amistad íntima y en este caso el testigo expresó que si bien generó una amistad, el haber sido cliente frecuente de un café, no alcanza a configurar la causal, en cuanto a la amistad íntima: no revela un interés en el pleito y tampoco fueron indicadas por la contraparte al momento de deducir la tachada, como es que se configuraría la intimidad de esta amistad, por tanto, solicito su rechazo con costas.

SÉPTIMO: *“La jurisprudencia y la doctrina han estimado al respecto, que el interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo debe manifestarse en el interés pecuniario cierto, directo o indirecto que se tenga en el resultado del juicio y que tal interés sea suficiente para transformar a dicho testigo en parcial.”* (Recopilación y sistematización de jurisprudencia sobre tachas de testigos. Causales N°4, N°5, N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, resueltas por Tribunales Superiores y Jueces Árbitros, Rodrigo Pérez García de la Universidad de Chile, noviembre de 2011, Página 215).

OCTAVO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo tiene interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a la parte demandante y que, por tanto, es parcial. Las circunstancias de que el testigo viviera en Osorno a la época del corte de suministro de agua potable, en un inmueble provisto de ese elemento por la parte demandada, no permite concluir que tenga interés pecuniario en el juicio, cierto o real, y que, por consiguiente, sea parcial. En consecuencia, la tachada fundada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente.

NOVENO: En otro aspecto, *“Son también inhábiles para declarar.” “7° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias”. Respecto a la causal en comento se ha señalado “desde el momento, pues, que el juez debe calificar los hechos o circunstancias en que consisten la íntima amistad o enemistad en cuestión, no bastará que el testigo confiese sencillamente hallarse en alguna de tales situaciones para que el juez reconozca su inhabilidad, sino que deberá manifestar las razones del caso, o al menos, cualquier información que sirva de fundamento a la resolución judicial. (...) Tal amistad y enemistad requieren, por lo demás, ser inmediatas y suscitarse entre personas naturales, de manera que no alcanzan a los hijos u otros parientes o mandatarios de las mismas partes ni la correspondiente inhabilidad tampoco puede existir respecto de las personas jurídicas.”* (El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Carlos Anabalón Sanderson. Pág. 293). (C. Apelaciones de Copiapó, 3 de Julio de 2.020, Rol 535-2019).



DÉCIMO: El testigo señaló que conocía a Rodrigo del Solar, representante legal de la demandante DISTRIBUIDORA CENTRAL SPA; que se conocieron en el Café Central, que *“Se puede decir que sí, que logramos una amistad, pero una amistad de café más que nada, de conversar en el café.”* Conforme a lo expuesto, debe concluirse que la “intimidad” exigida no concurre en el caso concreto, pues el testigo se limitó a señalar que se trataba de una *amistad de café más que nada, de conversar en el café*. Además, la parte demandante es DISTRIBUIDORA CENTRAL SPA., y no Rodrigo del Solar. En consecuencia, la tachada basada en el artículo 358 N° 7 del código de Procedimiento Civil, es improcedente.

EN CUANTO A LA TACHA PROMOVIDA POR LA PARTE DEMANDADA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED], DE FOLIO 245:

UNDÉCIMO: La parte demandada dio por reproducida toda la tachada que interpuso respecto del testigo [REDACTED]. Al tratarse nuevamente de un testigo que ha declarado que tenía su domicilio en Osorno en julio del año 2019. Que por lo tanto se vio afectado por el corte de suministro, ya y que también recibió las compensaciones que otorgó Essal a cada uno de los clientes de la ciudad de Osorno. De tal manera que al encontrarse en la misma situación de los demandantes se encuentra afectado y carece de imparcialidad necesaria para declarar por tener un interés directo, toda vez que en esta en esta controversia se ha discutido la procedencia de reclamar indemnizaciones adicionales a aquellas que se han otorgado a los demandantes y discutir adicionalmente más allá del procedimiento voluntario colectivo que se siguió con el SERNAC. De esta forma, es claro que el testigo tiene un interés pecuniario directo en que la controversia se resuelva en favor de los demandantes, porque le afecta de manera directa lo que se resuelva precisamente en el sentido, en ese sentido, es decir, sobre la procedencia de indemnizaciones adicionales, por lo que solicitamos que se acoja la tachada deducida con costas.

DUODÉCIMO: La demandante evacuó el traslado solicitando se tenga por reproducido los argumentos que ya fueron indicados respecto al testigo interior don [REDACTED] y agrega lo siguiente, que no se vislumbra el interés directo en relación a la discusión de otras indemnizaciones, que son diferentes a las que se obtuvieron en el PVC o las indemnizaciones que se obtuvieron de otra forma con la empresa demandada, considerando que la sentencia que se dicta en estos autos no tiene efecto *erga omnes*, por tanto, solicito que se deseche la tachada con expresa condena en costas.

DÉCIMO TERCERO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo tiene interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a la parte



demandante, y que, por tanto, es parcial. Las circunstancias de que viviera en Osorno a la época del corte de suministro de agua potable, en un inmueble provisto de ese elemento por la parte demandada, no permite concluir que tenga interés pecuniario en el juicio, cierto o real, y que, por consiguiente, sea parcial. En consecuencia, la tacha fundada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente.

