

Santiago, once de noviembre de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 33.588-2019, juicio sumario seguido al tenor del artículo 13 de la Ley N°18.902, caratulados "Essbío S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios", por sentencia de veinte de junio de dos mil dieciocho se acogió parcialmente el reclamo, declarándose ilegales la Resolución Exenta N°4138 de 21 de noviembre de 2016, en cuanto condena a la reclamante al pago de 250 Unidades Tributarias Anuales por infracción al artículo 11 letra b) del citado cuerpo legal y la Resolución Exenta N°294 de 24 de enero de 2017, que rechaza el recurso de reposición relacionado con la misma transgresión.

Apelada que fuera dicha decisión, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó en todas sus partes.

En contra de este último fallo, ambas partes dedujeron recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios denuncia la infracción del artículo 4 letras c) y e) y 11 letra b) de la Ley N°18.902, por cuanto se aplicó erróneamente la noción de "generalidad de los usuarios", en abierta contradicción con el citado artículo 11. Se trata de un concepto que no está definido por la



ley, de modo que se debe recurrir a la Real Academia Española, conforme a la cual se trata de una idea relacionada con una mayoría simple y no con una cifra cercana a la totalidad. La sentencia de primera instancia, incluso, plantea una exigencia mayor, estimando que tal expresión se refiere a la totalidad de los usuarios, lo cual no está contemplado en la ley y hace imposible en la práctica la aplicación de la multa.

Añade que, igualmente, las localidades de Rancagua y Machalí tienen un único sistema de distribución de modo que, si se suman todos los clientes afectados, resultan ser la mayoría.

Segundo: Que, además, reprocha la transgresión de los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil, también como efecto de la interpretación que se dio a la expresión "generalidad de los usuarios" anteriormente referida.

Tercero: Que, culmina, la influencia de los señalados vicios en lo dispositivo del fallo resultó ser sustancial, en tanto la correcta interpretación del artículo 11 inciso segundo letra b) de la Ley N°18.902 habría llevado a la revocación del fallo de primer grado.

Cuarto: Que, por otro lado, el arbitrio de nulidad sustancial entablado por la parte reclamante, denuncia la infracción de las normas reguladoras de la prueba, atribuyendo dicho carácter a los artículos 11 letra a) de



la Ley N°18.902, 342 N°2 y 425 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1700 y 1706 del Código Civil.

Lo anterior, por cuanto se ponderó un informe de investigación - que es un trámite del procedimiento administrativo sancionador - como si fuera un acta de fiscalización, atribuyéndole a sus conclusiones una presunción de veracidad que está sólo reservada para la prueba pericial. A su vez, no se valoró el informe de peritos incorporado por la actora, conforme a las reglas de la sana crítica, probanza concluyente en indicar que el frente climático que afectó a la Región de O'Higgins entre los días 16 y 17 de abril de 2016 revistió el carácter de fuerza mayor, por cuanto era imprevisible e irresistible. Resultó establecido como un hecho de la causa que precisamente dicho evento fue el causante del daño sufrido por la infraestructura de Endesa, quien sin aviso previo cortó el paso del suministro de agua a la planta Nogales y, por tanto, la causa directa del corte fue el fenómeno climático.

Quinto: Que, a continuación, acusa la vulneración de los artículos 35 de la Ley N°18.902 y 45 del Código Civil, al no reconocer como tampoco aplicar la causal de fuerza mayor, en los términos en que fue invocada y acreditada en la causa, considerando que se cumplían los requisitos legales para ello.



Sexto: Que, asegura, los yerros jurídicos antes desarrollados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto se verificó en la especie una eximente de responsabilidad de fuerza mayor que habilitaba a dejar sin efecto las multas aplicadas a la actora.

Séptimo: Que por Resolución Exenta N°4138 de fecha 21 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Servicios Sanitarios resolvió el procedimiento de sanción seguido en contra de la empresa Essbío S.A., por las siguientes infracciones:

1. Localidad de Coya:

a) artículo 11 letra c) de la Ley N°18.902 por infracción a la obligación legal contenida en el artículo 122 del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N°1199 del año 2004, por no contar con un procedimiento especial que permitiera con prontitud y en forma permanente atender la emergencia, de acuerdo a los estándares definidos en los procesos tarifarios y por incumplimiento del oficio SISS 3459 de 25 de noviembre de 2005, N°3, punto 3.3; N°2 punto 2.4 y 2.5.

