COMPENDIO JURISPRUDENCIAL

Fuerza mayor, non bis in ídem, tipicidad y proporcionalidad en la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), período 2011-2021

Desarrollado por el Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC para la SISS

Agosto 2022

CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC

Edición y coordinación general: Daniela Rivera Bravo
Investigadores: Amalia Octavio Segovia - Sebastián González Farfán

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

Coordinación: María Alicia Von Pottstock M.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 03

SISTEMATIZACIÓN DE CRITERIOS 05
- FUERZA MAYOR
- NON BIS IN ÍDEM
- TIPICIDAD
- PROPORCIONALIDAD

BAREMO 152
- FUERZA MAYOR
- NON BIS IN ÍDEM
- TIPICIDAD
- PROPORCIONALIDAD

IDEAS FINALES 173

REFERENCIAS 174

INTRODUCCIÓN

No es de reciente data el interés exponencial que ha generado la intervención de los órganos administrativos en la imposición de sanciones. Si bien, como lo señala Gómez, se ha discutido la constitucionalidad el ejercicio de dichas potestades, existiendo autores que afirman que éstas son exclusivas de los tribunales de justicia(1), el Tribunal Constitucional ha señalado que, en este ámbito del Derecho Administrativo, denominado Derecho Administrativo Sancionador o Derecho Penal Administrativo, se aplican los principios penales y procesal penales, puesto que tanto esta rama del Derecho como el Derecho Penal son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado(2). Sin perjuicio de ello, la falta de una regulación general origina incertidumbres sobre la aplicación de estos principios, ya que el mismo Tribunal Constitucional ha sostenido que debe hacerse con matices en sede administrativa(3).

En este contexto, el objetivo del presente informe es recopilar y sistematizar pronunciamientos jurisprudenciales sobre la configuración y contenido de la potestad sancionatoria de la SISS, que se ejerce en relación a la actividad de los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento y también sobre algunos establecimientos industriales que descarguen residuos industriales líquidos, en cuatro temáticas fundamentales: fuerza mayor, prohibición de doble sanción o *non bis in ídem*, tipicidad y proporcionalidad. A estos efectos, se compilaron sentencias de Tribunales Ordinarios de Justicia (especialmente de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, y, en algunos casos, de Juzgados de Letras, cuando se detectaron en esa sede fallos ejecutoriados) y del Tribunal Constitucional, dictámenes de Contraloría General de la República de Chile y oficios de la SISS, todo ello en lo relativo al período 2011-2021 (en algunos supuestos aislados se incluyen fallos del año 2022, pues son los que cierran la instancia judicial correspondiente).

(1) Gómez (2017) p. 102.
(2) Tribunal Constitucional (1996), Rol 244.
(3) Gómez (2017) p. 103.

En cuanto a los Tribunales Ordinarios de Justicia, el compendio y sistematización se realizó a partir de sentencias que fueron proporcionadas por la propia SISS, lo que fue complementado con una búsqueda en las plataformas jurisprudenciales Westlaw y Vlex y del portal del Poder Judicial. Cabe constatar que en varios supuestos nos encontramos con reserva de fallos en el sistema del Poder Judicial, lo que impidió su acceso e inclusión en este estudio, aunque igualmente se incluyen los fallos de las instancias a las que sí se logró acceder. Los oficios de la SISS fueron también facilitados por esta entidad, realizándose la selección temática correspondiente. Y los fallos del Tribunal Constitucional y dictámenes de la Contraloría General de la República fueron objeto de búsqueda por parte del equipo a cargo del compendio en los sitios web de estos organismos.

Desde una perspectiva metodológica, el presente trabajo consideró la lectura de todos los pronunciamientos recopilados; identificación, selección de los apartados pertinentes a cada una de las temáticas revisadas (fuerza mayor, *non bis ídem*, tipicidad y proporcionalidad); definición de los criterios o lineamientos asociados a los apartados elegidos; elaboración de un compendio de los pronunciamientos y criterios antes mencionados, ámbito en que se reproducen textualmente (incorporando algunas correcciones ortográficas pertinentes, para hacer más llana y comprensible la lectura) ciertos apartados de las sentencias, oficios o dictámenes estudiados, de modo de permitir que el lector pueda tener más elementos de análisis; y, construcción de un baremo, en que se detectan y comentan brevemente las principales tendencias observadas en el compendio. Como puede apreciarse, no es objeto de este informe efectuar un análisis detallado de cada uno de los pronunciamientos y criterios recopilados y sistematizados, tarea que, en base a este producto, puede ahora realizar cualquier interesado con mayor facilidad.

En concreto, el trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: en primer lugar, una sistematización de los criterios distinguidos, incorporándose, separadamente por cada organismo, todos los extractos vinculados a cada criterio, en orden cronológico descendente (capítulo II); en segundo lugar, un baremo de las posiciones o tendencias centrales, y un contrapunto con el Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS (capítulo III); y, cierran este estudio algunas ideas derivadas de su desarrollo (capítulo IV).

SISTEMATIZACIÓN DE CRITERIOS

En este apartado se presentan esquemáticamente los principales criterios y análisis esbozados por los organismos revisados en cada una de las temáticas enunciadas: fuerza mayor, *non bis in ídem*, tipicidad y proporcionalidad.

✓ FUERZA MAYOR

Según se advierte en fallos de la jurisprudencia judicial (por ejemplo, Corte Suprema, 9 de agosto de 2021, Rol 31.719-2021) y en pronunciamientos de la SISS (por ejemplo, oficio 2364-2016, de 17 de junio de 2016), el concepto de fuerza mayor es entendido en función de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil. Éste dispone lo siguiente: "*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.*"

En el ámbito de los servicios sanitarios, el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989 (Ley general de servicios sanitarios), utiliza dicho término al señalar que:
"El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor" (artículo 35 inciso 1°).
"Sin perjuicio de lo anterior, toda adquisición de bienes o contratación de servicios por montos superiores a las 5.000 unidades de fomento deberá realizarse mediante licitación pública, salvo que se trate de situaciones de fuerza mayor informadas oportunamente a la Superintendencia" (artículo 67 inciso final).

Por relacionarse de un modo más directo con la potestad sancionadora de la SISS, la primera disposición, en relación con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N°18.902, de 1990, que crea la SISS, es la mayormente citada en los extractos que seguidamente se transcriben, y en que es posible identificar diversas posturas jurisprudenciales y administrativas en cuanto a la fuerza mayor o caso fortuito:

Tribunales Ordinarios de Justicia

Los elementos o requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito son: hecho externo (no debe ser imputable a quien lo causa ni a quien lo sufre), imprevisible (no puede contemplarse con anterioridad a su ocurrencia) e irresistible (imposibilidad objetiva de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto)

1. "[...] el recurrente olvida que la eximente de responsabilidad de fuerza mayor se sustenta sobre la base de tres ejes fácticos, a saber: un hecho externo, imprevisible e irresistible, elementos que tal como lo estableció la judicatura de base, se acreditaron para el período comprendido entre 1 y 30 de abril del año 2014, desestimándolo respecto de los otros meses debido a la inexistencia de falta de previsibilidad, porque se estableció que las medidas adoptadas por la empresa fueron insuficientes para mejorar la prestación del servicio.
[...] aun cuando esta Corte aceptara que se encuentran acreditadas las circunstancias alegadas por la recurrente como base para configurar la eximente de responsabilidad, igualmente ésta no podría prosperar, toda vez que en la especie no se verifica ninguna de las exigencias descritas precedentemente, pues es un hecho no controvertido que la interrupción de la continuidad del suministro de agua potable, fue atribuido exclusivamente a la responsabilidad de la reclamante, en tanto es la referida empresa la que debió adoptar las medidas para evitar las interrupciones del suministro y no lo hizo. [...]"
(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 15.402-2019, c. 12° y 13°)

2. "[...] en relación al primer reproche que se le efectuó a la sentencia, relativa a la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la fuerza mayor, cabe recordar que el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, contenida en el DFL N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, señala en su inciso primero: "El prestador debe garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor."
Esto es, claramente establece, por una parte el deber de los prestadores de los servicios sanitarios de garantizar la continuidad y la calidad en la provisión de los mismos y por la otra la eximente alegada, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor, como señala literalmente la disposición legal recién transcrita.

[...] respecto a la fuerza mayor, nuestra Excelentísima Corte Suprema, de manera bastante didáctica, explica en la causa N°34650-2017, en el considerando noveno, los requisitos que de manera pacífica se reconoce deben concurrir para estar en presencia de esta eximente de responsabilidad: "el caso fortuito o fuerza mayor es una eximente de responsabilidad que requiere probar sus requisitos.

La doctrina tanto nacional como comparada, reconoce tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible. El primer requisito implica la exigencia de un hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa, ni a quien lo sufre.

La segunda exigencia importa que sea un hecho que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. La imprevisibilidad implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él.

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También, implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos."

De la lectura anterior, debemos detenernos en el desarrollo que se efectúa respecto del segundo requisito, relativo a que se trate de un hecho que no resulte posible contemplarlo con anterioridad, fundamentalmente en aquello que dice relación con que se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. En este particular sentido, tal como

expresa el propio artículo 35 citado y señalamos como un deber que se impone a los prestadores de los servicios sanitarios, a ellos le es exigible garantizar la continuidad y calidad de la provisión de éstos, debiendo recordarse que no por el hecho de ser prestado el servicio público por una empresa, se desvirtúa el carácter público del servicio que entrega, puesto que como señala el profesor Luis Cordero Vega en sus Lecciones de Derecho Administrativo (Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 443), el contrato de concesión de servicio público implica una transferencia al privado de la explotación precisamente de un servicio público, cuyo fin -sabido es- lo constituye el satisfacer necesidades básicas del conjunto de la sociedad [...]

[...] en lo que dice relación con la obligación de informar a autoridades y usuarios del hecho constitutivo del suceso meteorológico extremo, debe señalarse que no se discute acerca de si hubo o no información, sino acerca de la oportunidad de la misma, constatándose de los documentos acompañados en segunda instancia, varios de los cuales corresponden a copias de instrumentos emanados de entes públicos que revisten una alta confiabilidad y copia de correos electrónicos que resultan concordantes con aquello que se sostiene que ellos aportan, pero singularmente confirmatorios de que efectivamente los comunicados de prensa y demás informaciones entregadas por el proveedor del servicio sanitario fueron realizadas con posterioridad a que los cortes de agua ya habían sido efectuados, esto es, cuando la interrupción de la prestación del servicio ya se había efectuado, sin posibilidad alguna que los usuarios pudiesen haber tomado medidas para enfrentar un corte futuro."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 21/12/2018, Rol 9.458-2017, c. 3°, 4° y 5°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 11.648-2019)

3. *"[...] esta Corte considera relevante precisar que el caso fortuito o fuerza mayor es una eximente de responsabilidad que requiere probar sus requisitos. La doctrina tanto nacional como comparada, reconoce tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.*

El primer requisito implica la exigencia de un hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa, ni a quien lo sufre.

La segunda exigencia importa que sea un hecho que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. La imprevisibilidad implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él.

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También, implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.

[...] en la especie no se verifica ninguna de las exigencias descritas en el considerando precedente, pues es un hecho no controvertido que la interrupción de la continuidad del suministro de agua potable es atribuible a la empresa Aguas Araucanía S.A., en tanto es la referida empresa la que debió adoptar las medidas para evitar las interrupciones del suministro. En este aspecto, se constata que aun cuando la recurrente se esfuerza en atribuir el hecho que origina el incumplimiento a una empresa externa, lo cierto es que es su falta de diligencia la que determina que el actuar de terceros provoque los daños causados.

En este mismo orden de consideraciones, los hechos alegados no pueden ser considerados como imprevisibles, pues la reclamante debió contemplar la posibilidad que aquellos pudieran ocurrir, manejando otras alternativas para cumplir las exigencias de las leyes sanitarias y evitar interrupciones del suministro."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2018): Corte Suprema, 4/7/2018, Rol 34.650-2017, c. 9 y 10°)

4. *"Que el caso fortuito o fuerza mayor, es el imprevisto imposible de resistir, requiere simultáneamente que se reúnan tres requisitos: a) ser inimputable a la parte que lo esgrime b) ser imprevisible, es decir que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes c) ser irresistible, es decir que no se haya podido evitar, incluso con las defensas idóneas.*

Ninguno de estos requisitos se reúnen en la especie y los fundamentos expuestos por el reclamante no son de aquellos para desvirtuar la multa aplicada, ello en razón que, como se señaló, fue la propia reclamante quien diseñó el programa incumplido, por lo cual si debía modificarlo debió hacerlo con anticipación, con el fin que la SISS aprobara dicha modificación antes de producirse el incumplimiento, no pudiendo amparar su falta de diligencia en principios que precisamente apuntan a un buen servicio como órgano público, razón por la cual resulta forzoso rechazar la reclamación por este fundamento."

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 15/2/2018, Rol 8.965-2017, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 2/3/2017, Rol C-16.500-2015, c. 15°)

La eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito debe alegarse y probarse

1. "[...] en cuanto a la primera alegación de la actora, cabe señalar que corresponde al prestador, de conformidad con las reglas generales, acreditar la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite en cada evento la prestación del servicio en los términos exigidos por la ley. Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 45 del Código Civil define fuerza mayor o caso fortuito como el imprevisto que no es posible resistir.

Que, tal como se analiza pormenorizadamente en la Resolución reclamada, la empresa reclamante, en los casos en que los descargos fueron desestimados, no controvierte la existencia de cortes en el suministro ni aporta antecedentes que permitan considerar que tales cortes ocurrieron por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

[...] del análisis de los argumentos y de la prueba rendida, no se ha acreditado que los cortes no programados ocurrieron por causa de fuerza mayor, debiendo concluirse que las medidas tomadas por la empresa no fueron suficientes para asegurar la continuidad del servicio, por lo que la alegación debe ser desestimada."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2021, Rol 906-2019, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.418-2016, c. 11°)

2. "[...] se advierte que el recurso de casación en el fondo se construye contra los supuestos fácticos del proceso, establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como es el que los eventos de cortes de suministro de

agua potable, no programados, se debieron a un caso fortuito. No obstante, conforme se lee de la sentencia, todas esas alegaciones fueron expresamente desvirtuadas por la judicatura de base, por la insuficiencia probatoria de la actora, habiéndose descartado la existencia de esa eximente de responsabilidad. [...]"