EN CUANTO A LAS TACHAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED], DE FOLIO 245:

DÉCIMO CUARTO: La parte demandada dedujo la tacha del artículo 358, N° 4 y 5, toda vez que el testigo ha declarado ser dependiente de una de las empresas demandantes en esta causa. Y, por lo tanto, se encuentra afecto a las causales de inhabilidad del artículo 358 N° 4 y 5. Y, por otra parte, dedujo tacha del artículo 358 N° 6 remitiéndose a lo ya señalado respecto de las tachas de los anteriores testigos.

DÉCIMO QUINTO: La demandante evacuó el traslado en el siguiente sentido: en primer lugar, no basta con invocar la causal alegada en la tacha, sino que se debe precisar y fundamentar por qué estaría afectó el testigo, no indicando simplemente que tiene un contrato de trabajo y que por este motivo el testigo sería inhábil. Consideremos que, en la actualidad, muchos años después de que fue redactado el Código de Procedimiento Civil, tenemos una Ley Laboral que protege a los trabajadores estando regulado la forma de terminar el contrato de trabajo, también estando regulada la protección en caso de vulneración de derechos fundamentales. Por tanto, los testigos pueden declarar en este tipo de juicios libremente y sin ningún tipo de presión que pueda evidenciarse y que en este caso no fue hecho presente, de manera bien fundamentada por mi contraparte, por tanto, solicito sea rechazada la tacha promovida con expresa condena en costas y respecto de la tacha promovida por el numeral 6 del artículo 358, voy a solicitar se tengan por reproducidos los argumentos deducidos al oponerme a las tachas deducidas a los testigos don [REDACTED] y don [REDACTED], solicitando que sean rechazadas con expresa condena en costas.

DÉCIMO SEXTO: *“El elemento indispensable para configurar la causal N°5 del artículo 358 hace relación con la dependencia laboral existente entre el testigo y la persona que lo presenta a declarar. La dependencia está intrínsecamente vinculada con la idea de subordinación regulada por la legislación laboral. La dependencia implica una jerarquización y una relación de subordinación. Además, la dependencia debe ser estable y permanente entre el testigo y la parte que lo presenta a declarar. Cuando en una declaración testimonial el testigo reconoce que trabajaba bajo subordinación y dependencia para una persona, empresa, sociedad o compañía, que*



la presenta a declarar, se configura la causal del artículo 358 N°5, y el tribunal debería acoger la tachas deducida.” (Recopilación y sistematización de jurisprudencia sobre tachas de testigos. Causales N°4, N°5, N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, resueltas por Tribunales Superiores y Jueces Árbitros, Rodrigo Pérez García de la Universidad de Chile, noviembre de 2011, Página 72).

DÉCIMO SÉPTIMO: El testigo señaló que era Constructor Civil, y que trabajaba en Constructora Harr, a cargo de un contrato de conservación que son global mixta, actualmente vigente, y que en el año 2.019 ya trabajaba en dicha empresa. Tales antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo es criado doméstico o dependiente de CONSTRUCTORA HARR S. A. No obstante, sí son suficientes para asentar que es trabajador de dicha empresa, bajo vínculo de subordinación y dependencia, pues declaró tener un contrato de trabajo actualmente vigente. En otro aspecto, los antecedentes son insuficientes para concluir que tiene interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económica a consecuencia de una sentencia favorable a los demandantes y, por tanto, que es parcial. En consecuencia, las tachas fundadas en los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil son improcedentes. En cambio, la tachas fundada en el N° 5 de dicho artículo, sí es procedente. Por consiguiente, su testimonio es improcedente.

EN CUANTO A LAS TACHAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED], DE FOLIO 245:

DÉCIMO OCTAVO: La parte demandada dedujo la tachas de los artículos 358, N°4 y 5, toda vez que el testigo ha declarado tener un contrato de trabajo indefinido con uno de los demandantes en esta causa, que es Constructora Harr, lo que, lo hace dependiente de dicho demandante y por lo tanto se configuran las causales establecidas en los artículos recién referidos, que se refiere a los dependientes de la parte que lo presenten y de la persona que exige su testimonio. Por lo tanto, solicito que se acoja la tachas con costas.

DÉCIMO NOVENO: La parte demandante solicitó tener por reproducidos los argumentos que se indicaron al momento de evacuar el traslado de la deducción de la misma tachas en relación al testigo [REDACTED], y solicitó se rechace el incidente de tachas con expresa condena en costas.

VIGÉSIMO: El testigo señaló que era Prevencionista de Riesgo, y que trabajaba en la empresa Constructora Harr. Expresó tener contrato indefinido actualmente vigente con ellos, y que trabajaba ahí hace 9 años. Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo es criado doméstico o dependiente de CONSTRUCTORA HARR S. A. No obstante, sí son suficientes para asentar que es



trabajador de dicha empresa, bajo vínculo de subordinación y dependencia, pues declaró tener un contrato de trabajo actualmente vigente. En consecuencia, la tachada fundada en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil es improcedente. En cambio, la tachada fundada en el N° 5 de dicho artículo sí es procedente. Por consiguiente, su testimonio es improcedente.