2. Localidades de Rancagua y Machalí:

a) artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902 al constatarse infracción al artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, al no cumplir con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de



distribución de agua potable, que afectó a 58.561 clientes, corte que se produce como consecuencia de no haber asegurado la disponibilidad de agua en sus captaciones superficiales, por descoordinación de la concesionaria Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Endesa) y la Asociación de Canalistas, que significó no tomar las providencias necesarias para asegurar y mantener el flujo de agua hacia la planta de agua potable de Nogales

b) artículo 11 letra b) de la Ley N°18.902 por cuanto la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios, por el corte del servicio de distribución de agua potable que afectó a 58.561 clientes, el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector.

c) artículo 11 letra c) de la Ley N°18.902 al haber incurrido en incumplimiento del Oficio SISS N°3459 de 25 de noviembre de 2005 N°2 punto 2.4 al no comunicar al Jefe de la Oficina Regional VI Región, en el mismo tiempo que la concesionaria tomara conocimiento de la situación de corte.

Los hechos ocurrieron en el marco del frente de mal tiempo y lluvias acaecidas en la Región de O'Higgins entre los días 15 y 17 de abril de 2016, que causó problemas en la calidad del servicio de distribución de agua potable, en las localidades ya señaladas. Conforme a la Resolución N°1884 de 20 de mayo de 2016, que formuló los cargos, en Coya se estableció que la falla de aducción que originó los



cortes, se debió a una fuerza mayor, pero se verificó que la concesionaria resulta responsable por el incumplimiento de la obligación de contar con planes de emergencia actualizados. Respecto de Rancagua y Machalí, se asentó que la suspensión del servicio de agua potable se debió a la descoordinación de la concesionaria, Endesa y la Asociación de Canalistas, lo cual significó no tomar las providencias necesarias para asegurar y mantener el flujo de agua hacia la planta potable de Nogales.

Octavo: Que, en su reclamo judicial, la actora reprocha que se vulneró el bloque de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y el artículo 2° de la Ley N°18.575, por cuanto se le aplicó una multa existiendo una eximente por fuerza mayor, consagrada en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios (en adelante SISS).

Asimismo, se vulneró el principio de buena fe y teoría de los actos propios, puesto que la SISS, respecto de un mismo hecho, lo calificó de fuerza mayor para la localidad de Coya y lo desconoce para Rancagua; se transgrede de este modo, además, el principio de tipicidad al aplicársele una multa sin que el supuesto de hecho se subsuma en el tipo infraccional.

Finalmente, expresa que infringió el principio de proporcionalidad en relación a la cuantía de la multa.



Respecto de los hechos, manifiesta que, producto del frente de mal tiempo, la turbiedad del agua se agravó drásticamente el día 16 de abril, razón por la cual Endesa, quien también se abastece del río Cachapoal, se vio en la necesidad de cortar el paso del agua y ello motivó una imposibilidad fáctica de Essbío de acceder a las aguas, configurándose así la fuerza mayor alegada. Añade que estas lluvias eran impredecibles en la forma en que ocurrieron, se trató del año un 344% más lluvioso, en relación al último mes más lluvioso de la época, que fue abril de 2006.

En efecto, respecto de la localidad de Coya, se la sancionó únicamente por no contar con un procedimiento que permitiera atender la emergencia, pero no por no garantizar la continuidad del servicio, lo cual la lleva a entender que, en concepto de la autoridad administrativa, el frente de mal tiempo constituye una fuerza mayor y así lo señala el informe de fiscalización.

Agrega que el artículo 11 letra b) de la Ley N°18.902 se refiere a la generalidad de los usuarios, concepto jurídico indeterminado que debe entenderse en el contexto de la actividad, que comprende en la Sexta Región a 223.870 clientes y, en este caso, el corte afectó sólo el 22% que son 50.000 clientes, que no representa a la generalidad.

Por estas razones, pide se dejen sin efecto las multas de las letras a) y b) respecto de las localidades de



Rancagua y Machalí o, en subsidio, que éstas sean rebajadas.

Noveno: Que se asentaron como hechos de la causa, los siguientes:

1. Por Resolución Exenta N° 1397 de fecha 19 de abril de 2016, la SISS, en atención a los cortes de suministro de agua potable ocurridos en las poblaciones de Rancagua, Machalí y Coya los días 15, 16 y 17 de abril del año 2016, los que produjeron la alteración en el cumplimiento de las obligaciones de calidad y continuidad en el servicio que debía asegurar Essbío y a fin de evaluar la correcta ejecución de la concesionaria de planes de emergencia y demás acciones asociadas a la respuesta dada por el prestador frente a la emergencia producida, decidió designar dos fiscalizadores especiales.