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 10/12/2020, Rol 79.257-2020, c. 5°)

3. *"[...] esta Corte comparte los raciocinios vertidos por la jueza de primer grado, teniendo especialmente presente que la reclamante en torno a estar amparada por caso fortuito o fuerza mayor, no rindió prueba suficiente -correspondiéndole hacerlo- para convencer acerca de la existencia de dicha excusa legal que la eximiría de responsabilidad; por otra parte, existían deficiencias previas en el servicio de que se trata, lo que se demostró de la manera como se razona en el fallo cuestionado [...]"*

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 22/10/2020, Rol 13.474-2018, c. 3°; sentencia ejecutoriada)

4. *"[...] la demandante no puede eximirse de responsabilidad por el hecho de marras, en cuanto a que el hecho se debió a la negligencia en la ejecución del plan de desarrollo, según ha quedado establecido en el la Resolución Exenta N° 3817 de fecha 09 de noviembre de 2018 en el cual se inició procedimiento de sanción en contra del SMAPA (Expediente N° 4217-2018), y que en los hechos el recurrente no logró acreditar en esta instancia con la prueba aportada al afecto, que dicho hecho fuese imputable al laboratorio que tomó las muestras, máxime si el artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382 del Ministerio de Obras Públicas establece que se eximirá de dicha responsabilidad si el hecho constituye fuerza mayor, lo que no ha ocurrido en autos de conformidad al artículo 1698 del Código Civil."*

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 1/7/2020, Rol 8.244-2020, confirma fallo 21° Juzgado Civil de Santiago, 9/6/2020, Rol C-23.724-2019, c. 10°)

5. *"[...] el procedimiento de sanción incoado en contra de la ahora reclamante se inició por existir cortes reiterados en diferentes localidades de la V región, los cuales fueron analizados por la SISS, por la información proporcionada por la propia Concesionaria en cumplimiento del protocolo PR013, que se adjuntó a esta sede civil, y en la cual, se aprecia que los cortes no programados, se debieron a falla de matriz por fatiga de material o rotura espontánea, falla de válvulas o arranque, desplazamiento de terrenos, falla de equipos; no expresándose que éstos se hayan debido a casos de fuerza mayor; siendo*

además los cortes reiterados durante el segundo semestre del año 2014.
Por lo que, y no siendo suficiente para establecer la imprevisibilidad el estudio acompañado, el cual data de agosto del año 2011, toda vez que sobre la Concesionaria pesa el deber de garantizar la continuidad y calidad de los servicios, debiendo controlar permanentemente el servicio que presta y siendo los cortes no programados de carácter reiterado, esto es, que ocurrieron 4 o más veces afectando a los mismos clientes, en un período de sólo 6 meses, es que no se podrá considerar la eximente de responsabilidad alegada [...]"
(*Esval S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/2/2020, Rol 7.918-2018, confirma fallo 8° Juzgado Civil de Santiago, 8/6/2018, Rol C-1.559-2017, c. 14°)

6. *"[...] como da cuenta el documento que contiene los descargos presentados por Aguas Araucanía en sede administrativa, aquélla alegó que la falla a la conducción alimentadora correspondió a un hecho fortuito imprevisible e imposible de resistir, cuestión que, sin embargo, fue desechada por la autoridad al no haberse aportado elementos probatorios en dicha instancia que acreditaran la fuerza mayor invocada. Asimismo, en esta sede judicial la reclamante efectuó la misma alegación, sin tampoco acreditar los hechos en que la sustentó, siendo de su carga la prueba en tal sentido. De lo anterior queda claro que en ningún momento se privó a Aguas Araucanía de la posibilidad de alegar fuerza mayor, y que, en los hechos, tal situación fue alegada por la misma, pero no aportó, en ninguna instancia, los elementos probatorios necesarios para acreditar los hechos en que la sustentó."*
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2019, Rol 492-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 12/8/2019, Rol C-25.228-2018, c. 28°)

7. *"[...] la sentencia que confirma la de primera instancia declaró que la actora no acreditó los fundamentos en los cuales justificó su reclamo, declarando:*
"Que, en cuanto a alegación de haber existido fuerza mayor que determinó la imposibilidad de informar dentro de plazo a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la implementación de una nueva solución técnica más eficiente que la contemplada originalmente en el Cronograma de Obras e Inversiones a ejecutar durante el a o 2013 en la comuna de Illapel, cabe señalar que la reclamante no ha aportado a este tribunal medios de convicción que permitan tener por acreditada la circunstancia de haberse establecido

durante el año 2013, en base a un estudios hidrogeológico, la necesidad y factibilidad de mejorar un dren ya emplazado en el sector, y no la construcción de un nuevo sondaje.
Más aún, teniendo presente que la finalidad de la infracción prevista por la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 18.902 es el de propender a que las concesionarias entreguen información fidedigna que permitan, a su vez, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios fiscalizar adecuadamente la ejecución de las obras públicas comprometidas."
Luego, respecto a la justificación que se formuló por la reclamante para la segunda infracción, esto es, el retraso de las obras comprometidas para el año 2014, por haber existido fuerza mayor constituida por la demora en la entrega de permisos por parte de la Dirección General de Aguas, se reitera por los jueces del grado que no se acreditó ese presupuesto y, por el contrario, declaran que "no es posible visualizar una demora importante o que exceda los plazos que prudencialmente cabría esperar de parte de un organismo público al cual corresponda pronunciarse acerca de la modificación de un cauce" [...]
[...] entrando al fondo del examen del recurso, se advierte, igualmente, su inviabilidad, porque se erige sobre la base de supuestos fácticos que no se acreditaron en el proceso. En efecto, la sentencia expresamente señaló que el reclamante no acreditó las alegaciones que justifiquen que no entregó a la reclamada información falsa o errónea como, tampoco, que la demora en la ejecución de las obras en la localidad de Illapel, se produjo debido al retraso en la entrega de los permisos sectoriales que indica, es decir, no se probó la fuerza mayor en que fundó su reclamo."
(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 25/7/2019, Rol 12.359-2019, c. 8° y 9°)

8. *"[...] la actora tampoco ha rendido en esta sede civil, prueba alguna tendiente a demostrar que los cortes no programados de suministro de agua potable se debieron a razones de fuerza mayor, siendo de su cargo el onus probandi en ese sentido, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1698 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la prueba del caso fortuito o fuerza mayor incumbe a quien lo alega.*

[...] los prestadores de servicios sanitarios tienen el deber de garantizar la continuidad de los servicios, los que solo pueden verse afectados por interrupciones programadas imprescindibles para la prestación del mismo, las que deberán ser informadas a los usuarios que se verán afectados, con a lo menos 24 horas de anticipación. Por otro lado, en caso de tratarse de una interrupción no programada, solamente puede verse afectada la continuidad del servicio de agua potable, debido a la concurrencia de razones de fuerza mayor debidamente calificadas por la Superintendencia.

En consecuencia, la demandante debe alegar y acreditar la concurrencia en la especie de una causa de fuerza mayor, pues ésta es la única hipótesis prevista en la normativa sanitaria que en caso de cortes no programados de suministro de agua potable, le permite a la concesionaria eximirse de la responsabilidad que para ella deriva por el incumplimiento de la obligación de garantizar la continuidad del servicio que presta."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 16° y 23°)

9. *"Que el artículo 35 inciso 1 del DFL 382 "El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor."*

De ello fluye que el único modo de desvirtuar el incumplimiento de su obligación de suministro se encontraba en esta posibilidad, sin embargo, de todos los argumentos dados por la empresa, ninguno ha sido la fuerza mayor ya que las referencias a mejoras en las obras, histórica escasez de agua y ser las bajas imperceptibles no las constituyen."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 8/5/2019, Rol 6.295-2018, confirma fallo 9° Juzgado Civil de Santiago, 7/5/2018, Rol C-19.242-2017, c. 12°)

10. *"[...] la reclamante, como ya se ha señalado, ha fundamentado su reclamación en que los dos eventos de interrupción de suministro de agua potable ocurridos en la ciudad de Punta Arenas que ocasionaron la aplicación de la multa que por esta vía se reclama, en síntesis, que se trataron de hechos imprevisibles, aislados y que en la conducta de su representada siempre estuvo enmarcada en la debida y necesaria diligencia. Mas, es dable consignar que al analizar pormenorizadamente el conjunto de elementos probatorios reunidos en esta causa, documental referida en el motivo tercero y los dichos de un testigo reseñados en el motivo cuarto, no es posible*

desprender de modo alguno que la reclamante haya logrado desvirtuar su responsabilidad en los hechos que constataron y establecieron los fiscalizadores en el procedimiento administrativo [...]"

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 12/11/2018, Rol 12.744-2018 (acumulada con causa Rol 12.778-2018), confirma fallo 27° Juzgado Civil de Santiago, 29/4/2020, Rol C-27.695-2017, c. 8°)

11. *"[...] la demandante no puede eximirse de responsabilidad por hechos de su contratista, en cuanto la fatiga de material que informó en su momento se debió a la negligencia en la operatividad de la restitución del suministro, [...] situación que la demandante no ha logrado acreditar en esta instancia con la prueba aportada al afecto [sic], máxime si el artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382 del Ministerio de Obras Públicas establece que se eximir de dicha responsabilidad si el hecho constituye fuerza mayor, lo que no ha ocurrido en autos de conformidad al artículo 1698 del Código Civil."*

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 14/8/2018, Rol 4.145-2018, confirma fallo 21° Juzgado Civil de Santiago, 15/1/2018, Rol C-2.641-2017, c. 9°)

12. *"[...] el procedimiento de sanción incoado en contra de la ahora reclamante se inició por existir cortes reiterados en las localidades de Curauma y Placilla de la V región, los cuales fueron analizados por la SISS, por la información proporcionada por la propia Concesionaria y de aquella recabada por sus propios fiscalizadores en cumplimiento del protocolo PR013, que se adjuntó a esta sede civil, y en la cual, se aprecia que los 5 cortes no programados entre noviembre de 2014 y octubre de 2015, se originaron a raíz de una situación de ingreso de aire a la red; no expresándose que éstos se hayan debido a casos de fuerza mayor; además, tal como lo ha expresado la propia concesionaria, existen planes de mejoras que permiten optimizar la continuidad del servicio, los cuales han sido desarrollados sólo con posterioridad a los hechos por los cuales se les sanciona, lo que lleva necesariamente a concluir que si dichos planes se hubieran implementado con anterioridad los cortes no programados no se habrían producido; por ello esta sentenciadora se encuentra de acuerdo con la circunstancia señalada en el considerando 6° de la resolución SISS N° 182, en orden a que el origen del problema de cortes no se deben a una causal de fuerza mayor, por cuanto era posible controlar y evitar mediante acciones operaciones que impidan el ingreso de aire al sistema [...]"*

(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 4/7/2018, Rol C-15.804-2016, c. 13°; recurso de apelación declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 30/4/2019, Rol 11.317-2018)

13. *"[...] los cargos formulados por la autoridad administrativa a la reclamante de autos, aparecen debidamente acreditados, en tanto que la sanción se enmarca en los extremos señalados en la Ley N° 18.902, que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sin acreditarse la alegación de fuerza mayor como la de haber adoptado las medidas correctivas necesarias para evitar la continuidad del suministro, afirmadas por la reclamante. [...]"*
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/1/2018, Rol 6.683-2017)

14. *"[...] descartada la infracción de la norma reguladora de la prueba aludida por el recurrente, cabe precisar que los jueces del fondo dieron por establecido como hecho de la causa, inamovible para este Tribunal de Casación, que "se encuentran debidamente comprobadas las circunstancias fácticas que motivaron la sanción, esto es, la ocurrencia de diversas discontinuidades en el servicio prestado por la empresa reclamante, hechos que no sólo no fueron negados por la reclamante, sino que fueron informados por la propia actora con ocasión de un proceso de autocontrol vinculado a 'Cortes No Programados' del período comprendido entre enero y diciembre del año 2011".*
Asimismo, dejaron expresamente asentado que no se logró acreditar la existencia de un evento de fuerza mayor que exima de responsabilidad a la reclamante.
[...] el recurso de casación en el fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como aquellos consistentes en que su parte fue sancionada por hechos que obedecieron a una situación de fuerza mayor, debidamente comprobada en autos; aquellos consistentes en que su parte fue sancionada por hechos que obedecieron a una situación de fuerza mayor, debidamente comprobada en autos; que en la especie medió un caso de fuerza mayor, en tanto la situación de que se trata escapó absolutamente del control de su representada, tal como se demostró con los medios de prueba legal aportados; que el hecho que ocasionó las discontinuidades de que se trata no se debió a culpa de su parte sino que a un hecho imprevisible; que su representada acreditó que el de autos fue un hecho de fuerza mayor; que se sanciona a esa parte por hechos derivados de eventos de fuerza mayor o caso fortuito; que se dio por

establecida la culpa de su representada, aun cuando se demostró la concurrencia de un caso fortuito que la exime de responsabilidad y, finalmente, que concurre una eximente de responsabilidad, constituida por la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, que fue debidamente comprobado en el proceso.