EN CUANTO A LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

VIGÉSIMO PRIMERO: “A. La función de reparación de la responsabilidad contractual ¿Qué debe entenderse por responsabilidad contractual? En el Código civil chileno no se emplea la expresión “responsabilidad contractual”. Los artículos que se utilizan para configurar el régimen legal de la denominada “responsabilidad contractual” son aquellos expresados a propósito “Del efecto de las obligaciones” (Título XII del libro IV). O sea, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de la obligación incumplida el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios, salvo que pueda justificarse por la concurrencia de la fuerza mayor o caso fortuito. Queda claro que la justificación de la existencia de responsabilidad parte del reconocimiento del carácter obligatorio del vínculo contractual. Ante el incumplimiento del contrato el ordenamiento jurídico debe propender a satisfacer no sólo la prestación insatisfecha del acreedor, sino también lograr una reparación íntegra de los daños y perjuicios causados. En relación a la indemnización de los perjuicios contractuales rige el principio de reparación integral del daño. Sin embargo el artículo 1558 contempla una restricción en caso de incumplimiento culpable al excluir la reparación de los daños imprevistos. Éstos sólo deben repararse en caso que pueda imputarse dolo al deudor. Esta regla tiene por objeto respetar las previsiones de las partes.” (Panorama de la Responsabilidad Contractual en el Derecho Chileno, Carlos Pizarro Wilson, https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715)

VIGÉSIMO SEGUNDO: “Requisitos de la indemnización de perjuicios. Los autores enuncian de distintas formas los presupuestos de la indemnización de perjuicios, pero en definitiva y con las ligeras variantes que destacamos, son los mismos de la responsabilidad extracontractual (N°215). Se le puede expresar así: 1° El incumplimiento de la obligación, que equivale a la acción u omisión del hecho ilícito (...); 2° La existencia de perjuicios; 3° La relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; 4° La imputabilidad del perjuicio, esto es, la culpa o dolo del deudor; 5° Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor; y 6° La mora del deudor.” (Las obligaciones, tomo II, René Abeliuk Manasevich, Editorial jurídica de Chile, página 814)



VIGÉSIMO TERCERO: El artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley 382, sobre LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS, señala que *“Estarán sujetos al régimen de concesiones todos los prestadores de servicios sanitarios definidos en el artículo 5° de esta ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sean de propiedad pública o privada.”* El artículo 7 precisa que *“La concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley.”* El artículo 33 añade que *“El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión...”*. Y el artículo 35 establece que *“El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”*.

VIGÉSIMO CUARTO: Los antecedentes son suficientes para concluir que, al 11 de julio de 2.019, la parte demandante y la parte demandada estaban vinculadas por contratos de suministro de agua potable, en virtud de los cuales ésta estaba obligada a suministrar el agua, y aquella a pagar su precio. En efecto, ese vínculo fue invocado por la parte demandante, mientras que la parte demandada contestó que *“era evidente que existe relación contractual”*, y que echaba de menos información sobre la misma, como las *“condiciones contractuales”*, la *“fecha”* del contrato y la *“ubicación”* de los inmuebles; o que sólo se debía responder de los daños previsibles al *“momento de perfeccionamiento del contrato”*. Además, las facturas y boletas emitidas por la parte demandada, por consumo o suministro de agua potable, evidencian ese vínculo, contractual, y no de otra naturaleza; y, además, los inmuebles donde se emplazaban los arranques de la red de distribución del agua potable.

VIGÉSIMO QUINTO: La Resolución Exenta 1.063, de 30 de diciembre de 2.019, dictada por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, agregada en V-11-2020 del Primer Juzgado de Letras de Puerto Montt, pública, señala: *“Consumidores comprendidos en el presente Acuerdo. El presente acuerdo, en adelante “Acuerdo”, beneficiará a un universo total de 47.519 consumidores residenciales de la ciudad de Osorno que estuvieron afectos a suspensiones e interrupciones de suministro de agua potable durante los días 11 de Julio y 20 de Julio del año 2.019. Los consumidores beneficiados por este acuerdo corresponden a aquellos que se encuentran comprendidos dentro de la definición del artículo 1°, numeral 1° de la Ley N°19.496.”*

VIGÉSIMO SEXTO: El artículo 1, numeral 1 de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, establece que: *“La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio*



del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por: 1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.” Y el numeral 2 señala: “2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”

VIGÉSIMO SÉPTIMO: “La posibilidad de que una empresa pueda tener la calidad de consumidora y, por tanto, acogerse al estatuto de protección, ha sido discutida tanto en Chile como en Derecho Comparado. Al efecto, cabe recordar que el art. 1 N° 1 de la LPC, al definir consumidor, incluye en forma expresa a las personas jurídicas, por lo que una de las objeciones formales que habitualmente se hacen en Derecho Comparado a la inclusión de la empresa como consumidora, no procede en nuestro país. Sin embargo, la ley N° 20.416 introdujo un segundo párrafo a la citada norma, el cual dispone: “En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”. De esta manera, solo aquellas personas jurídicas que no sean proveedores en el sentido que los define el N° 2 del mismo artículo, podrán en la eventualidad ser considerados consumidores. Ello limita bastante la posibilidad que una persona jurídica pueda ser consumidora, descartando desde ya a aquellas que persigan fines de lucro.” (La empresa como consumidora: ámbito de aplicación de la LPC, nulidad de cláusulas abusivas y daño moral. Rodrigo Momberg Uribe, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000200013)