2. Según el informe de investigación, la localidad de Coya fue afectada por la pérdida de un tramo de la aducción producto de la crecida del estero Clonqui, lo cual impidió el ingreso de agua cruda a la planta de producción de agua potable, la cual detuvo su producción el 15 de abril de 2016 a las 5 de la mañana.

3. En el caso de Rancagua y Machalí, los altos niveles de turbiedad que alcanzó el Río Cachapoal, obligaron a restringir la producción de la planta de tratamiento de agua potable de filtros rápidos de Nogales, situación que implicó bajas presiones en sectores de Rancagua y Machalí y



cortes de agua potable que afectaron a los sectores de Nogales y Machalí entre las 8 de la mañana y las 13 horas del día sábado 16 de abril de 2016, siendo 608 los clientes afectados.

4. Posteriormente, el mismo 16 de abril de 2016, se detuvo el ingreso de agua cruda a la planta de tratamiento de agua potable Nogales producto del cierre del canal Cachapoal por parte de ENDESA, situación que generó la detención de la producción, obligando a un corte generalizado que afectó al sector poniente de la ciudad de Rancagua (42.523 clientes afectados) y a la totalidad del área concesionada de Machalí (16.038 clientes afectados), el cual se inició a las 16 horas del día 16 de abril de 2016 y finalizó la medianoche de la jornada siguiente.

Décimo: Que el fallo de primera instancia, confirmado en segundo grado, razona que una situación es la restricción en la producción de agua potable que tiene como consecuencia la disminución en la presión de agua, cuestión que no es objeto de reproche; otra situación distinta es el corte del agua que se vinculó a la descoordinación y falta de protocolos y sólo en razón de esto último se propone iniciar el proceso sancionatorio.

En efecto, ello se plasma en la formulación de cargos que se realiza a Essbío, en que se le imputa no haber cumplido con la obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución, afectando a



58.561 clientes, debido a su descoordinación con la empresa Endesa y la Asociación de Canalistas respectiva, lo cual impidió mantener el flujo de la planta de agua potable de Nogales. A su vez, se consideró que ese hecho afectó a la generalidad de los usuarios y, finalmente, se le imputa no haber efectuado las comunicaciones oportunas a la autoridad en relación a los cortes realizados.

Por consiguiente, la SISS no reprocha que no se hubiere previsto el volumen de precipitaciones que se verificó en abril de 2016; tampoco que, como consecuencia de la turbiedad del Río Cachapoal, hubiera disminuido la presión en el agua; la imputación consiste en que la reclamante no se coordinó debidamente con terceros y, como consecuencia de dicha descoordinación, se produjo el corte en el suministro de agua potable.

Agrega el fallo que la turbiedad del Río Cachapoal produjo una disminución en la producción de agua con baja de presión en el servicio, pero no produjo el corte de agua. Entonces, el único hecho que se encuentra asentado en autos y que produjo el corte del suministro, es el cese del paso de agua por parte de ENDESA, en el canal que abastece a la planta de Nogales.

Al tenor del artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, lo exigible a las empresas concesionarias de servicios sanitarios es que prevean aquellas contingencias razonables que pudieren afectar el



suministro. Essbío conocía la posición física que ocupa Endesa en relación al canal Cachapoal (aguas arriba) y, por tanto, sabía que dicha empresa cuenta con la capacidad de interrumpir el flujo del mismo con nocivas consecuencias para la planta de Nogales, que produce el 70% del agua para el sistema Rancagua-Machalí. Es decir, la gravedad de dicha interrupción justifica que la concesionaria sea capaz de actuar frente a esta eventualidad, máxime cuando se trata de un tercero conocido de ella, pues ambos son miembros de la Junta de Vigilancia del río Cachapoal, lo que revela la interacción que existe o debería existir entre las compañías. La previsibilidad del evento, lleva a descartar la concurrencia de la irresistibleidad, pues en la medida que un hecho es previsible, se pueden adoptar medidas para superarlo.

Por otro lado, la actora no rindió prueba alguna que acredite las medidas que adoptó frente a potenciales actuaciones de Endesa. De hecho, no existen protocolos, como tampoco instrucciones al personal que lleven a indicar que se hizo aquello que es exigible para resistir su obrar.