Que dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, aspecto que significa verificar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los hechos tal y como los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, de modo que no pueden ser modificados por esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso de autos."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 7/8/2017, Rol 1.564-2017, c. 11°, 12° y 13°)

15. *"[...] Expone* [concesionaria sanitaria recurrente] *que en la especie se le ha hecho responsable del caso fortuito, pese a que dada la situación fáctica -emergencia que afectó a las localidades de Iquique y Alto Hospicio durante los días 1 y 2 de abril de 2014, debido a sendos terremotos que sacudieron esa zona del país-, la entrega de información adecuada y precisa a los clientes en los términos exigidos por el ente fiscalizador, escapaba absolutamente a su control, por lo que se le ha sancionado por hechos que ocurrieron a raíz de un imprevisto imposible de resistir, no habiéndose hecho cargo el fallo impugnado de la permanente comunicación que su parte mantuvo con los vecinos [...]*

[...] los hechos así establecidos resultan ser inamovibles para este tribunal de casación y no corresponde su modificación por la vía del presente arbitrio atendida la finalidad del mismo, que persigue el control de la adecuada aplicación del derecho a los hechos tal y como han sido establecidos por los jueces del mérito. La alteración del marco fáctico fijado en la instancia sólo es posible excepcionalmente, cuando se ha incurrido en la sentencia que se impugna en infracción de las normas reguladoras de la prueba y así se ha esgrimido y justificado en el recurso de nulidad sustancial, cuya no es la situación de la especie en tanto no se ha acusado vulneración alguna de normas que tengan tal carácter [...]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2016): Corte Suprema, 25/10/2016, Rol 32.883-2016, c. 2° y 9°)

16. *"[...] Aguas del Altiplano S.A. dedujo reclamación conforme a la acción prevista en la citada disposición legal con el objeto de que se dejara sin efecto la multa que le fuera aplicada o, en subsidio, que se redujera su monto, acción que fue desestimada en primer grado debido a que la actora no acreditó la efectividad de los hechos en que funda su reclamación y, por el contrario, la demandada justificó la resolución que sirvió de fundamento a las multas reclamadas, destacando, por último, que la demandante no demostró ningún hecho que permitiera liberarla de responsabilidad, reflexiones a las que los falladores de segunda instancia añadieron que en la especie la Superintendencia actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, en los precisos límites a que se refiere la Ley N° 18.902, atentos en particular a lo que describe el artículo 11 en sus letras a) y b).*

Lo anterior permite concluir que se considera que tal precepto -que tiene la calidad de decisorio de la litis- ha sido correctamente aplicado al rechazar la acción, y es por esta circunstancia que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, puesto que aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2015): Corte Suprema, 24/8/2015, Rol 5.747-2015, c. 3°)

17. *"[...] la impugnante ha reconocido la existencia de cortes de agua no programados en las zonas referidas en el motivo precedente, presupuesto fáctico que a su vez ha servido de sustento a las imputaciones efectuadas por la reclamada y que darían lugar al incumplimiento consistente en la deficiencia de la continuidad del servicio de agua potable, manifestada en los frecuentes cortes no programados del suministro. Empero la recurrente sustenta su pretensión sosteniendo que aquello se ha debido, en suma, a las siguientes situaciones: a) escasez natural de agua en los acuíferos; b) mala calidad del agua y c) cortes recurrentes de energía eléctrica;*

[...] era precisamente esa parte la llamada por el legislador a acreditar que se han verificado aquellas circunstancias que la actora dice justificarían los cortes no programados, empero, los elementos probatorios aportados no resultan ser suficientes para arribar a una decisión distinta de la que impuso la sanción que se reclama, como acertadamente lo concluyó el a quo. [...] los cortes en comento no fueron aprobados por la Superintendencia ni avisados

anticipadamente a los clientes; tampoco ha demostrado la empresa concesionaria que luego de detectar la supuesta mala calidad del agua cruda extraída de las fuentes, haya dispuesto planes de acción que permitan garantizar el continuo suministro de agua potable a todos los clientes, máxime cuando este tópico dice relación con un hecho que era conocido por la concesionaria aún antes de asumir tal calidad;

[...] la empresa demandante no ha cumplido con su obligación consistente en garantizar la continuidad de suministro de agua potable, en los términos a que se encuentra obligada, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 35 del DFL citado, desde que los cortes producidos encuentran su origen, esencialmente, en fallas de producción imputables a la actora y que han afectado en más de una ocasión, a la mayoría de los usuarios de la zona respectiva. De suerte que, por no haber demostrado quien tenía la carga de hacerlo, que lo anterior se ha debido a circunstancias ajenas a su responsabilidad y que escapan de las obligaciones que les son propias, la acción intentada debe ser desestimada."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/3/2015, Rol 6.395-2014, c. 3°, 5° y 8°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/8/2015, Rol 5.747-2015)

18. *"[...] es claro que las alegaciones esenciales del recurso -falta de ponderación de los elementos atenuantes de responsabilidad, a saber, buena fe, buen comportamiento de la empresa y caso fortuito- carecen de hechos que les sirvan de sustento. En el análisis de la prueba tales aspectos fácticos fueron desestimados, los que en razón de la naturaleza de este recurso no podrán ser establecidos por este tribunal, pues no se ha denunciado la supuesta infracción de las leyes reguladoras de la prueba que, eventualmente, habría podido otorgar facultades para revisar los supuestos de hecho y concluir de modo diverso.*

En otras palabras, del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla contra los hechos establecidos en la causa, esto es, que la demandante incumplió las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios y cometió infracciones que inciden en la calidad y continuidad del servicio, hechos que son inamovibles para este tribunal de casación desde que no se ha denunciado la infracción de normas reguladoras de la prueba."

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 4/6/2014, Rol 8.750-2014, c. 7°)

19. *"[...] claramente la decisión de la autoridad administrativa en orden a considerar como constitutivas de fuerza mayor las circunstancias que han producido una interrupción del servicio es susceptible de ser revisada por los tribunales de justicia por la vía del recurso de reclamación que prevé el artículo 13 de la citada Ley 18.902. En efecto, la determinación que en tal sentido adopte la Administración significará para la concesionaria la aplicación o no de la sanción en los casos en que se ha verificado la discontinuidad en el suministro de agua potable, de modo que los antecedentes sobre los que se hace sustentar, así como los descargos formulados por la afectada, quedarán comprendidos en el control judicial que cabe realizar a través de este arbitrio.*

Sin embargo, correspondiéndole a la reclamante en esta sede aportar los elementos de convicción que apunten a desvirtuar la apreciación que a ese respecto ha hecho el organismo fiscalizador en el ejercicio de sus facultades, tal cometido no ha sido cumplido por la demandante en estos autos. Ninguna evidencia probatoria allegó en respaldo de su alegación de fuerza mayor, por lo que no existe indicio alguno de que la caída del árbol obedeció al desborde de un canal de regadío que inundó el lugar obstruido por la presencia de desechos y escombros depositados en él, provocando el debilitamiento del terreno. De esta manera, no es posible atender lo postulado por la reclamante al hallarse desprovisto de antecedentes que lo comprueben.

Que en lo concerniente a lo planteado por la reclamante en su escrito de apelación en cuanto a que la Superintendencia de Servicios Sanitarios se basó en apreciaciones técnicas vertidas por sus fiscalizadores para no calificar la situación de autos como un evento de fuerza mayor, excediéndose dichos funcionarios en sus facultades pues como ministros de fe deben dejar constancia de los hechos que perciben y no pronunciarse acerca de sus causas, cabe indicar que tal reproche no resulta efectivo. Constatar el socavamiento del terreno en el que se encontraba el árbol debido a las excavaciones que llevaba a cabo la concesionaria, no corresponde a una materia de compleja determinación que requiera especiales conocimientos técnicos como pareciera creerlo la actora, por lo que no merece reparo alguno que los agentes fiscalizadores hayan anotado tal circunstancia, la cual luego fue considerada en el procedimiento sancionatorio como la causa

de la caída del árbol que, al dañar infraestructura sanitaria, hizo incurrir a la empresa en deficiencias en el cumplimiento de su obligación de continuidad en el servicio de distribución de agua potable."

(*Empresa de Servicios Sanitarios Lo Prado S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 2/6/2014, Rol 5.303-2013, c. 6° y 7°)

20. *"[...] la concesionaria en la información mensual aludida informó la interrupción del Servicio como "cortes no programados" producto de rotura de matrices u otros, a esta conclusión se llega necesariamente por cuanto en su escrito de descargo la reclamante no cuestionó esta calificación ni tampoco, -lo más importante-, no alegó fuerza mayor como causa de los cortes de agua; asimismo, ello se desprende de la minuta resumen de cortes de agua potable, informados por ESVAL a la Superintendencia de Servicios Sanitarios a través del Protocolo de Información 13 (PR13), que [...], no fue objetada en modo alguno por la reclamante y en la que en su gran mayoría informa que los cortes son por rotura de matriz y en aquellos casos en que la causal es distinta así lo ha expresado como: intervención de bomberos, sismo, trabajos de contratistas de ESVAL, las que se encuadran en intervención de terceros, fuerza mayor o trabajos programados, respectivamente, antecedentes todos que se pueden estimar como una confesión extrajudicial, entre las mismas partes, de modo que atendida su gravedad y precisión constituye una presunción en cuanto a que la demandada reconoció que se trataba de cortes no programados pero por causas ajenas a fuerza mayor.*

[...] si bien con posterioridad alegó la fuerza mayor como causal de interrupción del servicio -en la reposición administrativa y al presentar la reclamación de autos-, lo cierto es que tal como lo sostiene la juez de la instancia, no acreditó en forma suficiente e idónea tal alegación [...]

[...] el o los planes de desarrollo presentados en los períodos involucrados, así como los antecedentes respecto de su cumplimiento, resultaban indispensables para acreditar, que no obstante las planificaciones en ellos efectuadas y las obras realizadas, en relación con los lugares en que se produjeron las interrupciones de suministro , igualmente se produjeron los cortes, ello habría importado efectivamente una fuerza mayor ya que a pesar del esfuerzo realizado, no se pudieron evitar. La sola circunstancia reiterada por la reclamante, sus testigos y el informe técnico en cuanto a que la imprevisibilidad la constituye la circunstancia de tratarse de infraestructura

subterránea, no resulta suficiente argumento para configurar una fuerza mayor, puesto que de hecho estos planes de desarrollo precisamente tienden a prevenir tales problemas, ya que la empresa, en conocimiento de la infraestructura con que cuenta, en especial la antigüedad de la misma y materiales de que se compone debe disponer los planes necesarios para evitar el colapso de los mismos, a diferencia de lo que parece sostener la reclamante y de lo que da cuenta el informe técnico en cuanto a que la política sería, como son subterráneas, nada se puede hacer en consecuencia, más que una prevención, existe una reacción, esto es frente a las roturas de matrices, se produce el cambio o reparación, lo que no es lo pretendido por la legislación vigente."

(*Esval S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 6/3/2014, Rol 3.064-2012, c. 14°, 15° y 18°; recurso de casación en la forma declarado inadmisible y casaciones en el fondo rechazadas por Corte Suprema, 14/8/2014, Rol 9.552-2014)

21. *"[...] Otros como señaladamente acontece con el escurrimiento de aguas servidas tanto a la vía pública como al mar y con el corte de electricidad posterior son demostrativos de infracciones a la calidad y continuidad del servicio que no puede verse afectado por ninguna causa, salvo por fuerza mayor, circunstancia ésta última que no ha sido ni siquiera invocada por la reclamante. Por lo mismo, todas las otras alegaciones efectuadas para justificar el escurrimiento y posterior corte, no acreditados en autos, no son suficientes para justificarlos. En especial es lo que sucede con la alegación de que la evacuación de aguas servidas al mar se debió a un exceso de aguas por efecto de la presencia de aguas lluvias en las redes de alcantarillado lo que no fue acreditado [...]"*

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2014, Rol 3.703-2012, c. 5°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/6/2014, Rol 8.750-2014)

22. *"[...] Otro tanto puede decirse de la supuesta infracción al artículo 45 del Código Civil, toda vez que no es efectivo que ante una eventual falta de prueba respecto de la comisión de la infracción -lo que no sucede en la especie- se deba establecer que la descarga de amoniaco constituye un caso fortuito, pues ello equivaldría a presumirlo, cuestión que se aleja de nuestra legislación en que se exige a quien alega la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor acreditarlo por constituir esta una eximente de responsabilidad que requiere probar sus requisitos, esto es, que se trate de un hecho externo, imprevisible e irresistible; cuestión que en el caso concreto la recurrente no*

hizo [...]"
(*Colún Ltda. con SISS* (2013): Corte Suprema, 19/12/2013, Rol 11.102-2013, c. 6°)

23. *"[...] la testimonial rendida por la demandante, tal como lo sostiene la juez de la instancia no resulta suficiente para acreditar las alegaciones de esa parte por cuanto solo se sustentan en sus propios dichos y apreciaciones personales, sin que se encuentren corroborados por prueba técnica alguna, sin que por lo demás puedan valorarse como testigos imparciales e independientes, desde que todos son empleados de la recurrente. Así sólo a título ejemplar, si bien todos hablan de la ocurrencia de un caso fortuito, no dan cuenta de hechos que lo configuren, de imprevistos, sólo aluden a condiciones de mantención determinadas por el fabricante, que tampoco se acreditan en autos, por otra parte si bien el testigo R.S.R., jefe de mantenimiento, expresa circunstancias que podrían constituirlo, como la existencia de fuertes lluvias en los días previos que ocasionó un colapso en los sellos por ingreso de arena o piedras, esta declaración además de ser singular, se encuentra contradicha por el testigo de la reclamada A.S.B. [...]"*
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 11/11/2013, Rol 4.168-2012, c. 8°)

24. *"[...] no explica en qué consiste el error de derecho que denuncia, limitándose a señalar que existió caso fortuito, pero sin fundamentar de manera alguna al respecto [...]"*
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2013): Corte Suprema, 18/4/2013, Rol 901-2013, c. 3°)

25. *"Que no es posible acceder a la petición subsidiaria en el sentido de rebajar la multa por cuanto hay una falta de medios de prueba en orden a demostrar la existencia de un caso fortuito en los hechos que originaron la sanción de multa."*
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 20/12/2012, Rol 2.864-2011, confirma fallo 30° Juzgado Civil de Santiago, 9/3/2011, Rol C-3.241-2010, c. 10°; recurso de casación en el fondo declarado inadmisible por Corte Suprema, 18/4/2013, Rol 901-2013)

La irresistibilidad e impredecibilidad (imprevisibilidad) son elementos de la fuerza mayor o caso fortuito cuya concurrencia debe probarse. Deber del prestador sanitario de adoptar medidas para prepararse frente a eventos previamente conocidos u ocurridos

1. *"[...] al invocar la eximente de fuerza mayor como sustento de la*

improcedencia de la multa aplicada, la reclamante reconoce que los hechos que sustentaron los cargos formulados y que derivaron en su sanción, por incumplimiento a la normativa de emisión que le es exigible de acuerdo a su decreto de autorización tarifaria [...] sí se produjo, por lo que mal han podido infringirse las normas reguladoras de la prueba, al darse por probado el incumplimiento, con el mérito de la documental consistente en las piezas que conforman el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio. Asimismo, tampoco ha podido verificarse una alteración del onus probandi, pues efectivamente la carga de prueba de las circunstancias de hecho que la hubieran eximido de la sanción, a saber, la existencia de fuerza mayor, como bien sostiene la sentencia de primer grado, pesaba sobre la reclamante. [...]
[...] al descartarse el elemento irresistibilidad en el evento pesquisado, lo cierto es que se asentó como un hecho de la causa, que la reclamante sí tenía conocimiento de las descargas de riles en forma previa, reprochándosele que debió tomar los resguardos necesarios para cumplir con su obligación de prestador de un servicio público [...]
[...] no yerran los sentenciadores al concluir que los hechos alegados por la reclamante, no configuran la eximente de responsabilidad de fuerza mayor, por lo que el prestador no ha podido excusarse de su deber de garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 del D.F.L. MOP N° 382 de 1988 [...]"
(*Esval S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 13/7/2021, Rol 14.276-2021, c. 11°, 12° y 13°)

2. *"[...] Cabe precisar, además, que esta Corte, ya ha declarado que los elementos de irresistibilidad y predictibilidad que componen el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen un elemento fáctico que sólo se determina conforme al mérito de los hechos probados en el proceso."*
(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 10/12/2020, Rol 79.257-2020, c. 5°)

3. *"[...] el recurso de casación en el fondo se construye contra los supuestos fácticos del proceso, establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como es el que el evento ocurrido entre los días 23 a 26 de octubre de 2015 en que el agua potable distribuida excedía los parámetros de manganeso y fierro, se trata de un caso fortuito o fuerza mayor y que adoptó las medidas preventivas suficientes para mitigar los efectos del mismo, por tanto, concluye que se la sanciona indebidamente.*

[...] todas esas alegaciones fueron expresamente desvirtuadas por la judicatura de base, que por el contrario, descartó la existencia de esa eximente de responsabilidad y declaró que las medidas implementadas por la reclamante fueron insuficientes. Cabe precisar, además, que esta Corte, ya ha declarado que los elementos de irresistibilidad y predictibilidad que componen el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen un elemento fáctico que sólo se determina conforme al mérito de los hechos probados en el proceso."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS (*2020): Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020, c. 5°)

4. *"Que en cuanto a la alegación de fuerza mayor o caso fortuito, fundado en que las precipitaciones puedan ser consideradas irresistibles, cabe tener presente que el artículo 45 del Código Civil define fuerza mayor o caso fortuito como "el imprevisto que no es posible resistir".*

[...] en orden a probar que desde el 3 de junio de 2014 precipitó de forma anormal para la zona afectada, la parte reclamante se vale de prueba documental y testimonial para acreditarlo.