VIGÉSIMO OCTAVO: En consecuencia, puede concluirse que el Acuerdo a que se refiere la citada Resolución no obliga a la parte demandante, pues las personas jurídicas que la componen se dedican habitualmente a “*actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores*”, por las que cobran precios o tarifas; tales como venta de vehículos nuevos o usados, de repuestos, de servicios automotrices, de servicios de restaurantes, o de construcción. En otras palabras, no se trata de consumidores que usen el agua potable como destinatarios finales, sino que como proveedores, quienes la incorporan en sus procesos productivos. Al respecto, la parte demandada no abordó esa perspectiva, pues se limitó a señalar que el Acuerdo producía efectos para todos los consumidores, y que, por tanto, alcanzaba también a la parte demandante, pues no presentó demanda con anterioridad al Procedimiento Voluntario Colectivo, no avino a transó especialmente



con la parte demandada, o no hizo reserva de derechos en dicho Procedimiento. De ahí que las excepciones o defensas de pago, transacción y cosa juzgada son improcedentes, pues ese Acuerdo, - por sí solo -, no tiene la virtud de liberar de responsabilidad a la parte demandada de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

VIGÉSIMO NOVENO: *“En relación al valor probatorio de los antecedentes reunidos en esa fase administrativa, y que son, como ya se señaló, los elementos que fundamentan la aplicación de la sanción administrativa, no existen en nuestro derecho normas generales en esta materia. Sin embargo, existen en algunos casos normas que tienden a dar un valor probatorio superior a los actos o hechos constatados por funcionarios públicos, considerando a éstos como verdaderos ministros de fe de la ocurrencia de los hechos infractores, configurando a aquéllos como una presunción legal en esta materia.”* (El valor probatorio en el Proceso Civil del expediente administrativo y los antecedentes recopilados por la Superintendencia de Valores y Seguros, <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/serveruv/api/core/bitstream/s/149d86a3-c58b-4ef1-9545-46172b4d5913/content>)

TRIGÉSIMO: Los antecedentes son suficientes también para concluir que el 11 de julio de 2.019, - y a raíz de una negligente operación de carga de combustible en el grupo electrógeno de la Planta de Captación de Agua Caipulli, protagonizada por un trabajador de la parte demandada -, esa Planta, que produce el 60 % del agua potable de la ciudad de Osorno, resultó contaminada por petróleo Diesel o hidrocarburos; y que, inmediatamente se propagó a las demás estructuras, hasta alcanzar la red de distribución. Son suficientes también para concluir que, en esas circunstancias, la parte demandada suspendió el suministro de agua potable para el 97,9% de la población de la ciudad de Osorno, sin previo aviso, y a fin de proteger su salud. Asimismo, son idóneos para asentar que el 17 de julio de 2.019, y a consecuencia de lluvias estacionales y sobredemanda de agua potable, la parte demandada suspendió nuevamente el suministro para el 50,6% de la población de la ciudad de Osorno, sin previo aviso; y que, finalmente, ese suministro fue restablecido completamente el 21 de julio de 2.019, en horas de la madrugada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Asimismo, los antecedentes son aptos o idóneos para concluir que, con ocasión de esos sucesos, la parte demandada incurrió en errónea e inoportuna información, pues, primeramente señaló que la suspensión del suministro se debía a *“rotura de una matriz”*, luego que el suministro sería repuesto a las 22:00 horas del día 11 de julio de 2.020; y, finalmente, que lo sería el 17 de julio de ese año; en circunstancias de que tales aseveraciones no correspondían, o no correspondieron a la realidad. Del mismo modo, - que inicialmente -, no se informó adecuadamente de los



mecanismos alternativos de provisión de agua potable, o que no fueron suficientes.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Así emana, especialmente de la Resolución 1.422, de 12 de agosto de 2.020, dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que sancionó a la parte demandada, particularmente, por: “Incumplimiento artículo 11 inciso 1º literal a) de la Ley N° 18.902, por haber incurrido ESSAL en deficiencias en la continuidad del servicio de producción y distribución de agua potable, al verificarse un corte no programado en los servicios de producción y distribución de agua potable ocurrido entre los días 11 y 17 de julio de 2019, que afectó al 97,9% de la población abastecida. El corte de suministro que afectó al 97,9% de los clientes de la localidad de Osorno entre los días 11 y 17 de julio de 2019, fue consecuencia de un mal procedimiento de uno de sus propios operarios, lo que claramente no corresponde a un evento de fuerza mayor, sino que representa una falta de cuidado y de debida diligencia en un procedimiento asociado al manejo de hidrocarburos en la Planta de tratamiento de agua potable Caipulli. Actuación que, por sus repercusiones resulta una infracción al deber esencial de la concesión de asegurar la continuidad del servicio, figura prevista en su infracción en el artículo 11 inciso 1º literal a) de la Ley N° 18.902. Incumplimiento artículo 11 inciso 1º literal a) de la Ley N° 18.902, por haber incurrido ESSAL en deficiencias en la continuidad del servicio de producción y distribución de agua potable, al verificarse un corte no programado en los servicios de producción y distribución de agua potable ocurrido entre los días 17 y 21 de julio de 2019, que afectó al 50,6% de la población. De acuerdo con lo señalado por la propia empresa sanitaria, incluso en los presentes descargos, ella habría comunicado por diferentes medios de información que el día 17 de julio a las 9:00 A.M., se había dado solución a la situación del corte de suministro, normalizando la entrega de agua potable. Incluso, el mismo día 17 de julio, el anuncio de restitución de suministro involucró al mismo Presidente de la República. Por lo tanto, a partir de la tarde del día 17 de julio se presenta un nuevo corte de suministro, ya que la propia empresa había dado por solucionado el primer corte y que afecta a un total de 50,6% de los clientes de Osorno entre los días 17 y 21 de julio. Nuevamente, el reproche debe subsistir, se trató de un corte de suministro sin fuerza mayor que lo justifique, que dejó sin suministro a parte importante de la ciudad de Osorno, infringiendo el deber de asegurar la continuidad del servicio, en los términos de la figura que prevé el artículo 11 inciso 1º literal a) de la Ley N° 18.902. Dentro de este contexto, y en relación a la auditoría practicada por la empresa EAM Consultoría Ambiental en 2018, se constató por la empresa externa fallas estructurales en el decantador de placas, donde se le indicó a ESSAL que el sistema de tubos de sedimentación se encontró desalineado, con zonas de desprendimiento de tubos en la unidad. Se le dio una calificación de "riesgo alto", por lo que dentro de las medidas la empresa debía adoptar era reparar el sistema de celdas de