Con lo anterior, para efectos de la aplicación del artículo 11 letra b) de la Ley N°18.902, corresponde tomar en cuenta que el universo de usuarios son aquellos cuyo servicio es proporcionado por la misma planta. Sin embargo, al analizar la Resolución N°4138 de 21 de noviembre de 2016 y la Resolución N°294 de fecha 24 de enero de 2017, no se



encuentra razonamiento alguno en el campo interpretativo que exprese por qué los hechos que se le imputan a Essbío afectaron a la generalidad de usuarios.

Los clientes afectados fueron 58.561. Luego, el total de clientes de Essbío en la Sexta Región, asciende a 238.504. En consecuencia, si se considerase dicho universo de usuarios, acaecería que el corte en el suministro no afectó a la generalidad de clientes, en tanto se trata de un 43%.

Expresa la sentencia: *"Gramaticalmente vimos que la voz 'generalidad' se refiere tanto a la 'mayoría' como a la 'muchedumbre o casi totalidad de los individuos', luego, al definirse la generalidad empleando las expresiones antes transcritas con la disyunción 'o', acaece que cualquiera de dichas voces o expresiones puede referir a la idea de 'generalidad'. Si consideramos la expresión 'muchedumbre' no avanzamos en el razonamiento. En cambio, si empleamos la expresión 'casi totalidad', sí que avanzamos y podemos concluir razonadamente que el 59,9% de los individuos no representan la 'casi totalidad'",* para concluir que resultaba, en este caso y atendido el número de usuarios afectados, inaplicable lo dispuesto por el artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902.

En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones, aquellas relativas a Coya tienen su fundamento en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 18.902, ascendiendo la



multa a 40 UTA, cuestión que es convergente únicamente con la tercera sanción que se impuso en relación a Rancagua-Machalí en que se invoca la vulneración de la misma norma legal, ascendiendo la multa a 60 UTA. Luego, comparando los hechos ocurridos en Coya con aquellos de Rancagua y Machalí, existen notorias diferencias en cuanto a los clientes afectados y las causas de los cortes, lo cual conduce a desestimar la alegación de infracción al principio de proporcionalidad.

Por estas razones, se acoge parcialmente el reclamo de ilegalidad, sólo en cuanto se declara ilegal la Resolución Exenta N° 4138 de 21 de noviembre de 2016 en cuanto condena a la reclamante al pago de 250 UTA por infracción al artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902 y la Resolución Exenta N° 294 de 24 de enero de 2017, en cuanto rechaza el recurso de reposición planteado por ESSBIO, manteniendo la multa antes expresada.

Undécimo: Que, de manera previa al análisis de los arbitrios impugnatorios, corresponde tener presente que la actora se limitó a impugnar judicialmente las sanciones que le fueron impuestas en relación a las localidades de Rancagua y Machalí y, dentro de esta última parte, también se excluyó de la acción el castigo pecuniario por la infracción del artículo 11 letra c) de la Ley N°18.902.

Dicho en otros términos y, tal como se reitera en el recurso de casación en el fondo de la reclamante, se



recurrió únicamente por la aplicación de la multa total de 300 UTA, de la cual el sentenciador de primer grado dejó sin efecto una parte, por 250 UTA.

De esta forma, en aquello que respecta a la nulidad sustancial alegada por la actora, solamente corresponde razonar en torno a la existencia de un yerro jurídico en la mantención de la multa por 50 Unidades Tributarias Anuales, en razón de la infracción del artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, esto es, por no cumplir con la obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable.

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo de la parte reclamante.

Duodécimo: Que, aun cuando el primer arbitrio de nulidad fue deducido por la SIIS, por motivos de orden se hará, en primer lugar, el análisis del recurso de casación entablado por la parte reclamante.

Décimo tercero: Que, tal como se adelantó, la impugnación de la actora centra el error de derecho en la mantención de una multa de 50 UTA, por la infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, en relación al artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, por no cumplir con su obligación de asegurar la calidad y continuidad del servicio de distribución de agua potable.