Respecto a la prueba documental, el único antecedente que se observa es la tabla adjunta a la carta ARA/007-15, [...] en la que se hace un paralelo de la cantidad de agua caída para los días 1 a 7 de junio de los años 2013 y 2014, en estaciones María Dolores, Los Ángeles, y Maquehue, Temuco. Los datos aportados por el instrumento, dado lo reducido de la muestra (sólo 7 días de 2 años), no son suficientes para concluir de modo certero qué es lo que puede estimarse, en promedio, como precipitaciones "normales" para la zona durante los meses de invierno.

En cuanto a la prueba testimonial, [...] las mismas no son precisas ni dan los testigos razón suficiente de sus dichos al efecto, debiendo tener presente en tal sentido que la declaración de "anormalidad" de agua caída es una variable que debe explicarse y probarse por los medios técnicos adecuados, motivo por el cual no podrá dárseles a tales declaraciones el valor probatorio supuesto en el artículo 384 número 2 del Código de Procedimiento Civil.

A lo anterior cabe agregar que la Superintendencia, respondiendo la reposición a la resolución reclamada, expresa que "las discontinuidades y deficiencias de la red en el punto del proceso sancionatorio corresponden a

una condición deficitaria permanente y que ha sido instruida a corregir en forma reiterada, transcurriendo ya más de 5 años sin solución efectiva por parte de la Empresa y existiendo eventos de rebases con y sin lluvias por lo que la empresa no puede sustentarse en las precipitaciones para justificar los eventos, ya que se ha podido constatar una condición constructiva deficitaria reconocida por la empresa y constatada, que no ha sido resuelta a la fecha. […]"

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 12.113-2018, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.628-2016, c. 12° y 13°)

5. *"[…] ni la documental acompañada por esa parte, ni la testimonial permite concluir que se haya estado en presencia de un hecho irresistible, y por tanto inevitable e insuperable, ni de un hecho imprevisible […]*

No hay prueba entonces que acredite los elementos de la fuerza mayor que se alega, más aún tratándose de una empresa sanitaria, obligada a cumplir las normas legales y reglamentarias, así como las instrucciones de la autoridad competente, sirviendo únicamente la prueba a corroborar la existencia de los niveles de fierro y manganeso por sobre la norma y las medidas adoptadas en razón de tal hecho, esto es, con posterioridad a su ocurrencia."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 8/5/2020, Rol 15.141-2018, c. 7° y 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020)

6. *"[…] el recurso de casación en el fondo se construye contra los supuestos fácticos del proceso, establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como es el que el evento climático de julio de 2015, se trata de un caso fortuito o fuerza mayor y que adoptó las medidas preventivas suficientes para mitigar los efectos del mismo, por tanto, concluye que se la sanciona indebidamente.*

[…] todas esas alegaciones fueron expresamente desvirtuadas por la judicatura de base, que por el contrario, descartó la existencia de esa eximente de responsabilidad y declaró que las medidas implementadas por la reclamante fueron insuficientes. Cabe precisar, además, que esta Corte, ya ha declarado que los elementos de irresistibilidad y predictibilidad que componen el caso fortuito o fuerza mayor, constituyen un elemento fáctico que sólo se determina conforme al mérito de los hechos probados en el

proceso y, en la especie, atendido que no se denunció la infracción a las reglas reguladoras de la prueba, se debe estar a los hechos tal como los establecieron los jueces del grado, los que, como se dijo, concluyeron que esos elementos y, especialmente, el de imprevisibilidad, no se acreditaron porque el temporal de julio de 2015, fue anunciado y notificado previamente a la empresa, como asimismo, se tenía la experiencia que meses antes había ocurrido uno de similares características, incluso en esa oportunidad, se ordenó a la reclamante adoptara las medidas necesarias para evitar la interrupción del servicio, de manera que bajo esas condiciones, declararon que no es posible configurar dicho presupuesto fáctico y, por consiguiente, la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, agregando, que las medidas adoptadas por la reclamante no fueron suficientes para cubrir el sistema frontal."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema 23/08/2019, Rol 11.648-2019, c. 10°)

7. *"[...] Por lo tanto, ninguno de los informes acompañados resultan suficientes para establecer la imprevisibilidad, los cuales son de fechas muy posteriores a los eventos producidos, y teniendo presente que sobre la concesionaria pesa el deber de garantizar la continuidad y calidad de los servicios, debiendo controlar permanentemente el servicio que presta y siendo los cortes no programados de carácter reiterado, esto es, que ocurrieron 4 o más veces afectando a los mismos clientes, cuyo número es considerable, en un período de sólo 12 meses, es que no se podrá estimar la eximente de responsabilidad alegada [...]"*

(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 4/7/2018, Rol C-15.804-2016, c. 13°; recurso de apelación declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 30/4/2019, Rol 11.317-2018)

8. *"[...] Esta alegación de fuerza mayor, que según lo previsto en el artículo 35 del DFL N° 382 de 1988 del Ministerio de Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, lo eximirían de responsabilidad, no encuentra respaldo tanto en las alegaciones de la reclamante como en la prueba que ha rendido, puesto que de sus propios dichos, aun en el evento de que fueran ciertas las causas de aumento en el tiempo de presencia de nitrato en el agua de las fuentes que utiliza, se deberían a una sequía prolongada en el tiempo y al uso de fertilizantes con nitrato en la zona por agricultores, cuestión que según sus afirmaciones sería reconocida y objeto de estudio, por lo que malamente puede ESVAL alegar que concurren los requisitos de ser un hecho imprevisible, no existiendo uno de los requisitos necesarios para que se*

configure la fuerza mayor.
Se suma a lo anterior que, como señala la propia reclamante y no cuestiona la Superintendencia, una vez constatada la infracción el mes de enero, ESVAL comenzó a estudiar e implementar una serie de medidas, [...] los que le permitieron cumplir con sus obligaciones legales en forma posterior a la infracción ya producida, por lo que si bien la sanitaria reaccionó, esto evidencia que los hechos no eran irresistibles y, no siendo imprevisibles, es responsabilidad de la sancionada no haber adoptado medidas en forma previa y, de contrario, únicamente haberlo hecho como reacción."
(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 26/3/2018, Rol C-13.348-2016, c. 11°; recurso de apelación declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 17/4/2018, Rol 13.542-2017)

9. *"[...] al no definir esta normativa especial, lo que constituye para el caso concreto una "fuerza mayor", es que se deberá estar a la definición que nuestro Código Civil proporciona en la materia, esto es en términos genéricos el "imprevisto imposible de resistir".*
[...] Esval en sus descargos indica que habría adoptado todas las medidas a fin de evitar que no se infrinjan las prohibiciones que afectan a los usuarios que arrojan residuos industriales y que supuestamente habrían infringido los protocolos, apercibiéndolos a que subsanaren la situación, otorgándoles un plazo que se les comunicó por medio de misivas para que dieran un pronta solución al problema que los afectaba, reconociendo expresamente en la demanda, que para ello la principal herramienta con la que cuenta una empresa sanitaria, es la suspensión del servicio; sin embargo afirma, que tal medida extrema sólo aumentaría el reproche jurídico sobre su conducta, sin que ello resulte legítimamente atribuible ni extensivo al obrar diligente de la prestadora.
No obstante, a juicio de esta sentenciadora, tal respuesta no resulta idónea ni mucho menos efectiva, al no haberse jamás hecho aplicable en el caso sub lite la suspensión, por lo que sus resultados no son conocidos, cayendo en meras situaciones hipotéticas y eventuales que no fueron aplicables en la especie, razón por la que el Tribunal estima que no se adoptaron todas las medidas tendientes a evitar que se excedieron los límites requeridos en la normativa legal vigente; causando con ello un grave daño ambiental, resultando por tanto, insuficientes la prueba rendida, consistente en las

cartas en que comunica a los usuarios que se excedieron en los límites de residuos, apercibiéndolos a tomar medidas, que en definitiva no se cumplieron, ni tampoco consta que haya pedido cuenta de su cumplimiento, ni otorgado un plazo adicional; como tampoco se haya comunicado esta falta de cumplimiento a la Superintendencia de Servicios Sanitarios."

(*Esval S.A. con SISS* (2017): 8° Juzgado Civil de Santiago, 11/9/2017, Rol C-22.738-2016, c. 13° y 15°; recurso de apelación declarado desierto por Corte de Apelaciones de Santiago, 3/1/2018, Rol 13.896-2017)

10. *"[...] si bien se sostuvo por la reclamante que la causa de dicha interrupción se produjo con motivo de las faenas de construcción en el nuevo Puente Vergara -hecho de un tercero- constituyó en su concepto, caso fortuito o fuerza mayor; esta alegación se rechazará pues esta Corte comparte los argumentos expuestos en la sentencia que se revisa, ya que la reclamante al tener conocimiento oportuno de las faenas, estuvo siempre en posición de ejercer su deber de diligencia y cuidado y no como sucedió, que las medidas solo fueron adoptadas con posterioridad a la ocurrencia del hecho.*

Que no hubo entonces un hecho imprevisto ni tampoco era imposible de resistir, como exige el artículo 45 del Código Civil, porque [...] desde el inicio de la construcción del puente hubo una fluida comunicación con la empresa encargada de las obras, inspeccionándose en forma permanente; por tanto la reclamante pudo exigir y adoptar todas las medidas pertinentes y eficaces que habrían evitado la interrupción de la continuidad de los servicios en la localidad de Angol, durante los días anteriormente señalados."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2017, Rol 13.897-2016, c. 8° y 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/7/2018, Rol 34.650-2017)

11. *"[...] la recurrente expresa que no existió un desprendimiento de ventana sino que una explosión de la misma y que la matriz denominada Gran Alimentadora no corresponde a un único ducto con una sola realidad sino que está dividida en tres tramos, premisas a las que entrega el carácter esencial para determinar la existencia del caso fortuito, cuestión que no es efectiva, toda vez que independiente de que se haya tratado de un desprendimiento, rotura o explosión, cuestión no puntualizada por el sentenciador, lo cierto es que a su juicio el evento ocurrió debido al mal estado del ducto y de las ventanas, producto del paso del tiempo y del déficit de mantenimiento, siendo relevante que fue la misma institución que asesora a la reclamante quien le advirtió que el tramo en que ocurrió el accidente*

debía ser cambiado, razones que determinan que las premisas propuestas por la actora sean irrelevantes, pues la empresa concesionaria estaba en condiciones de advertir la ocurrencia de un hecho como el acaecido, y de evitarlo, con el cambio del tramo de la gran alimentadora."
(*Esval S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 24/4/2017, Rol 44.950-2016, c. 19°)

12. *"[...] si bien con la abundante prueba documental aportada por la reclamante, consistente en informaciones de prensa, se puede tener por acreditado como hecho público y notorio la gravedad de la crisis del recurso hídrico existente en la zona, no se probó el agotamiento súbito de los pozos de agua desde donde se obtiene el recurso, como tampoco la rotura de cañerías ni los motivos por los cuales ello ocurriría, situaciones que podrían reunir las características de imprevisibilidad e imposibilidad de resistencia necesarias para calificar tales eventos como de fuerza mayor; [...]"*
(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/8/2014, Rol 312-2014, c. 2°)

13. *"[...] con estos antecedentes sólo cabe concluir que la reclamante no logró probar que las fallas de las bombas fue detectada a tiempo o contaban con los mecanismos necesarios que dieran aviso oportuno de esta anomalía, lo que permitió que por mucho más tiempo del necesario las aguas servidas fueran vertidas al mar, lo que importa una negligencia en los procedimientos de fiscalización de sus operaciones, y en definitiva en una mala calidad del servicio, desde que éste no sólo dice relación con la recolección de las aguas servidas, si no con la conclusión de todo el proceso en forma que necesariamente implica evitar contaminaciones innecesarias o por más tiempo que el indispensable para reparar los defectos detectados, sin que pueda justificarse el actuar de la reclamante en razón de las festividades existentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, puesto que estas eran previsibles y tratándose de una empresa que por su naturaleza debe funcionar en forma ininterrumpida, ha debido adoptar las providencias necesarias para tener sus accesos en condiciones para el evento de una emergencia como la que ocurrió o cualquier otra de mayor gravedad."*
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 11/11/2013, Rol 4.168-2012, c. 12°)

La previsibilidad de ciertas situaciones (como eventos climáticos o meteorológicos, descargas contaminantes, entre otros) excluye la concurrencia de caso fuerza mayor o caso fortuito y obliga a los prestadores a ejecutar obras para prepararse frente a las mismas

1. "[...] los sentenciadores del grado concluyeron que no concurre, en el caso de autos, un caso fortuito en los términos del artículo 45 del Código Civil, pues sea de mayor o menor cuantía un evento climático en relación al otro, el hecho es que en tiempo próximo, esto es, en los años inmediatamente anteriores y en especial el año 2013, se habían producido eventos de aumento violento de la turbiedad de la fuente de agua de la planta de la reclamante, de forma que para la empresa era previsible que éstos pudieren volver a ocurrir, viéndose, de hecho, obligada a efectuar estudios técnicos para concretar obras de mitigación, las que aún no había ejecutado, como eran fuentes alternativas de captación, aumento capacidad de estanques de reserva y una planta elevadora, sin que pueda por ello alegar además que hubo una fuerza mayor que le impidió evitar la interrupción del servicio concesionado.

Así las cosas, no son efectivas las transgresiones de ley que acusa la reclamante, desde el momento que los sentenciadores no han aplicado en la especie un régimen de responsabilidad objetiva como erróneamente les imputa el recurso."

(*Aguas Cordillera S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 9/8/2021, Rol 31.719-2021, c. 9°)

2. "[...] 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 ese orden de ideas, es necesario precisar dos pilares fundamentales que rigen la prestación en comento, por un lado, el artículo 5 de la Ley General de Servicios Sanitarios, prescribe que tanto la producción de agua potable como su distribución, son actividades que tienen el carácter de un servicio público y, por tanto, -como segundo elemento- el inciso primero del artículo 35 de la referida Ley prescribe que:

"El prestador deberá garantizar la continuidad y calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor".