sedimentación. Durante el día de la limpieza de los decantadores de placas, la empresa retiró los tubos de sedimentación; sin embargo, posterior a la acción de limpieza, la empresa sólo implementó una línea del decantador de placas de los dos existentes, verificándose en terreno que las placas que no fueron utilizadas se encontraban con alto nivel de deterioro y fracturas evidentes, que era coincidente con lo verificado por la auditoría. Adicionalmente, el día 17 de julio de 2019 comenzó a aumentar la turbiedad en el Río Rahue, y debido a la falta de una línea de tratamiento, la eficiencia en el tratamiento para abatir turbiedad de la planta disminuyó teniendo como consecuencia una disminución en los volúmenes de agua potable producida, y con ello, se generó un segundo corte de agua potable, afectando nuevamente a un gran porcentaje de la población de Osorno, situación que pudo ser evitable ya que la situación de riesgo había sido advertido por la SISS. (...) Por tanto, la situación operativa en la que se encontraba la PTAP Caipulli demuestra que el actuar de la empresa ha sido negligente en el tiempo, ya que a pesar de que se encontraba en riesgo constante de interrumpir su obligación de otorgar calidad y continuidad del servicio de producción y distribución de agua potable, no había realizado las mantenciones o reparaciones de su infraestructura sanitaria, recayendo toda responsabilidad en la empresa ESSAL. (...) Incumplimiento del artículo 11 inciso 1º literal d) de la Ley N°18.902, por haber entregado información manifiestamente errónea a las autoridades y a la población al indicar erradamente (i) las razones del corte de suministro, (ii) la estimación del tiempo de reposición del servicio de distribución de agua potable, y (iii) la información sobre los estanques y puntos de reparto de agua. Claramente la información proporcionada por la empresa fue manifiestamente errónea, tanto en las razones del corte de suministro, la estimación del tiempo de reposición del servicio de distribución de agua potable; y la información sobre los estanques y puntos de reparto de agua. De los descargos presentados por ESSAL S.A., se concluye que su información fue constantemente modificada, debido a sus errores o imprecisiones y que la comunidad, sobre todo en una primera etapa, no tenía claridad sobre las razones del corte de suministro, la fecha de su restitución y los puntos habilitados para el abastecimiento alternativo, sólo con el pasar de los días se comenzó a entregar información más precisa.” Cabe agregar que la parte demandada ejerció recursos de reposición, de reclamación y de inaplicabilidad en contra de dicha Resolución; sin éxito. Y aún debe tenerse en cuenta que en la carpeta también existen antecedentes que corroboran esos hechos, tales como las fotografías y mensajes de folio 122, que muestran filas de ciudadanos a la espera de agua potable, o sus quejas. Del mismo modo, el testimonio de [REDACTED], director de Gestión de Clientes en la Sanitaria de la Región Metropolitana, Aguas Andinas, de folio 245, presentado por la parte demandante, quien señaló que “La emergencia en la ciudad de Osorno en julio de 2019 estuvo radicada en una inadecuada operación, del operador de la planta de producción de agua potable de



la ciudad de Osorno, Caipulli es su denominación, que no realizando el procedimiento adecuado de suministro de combustible a un grupo generador de respaldo, que se utilizan en estas instalaciones, implicó derrame de petróleo, que se incorporó al flujo de agua cruda que se obtiene desde el Río Rahue y ese flujo de petróleo se incorporó a las instalaciones productivas de agua potable de la planta”, o que “la noche del quinto día, permitió al sexto día ya, iniciar el proceso de restablecimiento del abastecimiento por las vías normales a la ciudad. Luego de eso hubo una interrupción puntual, a propósito de la demanda o sobredemanda que hubo, por parte de los clientes que habían estado sólo con estas ventanas y este abastecimiento alternativo, a través, de dispositivos distribuidos en la ciudad. Hubo una sobredemanda que se juntó con un tema de turbiedades del río, que no permitían llegar a los niveles de producción de agua que cubrían esa demanda que obligó a prolongar ese reabastecimiento completo”. E, igualmente, el testimonio de [REDACTED], de folio 334, presentado por la parte demandada, quien se refirió a las medidas que “buscaban evitar que el agua contaminada llegara a los clientes a través de las redes”, o que “en ese entonces se estaba analizando los sistemas de distribución que tenían hidrocarburos”.