Décimo cuarto: Que en cuanto al primer capítulo de casación planteado por la parte reclamante, se reprocha una



infracción a las reglas sobre valoración de la prueba, en aquella parte relativa a la ponderación del Informe de Investigación que sirvió para la posterior formulación de cargos. Pues bien, del mérito del expediente administrativo, fluye que por Resolución Exenta N°1397 de 19 de abril de 2016 se designó a dos fiscalizadores especiales para la realización de la investigación, quienes posteriormente elaboraron el *"Informe de Investigación Especial Cortes no Programados de Agua Potable Rancagua-Machalí-Coya, 15 al 17 de abril de 2016"*, cuya metodología incluyó la fiscalización durante el evento, requerimiento de información, fiscalización post eventos, análisis de información y elaboración del informe.

Sobre el particular, el artículo 11 A de la Ley N°18.902, dispone: *"Los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente."*

Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán presunción legal".

Décimo quinto: Que, a la luz de la norma transcrita, aparece que el informe elaborado por los profesionales



designados por la SISS, en su calidad de ministros de fe, goza del valor que le confiere el inciso final de la disposición, sin que se aprecie, por tanto, la concurrencia de un yerro jurídico en el mérito probatorio que le fue atribuido por los sentenciadores del grado.

En efecto, ninguna mención existe en la ley respecto de la existencia de un acta de fiscalización, sino que se establece que los fiscalizadores tienen la calidad de ministros de fe y que los hechos que ellos constaten constituyen una presunción legal. Lo anterior es trascendente, puesto que la línea central de esta parte del arbitrio se funda en que sólo el acta de fiscalización goza de la presunción de veracidad y no así un informe, distinción que el legislador no efectuó.

Así, independiente del documento en que estén contenidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 A, se presumen verdaderos - pues en eso consiste la presunción legal - los hechos constatados por los fiscalizadores. Ahora bien, es indudable que el informe de investigación contiene circunstancias fácticas que fueron constatadas por los funcionarios, como también juicios técnicos que emanan de quien lo emite; sin embargo, ello no obsta a que los primeros gocen de la presunción establecida en la norma. En consecuencia, es en el proceso de ponderación de este medio de prueba de la reclamada, en que deben separarse las cuestiones fácticas que gozan de



presunción, de aquellos aspectos técnicas que constituyen una opinión de quien la emite.

Décimo sexto: Que, en cuanto al valor probatorio de la prueba pericial, ella ha de ponderarse conforme a las reglas de la sana crítica, de manera que en el análisis de ese medio probatorio entran en juego las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal les asigna o resta valor atendiendo especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En el contexto anterior, resulta indispensable para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describa y especifique con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo.

Sobre este punto, se limita el reclamante a señalar que la ponderación de la pericia *"contravino los límites de la sana crítica, en específico, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia al momento de valorar el informe pericial de autos, el cual analizando todos los elementos de la cadena causal concluyó que el corte de suministro se produjo por circunstancias imprevistas e*



irresistibles, constitutivas de fuerza mayor", afirmaciones genéricas que ciertamente no satisfacen el presupuesto en análisis.

A mayor abundamiento, tal como acertadamente viene resuelto, si bien la pericia concluye que se trató de un evento climático excepcional, el reproche que concluye con la aplicación de la multa no dice relación con que Essbío no hubiera previsto el volumen de precipitaciones, sino con la falta de coordinación con terceros cuya ubicación estratégica en el Río Cachapoal podía influir en la calidad y continuidad de la prestación del servicio, como efectivamente ocurrió en la realidad, frente al corte del paso de agua por parte de Endesa.

Décimo séptimo: Que, de todo lo expuesto, fluye que, en definitiva, la recurrente reprocha la forma o manera en que fue valorada la prueba documental y pericial por la sentencia impugnada, toda vez que sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuirle, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo, motivo por el cual la denuncia sobre este particular no podrá prosperar.

Décimo octavo: Que, en cuanto al segundo capítulo de casación, relacionado con la falta de aplicación de la causal de fuerza mayor, corresponde resaltar que se asentó



como un hecho de la causa que, entre las 8.00 y las 13.00 horas del día sábado 16 de abril de 2016, los altos niveles de turbiedad que alcanzó el Río Cachapoal obligaron a restringir la producción de agua potable, lo cual implicó bajas de presión en Rancagua y Machalí, además de cortes de agua potable. Posteriormente, el mismo día, se detuvo el ingreso de agua cruda a la planta de tratamiento Nogales, producto del cierre del canal Cachapoal por parte de Endesa, quien se encuentra aguas arriba, circunstancia que detuvo la producción de agua potable de Essbío y obligó a un corte generalizado que se inició a las 16.00 horas y finalizó a la medianoche del día siguiente.