Ahora bien, esta Corte ha señalado "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°s 20.271-2018 y 36.474-2019), todo lo cual excluye la concurrencia de un caso fortuito en los términos del artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, puesto que, tal como lo expresan los jueces de base la sequía era un elemento que venía desde el año 2003, convirtiéndose en un factor predominante en la zona, lo cual llevó a que incluso la Autoridad instruyera a la reclamante que adoptara una serie de medidas, las que, conforme se estableció en el fallo impugnado, no fueron cumplidas y reemplazadas por otras que no cumplieron dicho fin [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020, c. 22°)

3. *"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.

[...] 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°)."

[...] no es posible estimar que el frente de mal tiempo que causó la turbiedad de las aguas del Río Cachapoal pueda ser considerado como un caso fortuito, en tanto se trató de un hecho previsible para la concesionaria, por cuanto la autoridad administrativa dio a conocer, desde el día 12 de abril, la existencia de alerta preventiva por sistema frontal y, en efecto, el 13 de abril la Onemi Regional envió directamente a la actora un correo electrónico requiriendo la adopción de las medidas necesarias para asegurar la continuidad y calidad de los servicios.

A mayor abundamiento, el reproche de la SISS a la empresa no radica en no haber previsto el frente de mal tiempo y sus efectos sobre las aguas del Río Cachapoal, sino la falta de cumplimiento del deber de coordinación entre la concesionaria y Endesa, cuya ubicación estratégica aguas arriba demandaba la ejecución de acciones preventivas concretas que permitieran asegurar el suministro de agua potable a los usuarios de Rancagua y

Machalí. Ello queda en evidencia, además, si se considera que para la localidad de Coya, objeto de la misma resolución sancionatoria, el frente de mal tiempo fue considerado un caso fortuito.
En este sentido, la calidad de prestadoras de un servicio público que ostentan tanto Essbio como Endesa les demanda el cumplimiento del deber de coordinación y la garantía en la continuidad, conforme a lo dispuesto en la Ley N°18.575, exigencia legal que no fue satisfecha en el presente caso, aun cuando se contaba con antecedentes suficientes para prever las consecuencias que, a la postre, se materializaron en los hechos que motivan la sanción.
[...] en consecuencia, se aprecia que la reclamante incurrió en una inobservancia a lo dispuesto de manera expresa en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, por no tomar las providencias necesarias para asegurar y mantener el flujo de agua hacia la planta de agua potable de Nogales, presupuesto que motiva la mantención de la multa, en esta parte."
(*Essbio S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 11/11/2020, Rol 33.588-2019, c. 19° y 21° sentencia de casación y 3°y 4° sentencia de reemplazo)

4. *"[...] no se ha acreditado que las precipitaciones que devinieron en los eventos que se comentan excedieron las condiciones normales de operación de la red para los meses de invierno en la zona afectada, y por tanto, que tuvieron la imprevisibilidad necesaria para configurar una causal de fuerza mayor, a lo que cabe agregar que tampoco hay antecedentes que permitan afirmar que tales eventos fueron a su vez irresistibles.*
Por consiguiente, no habiéndose acreditado que la continuidad y calidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas en el sector Los Sauces, los días 3 y 6 de junio de 2014, fue afectada por causa de fuerza mayor, debe concluirse que las medidas adoptadas por la prestadora para garantizar el servicio fueron insuficientes [...]."
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 12.113-2018, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.628-2016, c. 13°)

5. *"[...] la recurrida ESETO S.A., para justificar los hechos de no haber dado cumplimiento a sus obligaciones, ha señalado que la sequía que afecta a la región es un hecho público y notorio que ha impedido contar con la cantidad suficiente de agua para cumplir con la producción y distribución de agua*

potable, llegando a tal punto que la zona en que se encuentra ha sido declarada zona de escasez hídrica, a lo que atribuye un caso de fuerza mayor [...]

[...] la fuerza mayor requiere imposibilidad de prever su ocurrencia, lo que no concurre en la especie por cuanto la sequía refiere un pronóstico anunciado desde hace tiempo, el suficiente como para que ESETO S.A. adoptara todas las providencias necesarias en el cumplimiento de su obligación primaria y principal de entrega de agua potable de calidad, de manera continua, regular y permanente a los recurrentes [...]"

(*Junta de Vecinos Las Parcelas de Totoralillo con Empresa de Servicios Sanitarios Totoralillo S.A. y otro* (2019): Corte de Apelaciones de la Serena, 16/12/2019, Rol 1.298-2019, c. 20° y 21°; confirmada por Corte Suprema, 31/3/2020, Rol 159-2020)

6. *"[...] debe tenerse presente la relevancia del principio de la continuidad del servicio de agua potable, esto es, que la prestación debe realizarse sin interrupciones, salvo que se trate de una interrupción por motivos de seguridad o instalación. Desde ese punto de vista el análisis de la causal de justificación debe ser realizada de manera excepcional o restrictiva. En atención a ello, la empresa concesionaria debe adoptar con antelación los resguardos necesarios para antes, durante y después de producirse algún fenómeno climático, en pos de procurar la continuidad del servicio, dado el tipo de servicio que presta y la obligación que recae en ella dada su condición de concesionaria.*

Que la escasez del recurso hídrico en las localidades de Vallenar, Huasco y Freirina, por falta de lluvias, el cierre de la cuenca del río Huasco y, las abundantes precipitaciones en febrero de 2015, no puede calificarse como un caso fortuito o fuerza mayor, como lo pretende la concesionaria Aguas Chañar S.A., atendido que no concurre el requisito de la imprevisibilidad.

Lo anterior cabe relacionar con las fiscalizaciones efectuadas a la concesionaria, consecuencia de lo cual, en el año 2013 y 2014, la Superintendencia de Servicios Sanitarios le impartió instrucciones precisas... esto es, la construcción de un pozo en la localidad de Vallenar, incorporar nuevas fuentes de agua potable en el sistema Vallenar, Huasco y Freirina y, adoptar medidas para el abastecimiento en el periodo estival 2014-2015, las que no desarrolló la empresa, sino que se abocó a otras que resultaban insuficiente al efecto [...]

[...] no se puede sostener que la empresa concesionaria se viera enfrentada a un imprevisto imposible de resistir, ya que se podría haber evitado o mitigado las consecuencias lesivas, si se hubieran adoptado las medidas necesarias para procurar la continuidad del servicio, como la ejecución de obras que reforzaran las ya existentes, atendido que existía en la zona una permanente y continua sequía y, las napas subterráneas se estaban agotando.
En consecuencia no existe ilegalidad alguna en la aplicación del artículo 11 letra a) de la Ley 18.902, al haber incurrido la reclamante en infracciones que importaron deficiencias en la continuidad del servicio [...]"
(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/10/2019, Rol 4.969-2018, c. 5°, 6° y 7°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020)

7. *"[...] los hechos alegados no pueden ser considerados como imprevisibles, pues la reclamante debió contemplar la posibilidad que aquellos pudieran ocurrir, manejando otras alternativas para cumplir las exigencias de las leyes sanitarias y evitar interrupciones del suministro."*
(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 15.402-2019, c. 13°)

8. *"[...] Del mismo modo, la reclamante enuncia como probable factor que habría incidido en la interrupción del servicio de distribución de agua potable, la salinidad del suelo, sin embargo, esta condición que es conocida por Aguas del Altiplano desde el momento en que se le otorgó la concesión, por tanto, debe procurar ajustar su actual sistema de abastecimiento a las particulares características que presenta el suelo donde lleva a cabo sus operaciones, propendiendo a su robustecimiento y fortalecimiento, a través de la adecuada interconexión de sus instalaciones, todo ello con la finalidad de reducir la vulnerabilidad del mismo, razones por las cuales, la alegación de la reclamante será desechada en este punto, pues las circunstancias alegadas no constituyen una causa de fuerza mayor."*
(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 18°)

9. *"[...] En cuanto a la alegación de fuerza mayor, [...], se descarta que se haya producido un hecho de carácter imprevisible.*
La recurrente debió prever la existencia de descargas contaminantes, ya que es su obligación mantener la calidad y continuidad del servicio, más aún si tiene conocimiento que pueden producirse descargas irregulares, riles, y tiene

la facultad de suspender el servicio a las empresas que incurran en alguna contravención. Vale decir tiene en su mano las herramientas para impedir que se produzcan las contaminaciones denunciadas y sancionadas, y no lo ha hecho."

(*Esval S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 31/5/2019, Rol 6.432-2018, c. 6 y 7°)

10. *"[...] la escasez hídrica que constituye un hecho conocido por la concesionaria, dificultad que debió haber tenido en cuenta cuando optó por presentarse a la licitación respectiva."*

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 8/5/2019, Rol 6.295-2018, confirma fallo 9° Juzgado Civil de Santiago, 7/5/2018, Rol C-19.242-2017, c. 13°)

11. *"[...] respecto a la alegación principal, la reclamante alegó en primer lugar, que no se consideraron ni ponderaron debidamente las medidas y acciones de mitigación adoptadas por su parte en consideración a que las condiciones de sequía extraordinaria del acuífero de Copiapó responden a fuerza mayor, ya que se trata de un hecho de la naturaleza que escapa a la capacidad de previsión y si bien el prestador del servicio de distribución de agua potable se encuentra obligado a garantizar la continuidad y calidad del servicio prestado y a pesar que trató por todos los medios posibles de dar cabal cumplimiento a su obligación, no pudo cumplir con esta en los términos exigidos por el art.35 LGSS, pues escapaba de su voluntad y esfera de control, configurándose la fuerza mayor.*

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

Como se aprecia de la definición transcrita en el párrafo precedente, el elemento de previsibilidad o anticipación es un concepto fundamental en la configuración de la fuerza mayor y sobre esto, la propia demandante señaló que existen estudios, incluso encargados por ella misma los años 2009 y 2010, los que daban antecedentes del panorama de escasez hídrica, con a lo menos 3 años de antelación a los eventos sancionados, por cuanto esta sentenciadora estima que no se trataría de un hecho imprevisible o que no se

haya podido anticipar por lo que la alegación a este respecto será rechazada [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/3/2019, Rol 10.014-2019, confirma fallo 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 12°)

12. *"[...] De allí que aun cuando se esfuerce la reclamante por sostener que la magnitud del evento meteorológico convirtió el suceso en imprevisible, además de irresistible, es la falta de previsibilidad lo que fundamentalmente se entiende que no se configura, pues las circunstancias concurrentes relativas a la existencia de un fenómeno de la naturaleza de similares términos, ocurrido cuatro meses antes, demostró ya la precariedad de las instalaciones para soportar eficazmente el mismo manteniendo la continuidad y calidad que deben garantizar, de manera que ello ya debió significar la activación de planes destinados a enfrentar ese tipo de emergencias sin afectación de aquello que les es exigible, lo que termina de hacerse ostensible cuando se muestra que las condiciones meteorológicas adversas fueron anunciadas con varios días de antelación, de modo que el largo listado de medidas adoptadas para paliar sus efectos, no morigera la ausencia de medidas para un adecuado enfrentamiento del evento que no significara afectación de la provisión del servicio sanitario, lo que no se discute que efectivamente resultó interrumpido, lo que permite desechar también los argumentos relativos a la supuesta diligencia que habría empleado AGUAS DEL VALLE S.A. para enfrentar la emergencia."*

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago 21/12/2018, Rol 9.458-2017, c. 4°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 11.648-2019)

13. *"[...] no cabe dentro del concepto "fuerza mayor" las circunstancias alegadas por el reclamante respecto de la licitación de obras efectuadas respecto de Puerto Natales, toda vez debió prever en la misma el costo de las obras incluido el lugar donde se realizarían, dificultades propia de las obra comprometida; ello además que aparece llamada la licitación en octubre de 2014 en circunstancias que el plan de desarrollo debía estar concluido en diciembre de dicho año."*

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 22/10/2018, Rol 12.614-2017, confirma fallo 18° Juzgado Civil de Santiago, 11/8/2017, Rol C-25.001-2016, c. 9°)

14. *"[…] Que la prueba pertinente al punto de parte del reclamante, y que reclama el apelante y fija en los límites de la apelación, consiste en la declaración de los propios testigos quienes reconocen que, en el marco de losprocesos de mejora, están expuestos a fallas –es decir, que era previsible que las fallas ocurriesen en general–, pero, agregan, que no se podía prever el punto en que se rompería.*

Que es menester señalar, que dichas declaraciones tienen un carácter de genérico, descartando simplemente en abstracto que puedan preverse las discontinuidades a causa de roturas, sin dar cuenta de manera circunstanciada y una a una, si cada una de estas roturas y cortes se debió a un hecho imprevisible o irresistible, y por qué razón ocurrieron en aquellos lugares específicos y no otros. En tal sentido, cada una de las discontinuidades en el servicio constituye una infracción al deber de continuidad y calidad del servicio, y configuran las infracciones administrativas que derivaron en la multa de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Así, los testigos, para tener fuerza suficiente de convicción, debiesen haber explicado circunstanciadamente cada una las roturas y fallas, para efectos de justificar la fuerza mayor, o haber recurrido el reclamante a una prueba técnicamente más específica sobre las circunstancias del caso. Por ejemplo, los testigos no se pronuncian sobre el estado de los específicos cuarteles en se produjeron las roturas, ni expresan si eso influyó o no causalmente en las roturas, o si algunas roturas o todas se produjesen por situaciones respecto de las cuales ya hubiese sido sancionado el reclamante y que éste hubiese tenido conocimiento, si pudo haber realizado interconexiones y haber reacuartelado con objeto de tener variantes en alimentación (como le imputó la Superintendencia de Servicios Sanitarios), etc. En tal sentido, no declaran haber visto ni inspeccionado las zonas en que se produjeron las roturas, cuestión clave para un testigo que debe dar cuenta circunstanciada de los hechos para tener valor de prueba de las circunstancias de la causa sub lite. […] Que si bien esta prueba podría ser complemento de otra más dura y específica, dicha prueba no existe, por lo que no puede tener fuerza de convicción suficiente, para configurar los hechos específicos de la fuerza mayor en el caso de autos, para efectos de destruir la presunción de legalidad de los actos de la Administración, por lo que dicha alegación no puede prosperar."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 17/10/2016, Rol 12.449-2015, c. 8°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 7/8/2017, Rol 1.564/2017)

15. "[...] no se divisa cómo puede sustentarse como conclusión que ESVAL "... estaba imposibilitada de prever la explosión de la ventana ocurrida el día 14 de Julio de 2013...". Muy por el contrario, queda en evidencia de lo dicho, que tal accidente fue del todo previsible, toda vez que se trató de uno más en una secuencia de hechos similares, que tuvieron igual causa y que motivaron diversas sanciones.