TRIGÉSIMO TERCERO: Por consiguiente, puede concluirse que la parte demandada incurrió en incumplimiento del contrato de suministro de agua potable, pues no proveyó dicho elemento en forma continua o permanente; porque suspendió dicho suministro sin previo aviso; y debido a que informó inadecuadamente acerca de la causa de la primera suspensión del suministro, la fecha de su reposición e, inicialmente, sobre los sistemas alternativos de provisión de agua potable; todo eso en contravención a la Ley, que la obligaba a proveer agua potable en forma continua o permanente, a suspender su suministro con previo aviso; y a informar verazmente a la población.

TRIGÉSIMO CUARTO: *“El incumplimiento debe ser imputable al deudor. Como señalábamos al hablar del incumplimiento, no siempre éste da lugar a responsabilidades para el deudor, porque hay casos en que éste deja de cumplir sin que por ello deba indemnización. Dentro de la concepción de la responsabilidad subjetiva es preciso que el incumplimiento dañoso sea imputable al deudor, y lo es, cuando de parte hay dolo, o sea, intención de no pagar, o culpa, esto es, falta de diligencia o cuidado. No le será imputable en los casos liberatorios de responsabilidad, de los cuales el más importante es el caso fortuito (...) La culpa contractual se presume. No lo ha dicho la ley exactamente en tales términos, pero sí con claridad más que suficiente. En efecto, el inciso 3° del artículo 3° del artículo 1547 dispone: La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Requisitos del caso fortuito. Los elementos que constituyen el caso fortuito son los siguientes: 1° Un hecho extraño a la voluntad de las partes; 2° Su imprevisibilidad, y 3° La imposibilidad de resistirlo. (...)*



Se ha fallado que para una empresa de transporte no es caso fortuito la ruptura de un neumático que provoca un accidente; en general no lo es ninguna falla mecánica que pudo preverse haciendo la correspondiente revisión en forma oportuna” (Las obligaciones, tomo II, René Abeliuk Manasevich, Editorial jurídica de Chile, página 817, 826, 829 y 833)

TRIGÉSIMO QUINTO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que las suspensiones del suministro, y la entrega de información inadecuada, se hubieran debido a un caso fortuito, esto es, a un hecho extraño a la voluntad de la parte demandada, imprevisto e imposible de resistir. Desde luego, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, - que investigó profusamente los hechos -, descartó expresamente el caso fortuito y, por el contrario, sancionó a la parte demandada por los citados incumplimientos. Y, como se asentó, la primera suspensión de suministro fue consecuencia de mal procedimiento efectuado por un trabajador de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Caipulli, bajo responsabilidad de la parte demandada, lo que evidencia ausencia de causa o hecho extraño a la propia voluntad de la parte demandada, quien no eligió o vigiló bien a ese trabajador. Asimismo, la segunda suspensión se debió a deficiencias en las estructuras de dicha Planta, incapaz de absorber la situación creada por lluvias estacionales, y la sobredemanda de dicho elemento, - vital -; causada por la suspensión anterior; es decir, nuevamente, por propia incapacidad de la parte demandada. Y lo mismo debe decirse de la entrega de información errónea o inexacta, sobre razones del corte de suministro, estimación del tiempo de reposición, y estanques y puntos de reparto de agua, que, - por su propio origen -, dependía exclusivamente de la parte demandada, y no de factores extraños.

TRIGÉSIMO SEXTO: *“Que el derecho de reserva que contempla la citada disposición legal dice relación con la posibilidad de dejar para instancias posteriores - ejecución o juicio ulterior - la determinación de la especie y monto a que deberá ascender la indemnización de los perjuicios a ser pagados por una de las partes, instituto que opera sobre la premisa o presupuesto esencial de que se acredite la existencia del daño, tanto más si es éste el que genera la responsabilidad invocada, pues el ejercicio de la reserva no exime a la parte del ineludible deber de demostrar el daño cuya reparación reclama. Así esta Corte ha señalado que La reserva contemplada en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil alcanza la especie y monto de los frutos y perjuicios, de forma tal que aun en ese evento, la actora está obligada a demostrar, durante la substanciación del juicio, la existencia o efectividad de unos y otros (C Suprema, 24 de octubre 2002. R, T 99, sec.” 1, p. 263). En este sentido el profesor René Abeliuk Manasevich, expresa: De “acuerdo al art. 173 del C.P.C. la especie y monto de los perjuicios pueden ser fijados en el mismo juicio en que se establezca la obligación de indemnizarlos, pero puede también reservarse su discusión para la ejecución del fallo en juicio diverso, siempre que a lo menos estén acreditadas las bases que*



deben servir para su liquidación (Las Obligaciones. LegalPublishing. Sexta Edición. Año 2014. Págs 1021).” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 22.323-2021, 2 de julio de 2021)