Tal como se adelantó, el reproche de la SISS radica en la descoordinación de la actora, Endesa y la Asociación de Canalistas, que significó no tomar las providencias necesarias para asegurar y mantener el flujo de agua hacia la planta de Nogales.

Décimo noveno: Que, en términos generales, el caso fortuito alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar y que por lo tanto no pueden atribuirse a una falta de la diligencia exigida. *“La previsibilidad no hace referencia a un fenómeno psicológico, sino a aquello que debió ser previsto, atendidas las circunstancias. Como ocurre en general con los elementos del juicio de negligencia, la previsibilidad se valora en abstracto, considerando el*



discernimiento de una persona diligente. Así, se ha fallado que 'no hay culpa cuando el hecho no pudo razonablemente ser previsto'. En igual sentido se ha declarado que cuando se actúa con culpa 'el agente infringe el deber exigible, menospreciando la atención y cuidado que debe en su obrar, a los bienes o interese ajenos, pudiendo y debiendo prever el daño que en ellos causaría si ejecuta el acto voluntario'" (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, primera edición año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 90).

En el presente caso, la falta de diligencia de la actora fluye precisamente de la falta de coordinación con Endesa, cuya posición estratégica aguas arriba la situaba en condiciones de influir en la continuidad y calidad del servicio prestado por Essbío.

Vigésimo: Que, en efecto, conforme expresamente lo dispone el artículo 5° de la Ley General de Servicios Sanitarios, tanto la producción de agua potable como su distribución, son actividades que tienen el carácter de un servicio público, calidad que comparte el servicio eléctrico prestado por Endesa, según se preceptúa en el artículo 7° de la Ley General de Servicios Eléctricos.

En este sentido y como lo ha señalado esta Corte con anterioridad, en autos Rol N°3211-2015, son características de todo servicio público, por un lado, su sujeción a un régimen jurídico de Derecho Público, y, por el otro, la



continuidad, regularidad y permanencia de la prestación del servicio a sus usuarios o destinatarios, pues este elemento es de la esencia de la función pública de atender la necesidad colectiva que determina la existencia del servicio, sea que se ejecute por organismos estatales, sea que lo lleve a efecto un concesionario.

Al respecto, los artículos 3° y 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575 prescriben que la atención de las necesidades colectivas que es función de esa Administración, a través de los servicios públicos que la integran, debe desarrollarse en forma continua y permanente, lo cual ciertamente exige el cumplimiento del deber de coordinación, imprescindible para dicho efecto y que, en la especie, no fue cumplido por la actora, en los términos en que acertadamente viene resuelto, en tanto se asentó que tanto Essbío como Endesa son parte de la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Cachapoal y no se desarrolló una coordinación o adopción de medidas preventivas, a pesar de conocer las declaraciones de alerta temprana y, posteriormente, de alerta amarilla por el sistema frontal, todo lo cual hacía predecible el aumento de turbiedad y el riesgo para la captación del recurso hídrico que, aguas arriba, era también captado por Endesa.

Vigésimo primero: Que, en consonancia con lo anterior y a mayor abundamiento, esta Corte ha señalado también "Que



en cuanto a los efectos de los sistemas frontales, éstos no constituyen un caso fortuito o fuerza mayor, atendido que no concurre el requisito de la imprevisibilidad por cuanto en la zona donde se presentan son fenómenos naturales probables. En las condiciones referidas no resulta atingente sostener que la empresa concesionaria se viera enfrentada a un imprevisto imposible de resistir. Precisamente era previsible que el sistema frontal causara estragos en las instalaciones y sistemas de distribución, sin embargo, se podrían haber evitado o mitigado las consecuencias lesivas para el sistema eléctrico, si se hubieran adoptado las medidas necesarias para procurar la continuidad del servicio” (CS Rol N°20.271-2018 motivo 9°).

Vigésimo segundo: Que, en consecuencia, la sanción aplicada a la actora dice relación con el incumplimiento de dicho deber de coordinación, lo cual llevó a la suspensión del servicio público de producción y distribución de agua potable, afectando a una serie de clientes, todo lo cual excluye la concurrencia de un caso fortuito en los términos del artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, como así también los yerros jurídicos que se han denunciado bajo este capítulo, el cual no podrá prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación de la parte reclamada.