La demandante poseía la información suficiente que debió llevarla a adoptar todas las medidas necesarias para cumplir cabalmente las obligaciones, a las que de manera perentoria estaba sujeta, según lo señalan los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, esto es, controlar permanentemente y a su cargo la calidad del servicio suministrado y garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Ciertamente incumplió tales mandatos, por un hecho sólo atribuible a su propia responsabilidad y que en modo alguno puede ser considerado como de fuerza mayor."

(*Esval S.A. con SISS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 1/6/2016, Rol 10.164-2015, c. 7°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/4/2017, Rol 44.950-2016)

La eximente de fuerza mayor o caso fortuito no se configura cuando se trata de situaciones que se encuentran en la esfera de dominio de la parte que lo alega

1. "[...] los cortes no programados ocurridos en las localidades de Pica y Matilla, tienen por causa principal -según lo manifestado por la propia reclamante y el testigo Hugo Cabrera-, la alta vulnerabilidad del sistema de abastecimiento que existe para estas localidades, lo que en caso alguno constituye una causa de fuerza mayor que exima a Aguas del Altiplano de su responsabilidad de garantizar la calidad y continuidad del servicio de agua potable, sino que por el contrario, los cortes no programados en estudio le son imputables, toda vez que son atribuibles únicamente a su deficiente sistema de abastecimiento, pues la alta vulnerabilidad del mismo obedece a la existencia de una sola fuente de abastecimiento y a la ubicación en que se encuentran ésta y las plantas elevadoras de agua potable, lo que explica el por qué las discontinuidades en el suministro del servicio están asociadas al proceso de producción.

Por tanto, los cortes no programado, verificados en las localidades de Pica y Matilla son imputables exclusivamente a Aguas del Altiplano y no se deben a

razones de fuerza mayor, ya que tanto la precaria infraestructura y defectuoso diseño de su sistema de abastecimiento, como las deficiencias en la planificación de su proceso productivo, constituyen los motivos que explican la ocurrencia de los cortes en el suministro de agua potable y los que le impiden en definitiva, cumplir con su obligación legal de garantizar la continuidad y calidad del servicio de distribución de agua potable que presta, pues no ha adoptado las medidas ni ha realizado los trabajos necesarios para mejorar y fortalecer sus sistemas de abastecimiento y elevación, consideraciones por las cuales, la alegación de la reclamante deber [sic] ser desestimada, ya que la continuidad del servicio fue afectado por las deficiencias del sistema de abastecimiento de la concesionaria y no por razones de fuerza mayor, único eximente previsto en la legislación que justificar a la interrupción no programada del servicio de distribución de agua potable.

[...] Aguas del Altiplano como prestador del servicio de distribución de agua potable, se encuentra obligado a mantener una adecuada interconexión entre sus instalaciones, y entre estas con las instalaciones de los otros prestadores, todo ello con el objeto de garantizar la calidad y continuidad del servicio, siendo en consecuencia la reclamante, responsable por la escasa interconexión entre las alimentadoras, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley General de Servicios Sanitarios.

Por otro lado, tal como se manifestó anteriormente, la única razón para interrumpir la prestación del servicio de distribución de agua potable, en el caso de los cortes no programados, son motivos de fuerza mayor, circunstancia que no se verifica ni concurre en la especie, pues la alta vulnerabilidad del sistema de abastecimiento es atribuible al incumplimiento por parte de la concesionaria, de su obligación legal de mantener una adecuada interconexión entre sus instalaciones, exigencia establecida por el legislador con el propósito de garantizar la continuidad del servicio prestado [...]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 17° y 18°)

2. *"[...] los sentenciadores del fondo tuvieron por probado que el reclamante incurrió en incumplimientos al Plan de Desarrollo y de Compromisos del año 2014, hecho que por lo demás es reconocido por el recurrente, pero que justifica sobre la base de la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, la sentencia concluye que no se configura la referida eximente de responsabilidad porque se trata todas de situaciones que se encuentran dentro de la esfera de dominio de la actora, estimando insuficiente e inconducente la prueba que rindió al efecto [...]*

[...] el recurso de casación en el fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían acreditados, como es que se probó la eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito, desde que los hechos que se trata no se produjeron por culpa de su parte sino ajenos a su voluntad."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 15/5/2019, Rol 6.874-2019, c. 10° y 12°)

3. *"[...] de acuerdo a la norma del artículo 35 del DFL 382 del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, señala expresamente la obligación para el prestador de garantizar la continuidad y calidad de los servicios, las que solo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. De esta forma, la única hipótesis aceptable en el caso en análisis no es sino un hecho que sea imposible de resistir para la reclamante o en cuyo curso causal no ha tenido posibilidad de influir y de aquello se ha producido la falla o alteración respectiva.*

Que, la carga de la prueba corresponde a la reclamante, en cuanto acreditar que el enlentecimiento y deficiencias en el servicio de recolección de aguas servidas, y que trajo aparejado el afloramiento de aguas servidas en el domicilio antes señalado, fueron hechos ajenos a la responsabilidad de la empresa, y que de acuerdo a la norma citada anteriormente, que dispone que todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y la continuidad de los servicios, los cuales sólo podrán ser interrumpidos por causa de fuerza mayor calificada por la Superintendencia.

Así, los hechos que han sido establecidos en la resolución reclamada constituyen efectivamente una infracción a esa norma respecto de los cuales

corresponde sanción al no constituir las excusas dadas por la empresa causas de fuerza mayor, sino más bien han tenido el carácter de explicaciones fallas menores, pero derivadas de circunstancias previsibles y solucionables en la forma expuesta en sus descargos [...]"

(Aguas Magallanes S.A. con SISS (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/4/2017, Rol 13.268-2016, confirma fallo 22° Juzgado Civil de Santiago, 24/10/2016, Rol C-22.014-2015, c. 10°)

La calificación y certificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito corresponde a la SISS

1. "[...] Además, cabe tener presente que corresponde o es facultad de la Superintendencia calificar las razones de fuerza mayor, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 97 del Decreto 1199, de 2005 [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/10/2019, Rol 4.969-2018, c. 7°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020)

2. "[...] la obligación de garantizar la continuidad del servicio de suministro de agua potable, es una obligación de resultado y no de medio, por consiguiente, para que el prestador del servicio cumpla con esta obligación no debe producirse ninguna interrupción o discontinuidad del servicio de suministro, salvo en los casos expresamente previstos por la normativa sanitaria, es decir, cortes programados o por razones de fuerza mayor, debiendo esta última causal ser calificada debidamente por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, situación que no ha ocurrido, pues la reclamante no ha logrado acreditar en la especie la concurrencia de una causa de fuerza mayor como motivo generador de los cortes no programados que se le reprochan.

[...] independiente de lo que la concesionaria entienda por fuerza mayor, es la Superintendencia de Servicios Sanitarios la facultada legalmente para calificar y certificar si un determinado corte del suministro se produjo por razones de fuerza mayor; [...]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 19° y 20°)

Contraloría General de la República

La fuerza mayor debe probarse por quien lo alega. La calificación técnica de los hechos corresponde a la SISS, sin perjuicio del rol fiscalizador que corresponde a la Contraloría General de la República

"[...] la reseñada preceptiva impone a los prestadores sanitarios, por un lado, el deber de garantizar y mantener el nivel de calidad de los servicios brindados acorde con lo que defina un reglamento y, por el otro, la obligación de "garantizar la continuidad" de los mismos, la que solo puede verse afectada por las causas que expresamente estatuye el mencionado texto legal -esto es, fuerza mayor o interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación del servicio-.

[...] la SISS tuvo como fundamento el hecho de que luego de revisar la información proporcionada por la interesada, relativa a "cortes no programados" del servicio de distribución de agua potable acaecidos durante el año que puntualiza, pudo establecer que los clientes de las zonas que detalla "han sufrido de manera reiterada interrupciones" en la prestación del mismo, graficándose, incluso, una tabla en la que se consigna un resumen de los sectores más afectados "por discontinuidad reiterada en el servicio de agua potable.

[...] en lo que atañe a la negativa injustificada de la SISS de abrir un término probatorio destinado a acreditar la concurrencia de la causal de fuerza mayor -lo que, en su concepto, la relevaría de responsabilidad en relación con las infracciones que se le atribuyeron-, corresponde anotar que de la documentación que obra en poder de esta sede de control, consta que la peticionaria, al formular sus descargos, invocó dicha causal, solicitando la apertura de un periodo de prueba al efecto.

Asimismo, que por medio de la citada resolución exenta N° 516, que aplicó la cuestionada multa, la SISS estimó innecesario acceder a esa solicitud, como también a la de audiencia, "por contar con suficientes antecedentes para resolver" -debidamente desarrollados en sus considerandos 7° y 8°-, y por "haber tenido la empresa la posibilidad de presentar todos los antecedentes que justifican sus alegaciones en conjunto con sus descargos.

[...] habida cuenta de que el examen particular de los hechos que originan el procedimiento de que se trata, incoado por la SISS, y la calificación técnica de los mismos, compete a esa repartición pública, sin perjuicio de las atribuciones fiscalizadoras de este organismo contralor, cabe expresar que del análisis de los antecedentes proporcionados y de los motivos expuestos, se

advierte que el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la nombrada superintendencia, aparece suficientemente fundado, sin que se divisen reproches de juridicidad en lo que concierne a las actuaciones que se objetan. [...]"

(Dictamen N°32502-2016, 3/5/2016)

Superintendencia de Servicios Sanitarios

La fuerza mayor es un imprevisto al que no es posible resistir, lo que debe evaluarse y calificarse en cada caso. Obligación del prestador sanitario de tomar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio sanitario a su cargo

1. "La expresión Fuerza Mayor es un concepto definido legalmente en el artículo 45° del Código Civil como "el imprevisto a que no es posible resistir". Por lo tanto, deberá atenderse a dichas exigencias para determinar si es o no procedente en los hechos descritos. En consecuencia, es indispensable que el prestador acredite que la descarga de aguas servidas en la playa Los Tubos de Algarrobo tuvo su origen en hechos que puedan calificarse como fuerza mayor y, en ese contexto, será necesario considerar si los antecedentes acompañados muestran que el prestador actuó con la previsión debida y si ha desplegado todos los esfuerzos que son exigibles en atención a las diversas circunstancias que anteceden y rodean los hechos.

[...] si bien, el corte de suministro eléctrico y las variaciones de voltaje son circunstancias ajenas a la voluntad o al ámbito de acción del prestador, no es menos cierto que el prestador debe contar con una alternativa o un sistema electrógeno que permite reestablecer o mantener las instalaciones sanitarias, de un modo que pueda garantizar su continuidad de servicio.

El aforamiento de aguas servidas, si bien fue causado por el daño que generó el corte del suministro eléctrico y el alza de voltaje en el mantenedor de batería, se habría evitado o morigerado de haberse encontrado la batería con carga. En efecto, al momento del corte la batería estaba cargada sólo con 8 volt, condición que impedía el funcionamiento del grupo electrógeno. De acuerdo a lo informado por el prestador, el mantenedor, energizado desde la red pública, dejará de cargar la batería una vez que se produzca el corte de energía, por lo que, para que el grupo electrógeno entre en funcionamiento

es necesario que la batería se encuentre cargada con anterioridad al corte de suministro eléctrico, lo que no aconteció en este caso.
[...] si bien, el corte de energía que causó el rebase fue fortuito, era responsabilidad del prestador contar al día con las medidas necesarias y suficientes para garantizar la continuidad del servicio a su cargo, y por tanto, debía mantener los equipos electrógenos en óptimas condiciones para su operación ante un corte de suministro eléctrico, por lo que, en el evento descrito hay un reproche a la falta de diligencia del prestador en la mantención del grupo electrógeno, ya que, al mantener la batería sin carga suficiente impidió su correcto funcionamiento y con ello facilitó la descarga de aguas servidas crudas [...].”
(Oficio N°2.364-2016, 17/6/2016)

2. *“[...] solicita obtener la confirmación de la condición de fuerza mayor que se aplica a las exigencias sanitarias a que se encuentra obligada, por la ocurrencia del aluvión que afectó a su zona bajo concesión.*
Al respecto, se debe informar, que las exigencias que le impone la concesión por cada uno de los servicios y respecto de las zonas que la comprenden, serán evaluadas en su mérito, acorde con la situación de fuerza mayor que se invoque para cada caso, lo que no obsta a que su empresa ejecute todas las acciones para el pronto cumplimiento de las obligaciones de que es titular.”
(Oficio N°1.552-2015, 21/4/2015)

3. *“[...] esta Superintendencia requirió [...] adoptar las medidas necesarias para que en el actual estival 2014-2015, se asegurara en el 100% de los servicios, la continuidad de abastecimiento de agua potable a la población. Además se solicitó extremar las medidas para disponer de los recursos de agua necesarios para el abastecimiento de la población en todas aquellas empresas afectadas por la escasez hídrica durante el anterior periodo estival.*
Sin perjuicio de la información requerida y proporcionada por algunas empresas sanitarias, con medidas destinadas a asegurar el abastecimiento de agua potable de la población, en el último tiempo han ocurrido una serie de contingencias que han afectado tanto la continuidad de los servicios de agua potable como la calidad de los mismos, situaciones que se han traducido finalmente en problemas que han trascendido en forma

externa a la SISS con denuncias en la prensa, autoridades administrativas, parlamentarios y movilizaciones sociales.
Al respecto para esta SISS, no resulta comprensible que estas situaciones se estén dando a pesar de las advertencias formuladas oportunamente, en algunos casos con instrucciones previas específicas respecto de localidades con problemas, o bien por problemas que derivan de deficiencias operacionales, en que la empresa sanitaria, no evaluó adecuadamente las medidas que debió adoptar anticipadamente.
Al respecto se reitera la necesidad de se adopten las medidas necesarias y oportunas, a fin de evitar cualquier contingencia que pueda poner en riesgo la continuidad o calidad del servicio del agua potable en las diferentes localidades concesionadas, salvo causas de fuerza mayor que deberán ser evaluadas previamente por esta SISS, conforme a las disposiciones legales vigentes."
(Oficio N°5.804-2014, 11/12/2014)

4. *"Como es de público conocimiento, durante el mes de abril de 2014, se produjo un incendio de proporciones que afectó varios cerros de la ciudad de Valparaíso, evento que puede calificarse como fuerza mayor, atendido su carácter de imprevisto imposible de resistir; lo cual sumado a la urgencia de proveer una solución sanitaria a las familias afectadas, hacen aconsejable proceder con la mayor premura."*
(Oficio N°2.182-2014, 25/6/2014)

5. *"La calificación de fuerza mayor que se pretende, está prevista para hechos relacionados en forma directa con la prestación de los servicios de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas que impliquen o eventualmente deriven en incumplimientos o transgresiones a los derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico sectorial entrega a los prestadores y clientes de los servicios concesionados y no puede prosperar en circunstancias como las que expone. Sin embargo, por cuanto la empresa sanitaria ha informado la falta de pago de los consumos registrados en el inmueble, hará uso del aviso de corte y posterior suspensión del servicio, en aplicación de la norma que le faculta para proceder en tal sentido."*
(Oficio N°4.745-2013, 5/12/2013)

6. "[...] considerando que los antecedentes acompañados demuestran que dicho evento se debió a que una matriz fue dañada por el deslizamiento de una roca, esta entidad concluye que hay mérito para calificar los hechos expuestos como fuerza mayor en los términos del artículo 97° del DS. MOP. N° 1199/04."