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: En consecuencia, la alegación de la parte demandada, - sobre que la reserva efectuada por la parte demandante, de discutir la especie y monto de los perjuicios en una etapa posterior -, era improcedente, es inadmisibles, pues no se divisa obstáculo para que hiciera tal reserva; máxime si la declaración de responsabilidad contractual debe necesariamente basarse en incumplimiento dañoso o perjudicial. La parte demandada alegó también que la parte demandante no determinó o cuantificó la indemnización reclamada, a pesar del tiempo transcurrido y simplicidad de los daños invocados; sin embargo, tal alegación es improcedente, porque precisamente la parte demandante se reservó el derecho a discutir sobre la especie y monto de los daños en otra etapa. Asimismo, la circunstancia de que la parte demandante no hubiera indicado las fechas de los contratos de suministro de agua potable resulta irrelevante en lo relativo a la previsibilidad de los daños, ya que esos contratos son de tracto sucesivo, en que la ejecución de la prestación se realiza de forma repetida y prolongada en el tiempo, de modo que esa previsibilidad debe aplicarse exclusivamente al momento del incumplimiento de la obligación. Tampoco puede concluirse que los daños invocados hubieran sido indemnizados conforme al artículo 25 A de la Ley 19.496, mediante descuentos automáticos en los estados de cuenta de los clientes, y en virtud del Acuerdo en el Procedimiento Voluntario Colectivo arriba citado, pues, como se dijo, el mismo no obliga a la parte demandante.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Los antecedentes son suficientes también para concluir que la parte demandante experimentó daño emergente y lucro cesante a consecuencia de las suspensiones de suministro de agua potable, y a raíz de la errada información sobre causa de la primera suspensión, tiempo de reposición del suministro, y sistemas alternativos de provisión de agua potable, en especial, sobre ubicación de estanques y provisión de los mismos. Desde luego, la propia parte demandada señaló que había indemnizado a la parte demandante, *“de sobra y con holgura”*, conforme al artículo 25 A de la Ley 19.496, a raíz de las suspensiones del suministro. Aparece también que perdieron materias primas, que incurrieron en gastos e, incluso, que experimentaron pérdida de ganancias a consecuencia de esos incumplimientos. Al respecto, el informe pericial, de folio 399, señaló que *“Es posible concluir en forma indubitada y fehaciente, en mérito de los documentos y antecedentes de autos, que en todos los casos que contiene el presente informe, en las empresas demandantes que desempeñan diversos giros en diferentes rubros económicos, la existencia de una ostensible y constante disminución en su actividad económica y, por ende de sus Ingresos por venta, que se provocaron a cada una de ellas con el corte de suministro de agua potable imputable a la demandada, ocurrido en el mes de julio de*



2019. Es posible concluir también, en forma certera, que dicha disminución de la actividad económica se extendió al mes de agosto de 2019, producto que por la disminución acreditada de compras en el mes julio precedente, se produjo una disminución de los stock e inventarios de mercaderías, que hasta reposicionarse normalmente, afectaron en forma evidente la actividad económica de las empresas hasta agosto de 2019. O sea, para determinar la real existencia de daño emergente y lucro cesante deben analizarse en forma conjunta la actividad económica de los meses de julio y agosto de 2019, de cada empresa demandante. Por un lado, en los casos de las empresas con operación comercial correspondiente al sector económico terciario o de servicios, al mantener locales sin operación ni atención de público, la consecuencia se refleja en incurrancia de incumplimiento de compromisos, la visibilidad del cierre de operaciones y la imagen de no continuar con la posibilidad de satisfacer los requerimientos de clientes actuales o potenciales, impactando en la disminución de sus niveles de ventas, puesto que por la propia definición de sus giros comerciales, éstos se caracterizan por la prestación de la actividad que contempla la capacidad humana de su personal para efectuar los trabajos físicos o intelectuales necesarios para satisfacer las necesidades de los clientes, siendo éste su fin o propósito comercial. Por otro lado, en el caso de aquellas empresas con operación comercial correspondiente al sector económico secundario o transformación, durante estos períodos no se pudieron efectuar las actividades propias de transformación o construcción, impidiendo avances en la ejecución de obras y retrasando el cumplimiento de compromisos, traduciéndose esto en la extensión de periodos de tiempo de recursos humanos y maquinarias necesarias para las labores comprometidas, toda vez que al cumplir finalmente con las obligaciones contractuales, se refleja que estas empresas contaban con las experticias, personal y capacidades necesarias para su realización. Asimismo, se pudo evidenciar que la empresa demandada hizo rebajas a las cuentas de agua de los demandantes incluidos en este informe bajo el concepto correspondiente a lo establecido en el art. 25-a de la ley 19.496 de protección de los derechos de los consumidores, reconociendo con ello la falta del servicio de ESSAL. Específicamente para la empresa COMERCIAL Y SERVICIOS AUTOMOTRICES ARAUCO se constata que la Empresa de Servicios Sanitarios de los Lagos rebajó del saldo total de la cuenta de agua un monto de \$1.378.938 bajo el concepto Indemnización ley del consumidor. Por último, hago presente que la principal fuente de información para determinar la caída de ventas y compras en el periodo que comprende este informe, fue el Formulario 29 o F29 del Servicio de Impuestos Internos, que contiene información fidedigna del movimiento comercial de cada contribuyente, documento que de nuestra parte no merece reparo ni duda alguna respecto de la información que ellos contienen”. En el mismo sentido, el testigo [REDACTED], de folio 245, presentado por la parte demandante, señaló que “en ese periodo estuvo cerrado todo