Vigésimo tercero: Que este arbitrio centra su reproche únicamente en cuestionar la interpretación que los



sentenciadores del grado hicieron de la expresión "generalidad de los usuarios", utilizada por el artículo 11 inciso 1° letra b), que sustentó la sanción.

En relación a este punto, el artículo 11 de la Ley N°18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios utiliza precisamente estas expresiones para señalar cuál es el supuesto de hecho que autoriza la aplicación de la multa establecida en la letra b) del inciso 1° de dicha disposición, es decir constituye un elemento de la descripción legal del ilícito sectorial, en este caso, asociado al resultado de la infracción o magnitud de la lesividad del acto, que determina la aplicación del quantum de la sanción administrativa. En efecto, allí se prescribe: b) "*De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios*".

Entiende esta Corte que tal descripción debe interpretarse con arreglo a las reglas hermenéuticas de los artículos 19 y siguientes del Código Civil y, a falta de definición legal o de una técnica, haciendo prevalecer el sentido natural y obvio de las expresiones empleadas por la ley, el que permite atender a la afectación de una generalidad como un rango o espectro del alcance para el efecto lesivo de la infracción que apunta a su carácter



masivo o indiscriminado sobre quienes componen a cierta clase, categoría o género, siendo claramente, en este caso, la categoría o el género a observar la de los usuarios del servicio sanitario.

De esta suerte, no es efectivo que cuando la letra b) antes transcrita emplea esta expresión dentro de la descripción de la hipótesis fáctica que permite configurar una infracción sanitaria y que genera la consecuencia de responder con tal elevada magnitud, esté refiriéndose a la totalidad o la casi totalidad de las personas que usan el servicio sanitario, puesto que si el legislador hubiere querido definir la gravedad de la infracción a partir de una afectación para todos y cada uno de los integrantes del género o inclusive para una mayoría, así lo hubiera consagrado.

Así lo ha señalado esta Corte con anterioridad, en autos Rol N°11.648-2019 al expresar: *"el tipo que contiene la infracción contenida en la letra b) del artículo 11 de la Ley N°18.902, al describir como un elemento a considerar para determinar su cuantía, el concepto de 'generalidad de usuarios', necesariamente, entrega al juez la obligación de dar sentido y contenido al mismo, siendo además, conforme a las reglas de la lógica, evidente que no se refiere a un número determinado de usuarios, porque dependerá de las circunstancias y la población que tenga cada lugar en el*



cual se haya dejado de prestar el servicio, presupuestos fácticos que deberán integrarse para determinarlo”.

Vigésimo cuarto: Que, en el presente caso, ha sido asentado como un hecho de la causa que el total de clientes de Essbio en la Sexta Región es de 238.504 y el total de clientes afectados en Rancagua y Machalí es de 58.561 clientes, que se compone de 42.523 en la primera y 16.038 en la segunda.

Por su parte, la propia actora indicó en su reclamación que la suma de clientes en las zonas de Rancagua y Machalí es de 104.342.

Al respecto, el Informe de Investigación refiere que el evento ocurrido el día 16 de abril *“generó la detención de la producción de agua potable proveniente de esta fuente superficial, situación que obligó a generar un corte generalizado que afectó al sector poniente de la ciudad de Rancagua (42.523 clientes afectados) y a la totalidad del área concesionada de Machalí (16.038 clientes afectados)”.*

De todos los antecedentes referidos hasta ahora, queda en evidencia que se afectó a la generalidad de los usuarios. En efecto, se trató de una parte importante - cercana a la mitad - de la población usuaria en Rancagua y de la totalidad de los clientes de Machalí, quienes se vieron privados del servicio público de agua potable, quedando en evidencia la afectación global, respecto de un número importante de usuarios en esta área de concesión.



Vigésimo quinto: Que, al no resolverlo de esta forma, los sentenciadores del grado han incurrido en infracción al artículo 11 inciso primero, letra b) de la Ley N°18.902, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto impidió tener por cumplidos los presupuestos legales para la aplicación de una multa que debió ser mantenida, lo cual lleva al acogimiento de este arbitrio de nulidad, según se dirá.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante, en contra de la sentencia de once de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y **se acoge** el arbitrio de nulidad sustancial entablado por la parte reclamada en contra de la misma decisión, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm.

Rol N° 33.588-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Jorge Dahm O., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Dahm por



estar en comisión de servicios. Santiago, 11 de noviembre de
2020.



En Santiago, a once de noviembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