(Oficio N°3.150-2012, 24/8/2012)

7. "En efecto, dichos antecedentes evidencian un evento puntual de turbiedad extrema [...] que podría incidir en la evaluación de las deficiencias de calidad de servicio y las medidas adoptadas al efecto por el prestador, pero no permiten configurar una exoneración de la responsabilidad que tiene la empresa de garantizar la calidad y continuidad de servicio en los sistemas que atiende."

(Oficio N°413-2012, 25/1/2012)

La circunstancia de fuerza mayor es de carácter especial y de aplicación restrictiva

"El inciso final del artículo 35 de la LGSS contempla una norma especialísima, de aplicación restrictiva, que opera en la condición que la falta de provisión de agua cruda se debiera a fuerza mayor y que obliga a las concesionarias a suscribir contratos para obtenerlas [...]

Resulta un hecho conocido y así lo acredita el peticionario, que la situación de falta de disponibilidad de agua cruda en la zona, sumado a una consideración económica propia del prestador han puesto en grave riesgo el suministro de agua potable de los servicios de su concesión y al amparo de esa condición, puede resultar válido aplicar la disposición que invoca, al menos durante la contingencia que hoy enfrenta, si ella tiene por objetivo asegurar la provisión de los servicios.

La SISS debe velar porque los servicios sanitarios bajo concesión se entreguen regular y continuamente, exigiendo a los prestadores cumplir con su objeto, de modo que para los fines que interesan, por las circunstancias que concurren y que se señalan en el punto anterior, se admitirá la existencia de la excepcionalidad que hace operativa la norma que se pide.

Además, la Superintendencia en su rol regulador del sector, debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios, siendo la satisfacción del agua

potable, un fin primordial que debe procurarse de la forma más pronta posible y al menor costo [...]"
(Oficio N°4.248-2020, 21/12/2020)

La previsibilidad de una situación que podría afectar el suministro de agua potable (como condiciones climáticas, descenso de niveles de agua, aumento de demanda, entre otros) excluye la fuerza mayor y obliga al prestador a adoptar las medidas que corresponda para cumplir sus obligaciones y evitar la falta de servicio

1. "Con respecto a las condiciones de baja temperatura, esta variable no puede ser considerada como fuerza mayor, dadas las condiciones climáticas de la región, situación que es regular en periodo de invierno.
Si bien la pandemia ha sido un hecho que ha obstaculizado las labores habituales, la empresa sanitaria debe tomar todos los resguardos para contar con los recursos materiales y humanos, para atender las emergencias en forma oportuna y de acuerdo a las leyes y normas que le atañen.
La empresa informa que mantiene un plan de emergencia por bajas temperaturas, donde indica una serie de información, la sanitaria deberá ajustar dicho procedimiento a las condiciones ocurridas en el invierno recién pasado y que se tendrá presente para hacerlo exigible, cuando corresponda."
(Oficio N°4.476-2020, 10/11/2020)

2. "Su empresa nos hace saber que incurrirá en una afectación de los derechos fundamentales de los clientes, la garantía legal de suministro, por la falta de agua potable, y si bien dicha situación hoy no ocurre, tiene el conocimiento cierto y por lo tanto, previsible, que la situación de la napa freática se encuentra disminuyendo permanente y sostenidamente en el tiempo, haciendo cada día más dificultoso la entrega del servicio, además que, no cuenta con la viabilidad económica ni financiera para sostener en el tiempo la concesión.
La situación anunciada es de la mayor gravedad y pone a la autoridad en el complejo panorama de velar por una alternativa de servicio que, en la hora actual, es decididamente incierta y agraviante para los usuarios de su servicio. Por lo que, mientras sea posible, sólo me cabe instarle a tener que cumplir con su mayor esfuerzo y compromiso legal a raíz de la concesión que

detenta por dar una respuesta que evite la falta de servicio, sin que ello impida de modo alguno, que su empresa plantee una opción de venta de su concesión o del derecho a explotarla o que, la autoridad, en conocimiento de la situación de la napa, pueda entregar información que le permita obtener un mejor aprovechamiento de los recursos."

(Oficio N°1594-2020, 19/5/2020)

3. *"[...] el inesperado crecimiento de Isla Teja y las previsibles complicaciones administrativas y técnicas para concretar las soluciones que permitan atender esta futura demanda, no constituyen fuerza mayor o caso fortuito que puedan condicionar las factibilidades a un plazo indefinido. Todo lo cual, importa reiterar que el plan de desarrollo es el instrumento fundamental para que el prestador considere la reposición, ampliación y extensión de sus instalaciones, y así responder a los requerimientos de la demanda de servicio, por ende, él debe consultar todas las obras necesarias para responder en el área de concesión a sus obligaciones de servicio, asumiendo la responsabilidad si ellas resultaron finalmente insuficientes para cumplir con su previsión."*

(Oficio N°3.874-2019, 8/10/2019)

4. *"[...] este Organismo advierte que la situación de ampliación de capacidad de la planta, no es un hecho del último tiempo, pues registra un largo historial para su concreción, en instancias que son de pleno conocimiento y responsabilidad de su empresa.*

En efecto, se trata de una obra programada originalmente para el año 2014 en su Programa de Desarrollo anterior (2012-2016), que luego fue postergada vía ajuste hasta el año 2015 y que en el actual Programa (2017-2021), fue reprogramada para el año 2019.

En ese escenario, hoy no parece admisible que se invoque la consulta ciudadana como un hecho imprevisto que su empresa no pudo menos que prever, dada la sensibilidad que este tipo de infraestructura provoca actualmente en la comunidad, como tampoco es irresistible tal contingencia, si resulta ser que la propia empresa sostiene que si bien existe vulnerabilidad en su PTAS, las medidas implementadas le permiten operar sin poner en riesgo la calidad y continuidad de los servicios."

(Oficio N°3.097-2019, 20/8/2019)

5. "[...] la responsabilidad de garantizar la continuidad y calidad del servicio de agua potable recae en la concesionaria y para ello cuenta con varios instrumentos dentro del marco jurídico para enfrentar ese objetivo y mantener informada a la autoridad de sus contingencias, destacando entre ellas, el Plan de Desarrollo, por lo que, desde este punto de vista, no asoma la inimputabilidad.

[...] la empresa señala que no pudo prever el crecimiento explosivo del sector Isla Teja y que recién el año 2018 tuvo antecedentes para verificar este crecimiento. Sobre ello, uno advierte que los proyectos inmobiliarios tienen asociado una serie de hitos previos para su desarrollo y dentro de estos hitos se encuentran los asociados al desarrollo de la parte sanitaria, agua potable y alcantarillado establecidos en el RIDAA, tales como: solicitud de factibilidad, ingreso de proyecto domiciliario y en algunos casos proyectos públicos de redes, proceso de revisión y aprobación del proyecto, inicio, ejecución y recepción de las obras. Es decir, existe un periodo para su ejecución, aprobaciones y plazos técnicos involucrados, de al menos 2 años, [...] desde que ingresa la solicitud de factibilidad, la prestadora toma conocimiento de la potencial ejecución de un desarrollo inmobiliario, situación que se va concretando en la medida que se presentan los hitos subsiguientes como presentación de proyectos, inicio de obras, etc. Dado lo anterior, el mayor desarrollo inmobiliario del sector Isla Teja si tuvo el carácter de previsible ante el evidente aumento de solicitudes de factibilidad y posteriores ejecuciones de estos proyectos, que hoy no puede desconocer.

Finalmente, se reconoce que la empresa ha tomado algunas medidas para reforzar el sistema de distribución de Isla Teja, como el mejoramiento de la Planta Elevadora Río Cruces, nuevo estanque regulador de 500 m3, estudio hidrogeológico y ejecución de una prospección en Isla Teja, aspectos que son valorados, pero que parecen ser insuficientes.

Conforme con el análisis expuesto, la condición de fuerza mayor que invoca no ocurre en la especie y si bien está enfrentado a la contingencia con riesgo de servicio, ello debe ser asumido por la propia concesionaria y sus medios, sin menoscabar el servicio de los clientes atendidos, pero cumpliendo a su vez con la normativa que le obliga a dar factibilidad de servicio a quien lo solicite.

En definitiva, la factibilidad no puede ser negada y ellas sólo podrán considerar aquellas condicionantes que le impone la ley, el decreto de concesión o aquellas que consienta la autoridad, acorde con los antecedentes que haga valer con ese propósito y los fines de asegurar el servicio, lo que no ha ocurrido hasta ahora."
(Oficio N°2.430-2019, 3/7/2019)

6. "[...] solicita pronunciamiento sobre la responsabilidad legal de la empresa Aguas Andinas S.A., en relación a la inundación del Hospital de La Florida, ocurrida, según indica, el día 12 de Junio de 2014; por el ingreso de aguas servidas en el patio exterior del Jardín infantil e inmediaciones del primer subterráneo del edificio...
[...] Las obligaciones de la concesionaria de recolección de aguas servidas quedan establecidas en la ley General de Servicios Sanitarios, norma que en su artículo 35 establece la obligatoriedad de otorgar continuidad de servicios, salvo causa de fuerza mayor. Sobre la base de lo anterior y previendo la posibilidad de que hechos como los ocurridos volvieran a ocurrir, se le requirió a dicha empresa la implementación de medidas de emergencia con el fin de dar continuidad a la evacuación de aguas servidas del referido centro asistencial, mientras se definían las medidas definitivas por parte de la misma Aguas Andinas S.A. [...]"
(Oficio N°3.232-2014, 1/9/2014)

La fuerza mayor debe probarse por quien la alega

1. "[...] se debe informar que las exigencias que le impone la concesión por cada uno de los servicios y respecto de las zonas que la comprenden, serán evaluadas en su mérito, acorde con la situación de fuerza mayor que se invoque para cada caso en concreto, no procediendo formular declaraciones abstractas o genéricas en esta materia. [...]"
(Oficio N°1.082-2017, 28/3/2017)

2. "La formulación de cargo se basa en hechos objetivos y concretos, que se detallan en la parte considerativa de la resolución acusatoria y que responden al incumplimiento al deber esencial de asegurar la continuidad del suministro de agua potable, cuya única causal de excepción es la fuerza mayor, la que no se acredita en los casos que se imputa. De modo que el estándar para los cortes no programados no es otro que su seguridad continúa no susceptible de interrupción, salvo en situaciones programadas

como imprescindibles, debidamente informadas o la fuerza mayor, ninguna de cuyos elementos se han levantado en este proceso [...].”
(Oficio N°3.669-2015, 31/8/2015)

3. “[...] la alegación que hoy expone la recurrente no fue conocida por esta SISS en el marco del proceso que siguió en su contra, que se basó en hechos objetivos, verificados y que importan una infracción al deber sustancial de todo concesionario de cumplir con su obligación legal de responder al servicio de su concesión en los términos que le son exigidos, esto es, llevar las aguas servidas por las redes recolectoras hasta la planta de tratamiento, sin que esa regla pueda ser alterada, salvo fuerza mayor, lo que no se acreditó en esta causa. Por lo tanto, la infracción sancionada es netamente sectorial, se basa en el artículo 35 de la Ley General (DFL MOP N° 382/88) y su tipificación se encuentra prevista en la letra a) del artículo 11° de la ley 18.902 [...].”
(Oficio N°473-2015, 29/1/2015)

La falta de prueba de concurrencia de fuerza mayor mantiene vigente la obligación del concesionario de otorgar un suministro continuo de sus prestaciones

1. “Teniendo presente que en la concesionaria sanitaria recae la responsabilidad de tomar las medidas necesarias que permitan resguardar la continuidad del suministro, esta Superintendencia ve con preocupación el hecho que su empresa no ha considerado de manera suficiente, soluciones alternativas a las ya descritas, lo que aumenta el riesgo sobre la continuidad de suministro, en caso que las soluciones anotadas fallen total o parcialmente.
La no concreción o falla de las soluciones planteadas no pueden considerarse como un eximente de responsabilidad que pueda hacer valer la concesionaria respecto de la continuidad del servicio de agua potable en la localidad de Illapel, si no se acredita debidamente haber desplegado todos sus esfuerzos y acciones encaminadas a asegurar una solución segura al abastecimiento. De hecho, se han identificado una serie de posibles acciones, de las cuales, esta Superintendencia no tiene conocimiento con exactitud, si se abordaron y si la respuesta es positiva o cuáles fueron sus resultados.”
(Oficio N°79-2012, 11/1/2021)

2. "[...] se reiteran las disposiciones establecidas en el art. 34 y 35 del DFL MOP, que establece la obligatoriedad de la empresa sanitaria de controlar en forma permanente, la calidad del servicio otorgado y de su continuidad, salvo causas de fuerza mayor."
(Oficio N°4.545-2019, 10/12/2019)

3. "[...] La continuidad es un aspecto de carácter absoluto, según el cual la empresa está obligada a asegurar el suministro continuo sin interrupción de aquel elemento, salvo que concurra una causa de fuerza mayor que lo impida, según lo establece el artículo 35° del citado texto normativo y su reglamento, el D.S. MOP N°1.199/04.
Conforme con el ordenamiento jurídico sectorial, las concesionarias deben dar cumplimiento irrestricto a la obligación del suministro continuo de sus prestaciones. Por lo tanto, la ocurrencia de cortes sólo son admisibles por causa de fuerza mayor o programaciones previamente avisadas a los usuarios."
(Oficio N°3.267-2013, 16/9/2013)

4. "En el escenario del punto anterior, resultan inaceptables reclamos por cortes fuera de la programación o la fuerza mayor, por lo que es ineludible que su empresa atienda esa insatisfacción de los usuarios, considerando además, que tales cortes producen un fenómeno no deseado por el registro que hace el medidor del ingreso de aire en las cañerías, aspecto reconocido por el sector y por el cual se incluyó una solución aceptada como buena práctica en el Manual de Facturación."
(Oficio N°1.705-2011, 5/5/2011)

El prestador sanitario tiene el deber de adoptar medidas para prepararse frente a emergencias propias de su actividad

1. "[...] Las emergencias en el plano sectorial constituyen hechos anormales previsibles o no, que producen una alteración en algunos o todos los atributos que determinan la calidad del servicio sanitario, y que pueden llegar a ser fuerza mayor o no, atendidas sus circunstancias y según cada caso. Ahora bien, el sector sanitario acepta la existencia de "emergencias" como una contingencia regular y por ello, se exige en la normativa el contar con un

programa para enfrentarlas. En este sentido, ocurren con frecuencia cortes por trabajos, por accidentes, mala operación de los sistemas, entre otras situaciones, las que son tenidas como de emergencia, pues repercuten en el normal funcionamiento del suministro, la calidad y la presión del agua potable y es respecto de estos episodios que se debe considerar un programa de "atención de emergencias" [...]