el comercio acá en Osorno, todos los locales en el centro de Osorno y en específico los locales que usted menciona”; que “obviamente las ventas en esos días se tienen que haber ido a cero, porque al permanecer cerrado...”; que “Lo que sí puedo asegurar que al mantenerse cerrado digamos las ventas, se fueron a cero”; o que “el perjuicio fue el mismo de todo el comercio (...) se mantuvieron cerradas durante el tiempo que duró el corte de agua. Entonces por lo tanto no pudieron atender a público.” Asimismo, el testigo [REDACTED], de folio 245, también presentado por la parte demandante, expresó que “En el año 2019, específicamente en julio por el corte de agua que tuvo Essal, todo el comercio de Osorno estuvo cerrado. No solamente las empresas que usted indica ahí, todo el comercio”; que “Obvio que va a tener pérdidas económicas que no está funcionando”; “Que no esté funcionando durante 20 días tiene que tener pérdidas económicas, sigue pagando remuneraciones, sigue, sigue teniendo toda su actividad normal y no puede tener ventas”; o que “A ver yo le puedo asegurar que cualquier negocio que deja de funcionar 20 días va a disminuir su ingreso porque no tiene venta, eso se lo aseguro 100%, si usted me va a preguntar los montos de cuanto disminuyeron sus ingresos, no tengo idea”.

TRIGÉSIMO NOVENO: Aparece que existe relación de causa a efecto entre los incumplimientos de la parte demandada y el daño emergente y lucro cesante reclamado por la parte demandante, pues las suspensiones del suministro de agua potable, y la entrega de información errónea, tuvieron la capacidad, en especial, de hacer perder materias primas, de forzar a incurrir en gastos, o de hacer perder ganancias. En efecto, de no existir esas suspensiones, o esos errores en la entrega de información, la parte demandante habría operado sus giros, no habría incurrido en pérdidas materiales o en gastos y, además, habría obtenido ganancias; según el curso normal de sus actividades económicas.

CUADRAGÉSIMO: Aparece también que la parte demandada pagó a la parte demandante compensaciones del artículo 25 A de la Ley 19.496, mediante descuentos automáticos en las cuentas de los clientes, en la creencia, - equivocada -, de que eran consumidores, esto es, destinatarios finales del agua potable, en circunstancias de que eran proveedores, pues incorporaban ese elemento en los procesos productivos. Así surge del informe pericial citado, que expresa un pago de \$ 1.378.938 a Comercial y Servicios Automotrices Arauco Limitada; de las facturas y boletas de folios 124, 125, 133 y 134, presentadas por la parte demandada, en que constan esos descuentos; y de la confesional de Automotriz Servimaq SpA, de folio 283, producida por la parte demandada, en la que admitió, “Si es efectivo, en un par de meses se descontaron, se descontaron, no no fue cobrado el consumo del agua”. Emanan también que la parte demandada no reconoce a esas compensaciones el carácter de indemnizaciones de los daños que reclama. No obstante, es indudable que esos montos deben ser descontados de las indemnizaciones



«RIT»

reclamadas por la parte demandante, sobre cuya especie y monto se discutirá en otra etapa, pues, de lo contrario, importarían enriquecimiento ilícito de esa parte. De ese modo se descarta también la alegación sobre doble indemnización, invocada por la parte demandada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Los antecedentes son suficientes también para concluir que la parte demandada, durante la suspensión del suministro de agua potable, proveyó a la población de Osorno de sistemas alternativos de agua potable, consistentes en estanques emplazados en distintos puntos de la ciudad, servidos por camiones aljibes, y en “ventanas” de abastecimiento a través de la red, en turnos de horas, y por sectores. No obstante, tal provisión no es equiparable a la obligación contractual incumplida, de provisión continua y permanente, a través de la red de distribución; porque no era continúa ni permanente, y debido a que suponían traslados y tiempo, o limitaciones a su acceso, en cuanto a cantidad y oportunidad.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Atendido a que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual es procedente, y a que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual fue interpuesta en subsidio de aquella, para el caso de que no fuera acogida, debe concluirse que una decisión sobre ésta es improcedente.

Y VISTO ADEMÁS los artículos los artículos 1.437, 1.438, 1.445, 1.545, 1.546, 1.558, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702 y 1.712 del Código Civil; 4, 7, 33 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios; y 144, 169, 170, 341, 342, 346, 358, 384, 409, 425, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

SE RECHAZA LA OBJECIÓN DOCUMENTAL DE FOLIO 171.

SE RECHAZAN LAS TACHAS INTERPUESTAS EN CONTRA DE LOS TESTIGOS [REDACTED] y [REDACTED], **DE FOLIO 245.**

SE ACOGEN LAS TACHAS INTERPUESTAS EN CONTRA DE LOS TESTIGOS [REDACTED] y [REDACTED], **DE FOLIO 245.**

SE ACOGE LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL; con costas; y, en consecuencia, **SE RESERVA A LA PARTE DEMANDANTE** el derecho a discutir sobre la especie y monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.

Notifíquese personalmente o por cédula; para el caso de que no fuera notificada de otra forma.



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

Código: GXEXLXXVQM

«RIT»

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Osorno, veintinueve de Enero de dos mil veinticuatro.



Raúl Fredy Ramírez López

Juez

PJUD

Veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

09:56 UTC-3