En efecto, el programa que pide la disposición reglamentaria, debe contener un plan de pronta atención ante la emergencia y las medidas a ejecutar en la transición hasta la solución definitiva, todo ello acorde con los estándares que le fueron prefijados, que son de conocimiento público y están a disposición de los usuarios en las oficinas de atención de público del prestador.

Pues bien, en el último tiempo, estamos siendo testigos de otros episodios de emergencia, de una envergadura y condición que supera las situaciones conocidas, como aluviones y lluvias intensas que, sumadas a otras condicionantes, han repercutido desfavorablemente en el funcionamiento y la operación de los servicios de agua potable.

Es en el escenario expuesto, que la autoridad y los prestadores sanitarios deben asumir un rol que no sea el regular a estos casos, pues la evidencia reiterada de los acontecimientos está demostrando que es necesario levantar otro tipo de programa y medidas para hacer frente a estas emergencias, que afectan a la generalidad de los usuarios y que no siempre son solucionadas en un corto tiempo, salvo que se cuente con medidas que estén acordes con la situación producida [...]

En definitiva, la autoridad no podía evitar en la emergencia, instruirle a la empresa sanitaria, la adopción de medidas para su atención, en términos de obtener su pronto restablecimiento y de paso, tampoco podía restarse de tener que pedirle considerar un programa que a futuro tuviera en vista este episodio para mejorar la respuesta en tiempo y condiciones.

Estamos cierto, que el establecimiento de estándares de calidad de servicio distintos de los actualmente existentes requieren de un pronunciamiento administrativo de mayor rango a fin de darle eficacia jurídica, pero nada impide que la autoridad enfrentada a la emergencia haga peticiones enteramente necesarias para dar forma a esas nuevas condiciones, que tampoco son ajenas al prestador, que conoce la realidad de sus sistemas y el entorno que puede afectarle."

(Oficio N°674-2019, 22/2/2019)

2. *“[...] se reitera que su empresa deberá adoptar las medidas de emergencia y ejecutar todas las acciones tendientes a normalizar y asegurar la continuidad del servicio, dentro de los plazos mínimos técnicamente factibles lo que se tendrá presente al momento de evaluar la gestión de la empresa en respuesta a este evento de la naturaleza."*

(Oficio N°1.082-2017, 28/3/2017)

✓ NON BIS IN ÍDEM

Conceptualizando el principio del non bis in ídem, la Corte Suprema ha señalado que: "[...] *es una garantía individual, cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El referido principio busca evitar que una misma circunstancia o aspecto del hecho objeto de juzgamiento tengan relevancia bajo más de una descripción, y se contravenga así la prohibición de punición múltiple. Así, se busca evitar sancionar dos veces una misma conducta, razón por la que la doctrina está conteste en que para que este tenga aplicación es necesario que exista identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento*" (8/3/2017, Rol 88935-2016).

Este principio ha sido recogido de manera expresa en ciertas normas, como la Ley N°20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, de 2010 , que, en su artículo 2, y en lo relativo a la ley orgánica de esta última entidad (artículo 60 inciso 2°), dispone que: "*En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*."

La Ley N°18.902, que crea la SISS, no tiene una disposición explícita en esta línea. En efecto, su artículo 11, que constituye el sustrato de la potestad sancionatoria de la citada entidad, precisa que las sanciones que ésta determine no impiden la aplicación de otras, sin referirse al rol e implicancias de la triple identidad antes anunciada: "*Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal* [...]"

En materia de servicios sanitarios es posible identificar diversas posturas jurisprudenciales y administrativas sobre el non bis in ídem:

Tribunales Ordinarios de Justicia

El principio del non bis in ídem es una garantía que prohíbe aplicar una nueva sanción a una conducta ya sancionada o ser objeto de más de una persecución. No se impide la imposición de dos o más sanciones que tengan distintos fundamentos. Se debe verificar la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fin o fundamento para su procedencia

1. "[...] es necesario recordar que según ha señalado esta Corte, la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. (STC Roles N°s. 1518-2010; 2381-2013; 5018-2019, y 6250-2019 y CS Rol N° 95.068-2020)

En ese marco normativo, es procedente señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte, se encuentran contestes en que el principio non bis in ídem es una garantía individual, cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y que deriva de los de legalidad y tipicidad cuyo quid radica en impedir la doble punición. En otras palabras, se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada o ser objeto de más de una persecución.

Ahora bien, el principio en estudio "no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio non bis in ídem no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora" (Pérez Nieto, Rafael; Baeza Díaz-Portales, Manuel (2008). Principios del Derecho Administrativo Sancionador: Volumen I. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 152)

Del mismo modo ha razonado el Tribunal Constitucional, al señalar que la correcta aplicación del principio non bis in ídem implica una "interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple", que se sustenta en "la aplicación de

de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad (...) tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En este sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia" (STC Rol N°2254-12).

[...] en este marco jurídico y en lo que interesa, - desde su perspectiva sustantiva- surge un primer elemento a considerar para la aplicación del principio en comento, cual es que las sanciones administrativas pueden sustentarse en un mismo hecho, sin que ello sea doble punición per se, siendo el legislador quien debe dotarlas de razonabilidad en cuanto al bien jurídico o al interés que se pretende cautelar en virtud de cada una de ellas, para lo cual, se deberá analizar caso a caso sobre la base de los denominados concursos de infracciones, que pueden tener, para esta materia, el carácter de real o ideal. En ese orden de ideas, resulta necesario destacar también el principio de la independencia de sanciones y actuaciones procedimentales que rige al Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), que se erige sobre la base que es legítimo imponer, por un mismo hecho, sanciones de distinta naturaleza.

Ahora bien, para que resulte aplicable el principio del non bis in ídem, se debe verificar la triple identidad de sujeto, hecho y fin. Es decir, no basta la unidad de conducta para aplicar el principio en estudio, por lo que reviste la máxima relevancia, atender al fin de la norma, que indudablemente se relaciona con el bien jurídico que se encuentra amparado por aquella.

[...] de acuerdo a lo expuesto la norma prevista en la letra a), inciso primero, del artículo 11 de la Ley N° 18.902, se protege el bien jurídico referido a garantizar la calidad y continuidad de los servicios de recolección de aguas servidas, sustentado en la obligación contemplada en el artículo 35 del DFL N° 328 que contiene la Ley de Servicios Sanitarios, cuerpo normativo que en términos similares a lo dispuesto en la referida letra a), dispone en su inciso primero: "El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor".

Es decir, el planteamiento de la actora, refiere a que fue sancionado en más de una oportunidad, conforme a la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, sin que la pena, a la que fue sometida, se empleara correctamente porque lo pertinente era aplicarle una sola multa por todos los hechos que se le imputan; en lugar de una por cada uno de tales hechos, que es lo que en definitiva ocurrió.

Sin embargo, lo cierto es que, no existe en la especie un concurso de infracciones y menos se permite aplicar la denominada triple identidad, puesto que, si bien, las infracciones que se cuestionan emanan todas del tipo: "falta de continuidad en el suministro de agua potable", los hechos en que se encuadró dicho fundamento legal, son distintos, desde que dicha discontinuidad se produjo en días y comunas diversas, salvo en el caso de Vallenar, en que igualmente se da esa diversificación, porque el cometido se produjo en dos periodos diferentes, perfectamente individualizados en los respectivos sumarios sanitarios, que al efecto se desarrollaron para determinar su responsabilidad, lo cual demuestra que ni siquiera existe unidad de conducta."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020, c. 27°, 28° y 29°)

2. *"Que la afirmación de la reclamante de que se ha infringido el principio "non bis in ídem", respecto de las multas cursadas en virtud del artículo 11 letra a) de la Ley N 18.902, no es tal, puesto que todas ellas, cuatro en total, responden a la interrupción del suministro de agua potable a sus usuarios, en distintas localidades y en distintos días.*

Tampoco podría entenderse que la concesionaria haya sido sancionada dos veces por el mismo hecho, "faltas en el suministro sanitario en la localidad de Vallenar", puesto que en este caso concreto, se trata de episodios distintos, uno acaecido en el período mayo-junio y, otro en el período julio-agosto, conforme se aprecia de la Resolución N° 958/16 que aplicó multa de 50 UTA y, Resolución 956/16 que aplicó 100 UT, última que se explica por reincidencia de infracciones [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/10/2019, Rol 4.969-2018, c. 11°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020)

3. *"[...] la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.*

[...] como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

En el campo particular del derecho sancionatorio, el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley, con lo que se resguarda la garantía de la seguridad jurídica, desde que la descripción del comportamiento indebido pone anticipadamente en conocimiento del destinatario cuál es el deber a que debe ceñirse en su actuar.

[...] El principio non bis in ídem es una garantía individual, cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El referido principio busca evitar que una misma circunstancia o aspecto del hecho objeto de juzgamiento tengan relevancia bajo más de una descripción, y se contravenga así la prohibición de punición múltiple. Así, se busca evitar sancionar dos veces una misma conducta, razón por la que la doctrina está conteste en que para que este tenga aplicación es necesario que exista identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento.

La aplicación del referido principio enfrenta diversas dificultades que debe ser resuelta atendiendo siempre a la triple identidad ya referida. En efecto, existen casos en que una conducta puede configurar un ilícito penal y además puede estar prevista la sanción administrativa. En este caso, resulta crucial analizar la sanción penal, para determinar si aquella prevista en sede administrativa tiene el mismo fin para efectos de aplicar o descartar en principio non bis in ídem.

También, puede resultar que una misma conducta origine ilícitos infraccionales previstos en distintos cuerpo normativos especiales, por lo que se pueden originar dos o más procedimientos administrativos sancionatorios a cargo de distintos órganos de la Administración, caso en el que, verificada la unidad conductual, indudablemente, el fin u objeto jurídico protegido por la normativa especial, será determinante para establecer si existe vulneración del principio en estudio.

Finalmente, como se esgrime en el caso de autos, una misma conducta puede configurar dos hipótesis infraccionales previstas en el mismo cuerpo normativo, razón por la que es en un solo procedimiento administrativo en que la autoridad debe examinar si, efectivamente, se lesiona el debido principio por ser un único hecho el que se debería sancionar dos veces de aplicarse cada uno de los preceptos que se dicen infringidos [...]

[...] es necesario no confundir el hecho material que origina el evento, esto es la obstrucción del colector de aguas servidas, con aquel que constituye la conducta infraccional, que es la omisión de mantenimiento y fiscalización del referido colector, toda vez que es ésta la conducta que se reprocha, siendo la afloración de las aguas servidas, la afectación de los inmuebles y la descarga directa realizada al mar, los efectos nocivos de la referida conducta, por cuanto aquella fue la causante de la obstrucción de magnitud, pues una revisión constante habría permitido constatar la existencia de los objetos que, durante un lapso de tiempo, fueron arrojados en el lugar por terceros.

[...] al analizar la existencia de los presupuestos para verificar una infracción al principio del non bis in ídem, es indispensable analizar si se verifica la identidad de persona, hecho y fin. En el caso concreto, existe unidad de persona y también unidad de conducta, toda vez que es la omisión de mantenimiento de la red colectora de aguas servidas la que origina la sanción que es aplicada a Aguas Antofagasta. Así, lo trascendente en este caso es determinar cuál es el fin de las normas que establecen los tipos infraccionales.

En la labor antes referida, esta Corte constata que la aplicación de la letra a) del inciso primero del artículo 11 antes transcrito, se funda en que la conducta importa una deficiencia en la calidad, continuidad u obligatoriedad del

servicio de recolección de aguas servidas. Ciertamente la norma tiene un eminente carácter preventivo, toda vez que se impone el cumplimiento de la obligación prevista en la ley con el objetivo de evitar riesgos, molestias y daños, a la población y al medio ambiente. Pues bien, corresponde entonces desentrañar el sentido y función que tiene la sanción establecida en la letra b), para cuyos efectos se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, que dispone que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Así, es indudable que, la letra b), en esencia, constituye el mismo ilícito infraccional, pero agravado, toda vez que, como sucede en el caso concreto, la deficiencia en la calidad, continuidad u obligatoriedad del servicio de recolección de aguas servidas puso en peligro o afectó gravemente la salud de la población.

Como se observa, el bien jurídico protegido es el mismo. Ahora bien, no siempre, la infracción prevista en la letra a) del artículo 11 antes referido será también constitutiva de la contemplada en la letra b), pues aquella contiene un tipo simple de carácter preventivo, en cambio, el segundo, es un tipo infraccional de carácter agravado, puesto que los efectos que se buscan evitar con la tipificación de la conducta de la referida letra a), se producen, razón que justifica que el legislador imponga una sanción superior, pues el bien jurídico que se buscaba proteger sufre la afectación.

Es por lo anterior que, en la especie, se produce un concurso ideal de infracciones, en el que la infracción más grave absorbe o subsume a la de menor entidad, cuestión que, además, de la aplicación del principio non bis in ídem tiene su origen en el respeto del principio de proporcionalidad, que irradia todo el ámbito del Derecho Público sancionador."

(*Aguas Antofagasta S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 3/8/2017, Rol 88.935-2016, c. 2°, 3°, 5° y 7° sentencia de reemplazo)

Hay infracción al principio del non bis in ídem cuando se imponen, simultáneamente, dos o más sanciones a una persona por infracciones que tengan el mismo fundamento o base racional

1. "[...] en cuanto a la alegación derivada del principio non bis in ídem, conforme lo ha establecido reiteradamente nuestra doctrina y jurisprudencia, este tiene plena aplicación dentro del procedimiento sancionatorio administrativo y resulta vulnerado, cuando se aplican simultáneamente o

sucesivamente dos o más sanciones a una persona por la infracción a normas sancionatorias que tengan el mismo fundamento o base racional. Sin perjuicio, este principio se encuentra asimismo restringido por las competencias particulares que le corresponde ejercer a los distintos organismos de fiscalización, en el ámbito de su funcionamiento. Así, al analizar si concurre la triple identidad alegada por la reclamante, esta sentenciadora puede concluir que dichos requisitos que no concurren en la especie, considerando que la actuación de la SISS, en el caso del episodio ocurrido en la comuna de San Antonio, [...] se sancionó por incumplimiento del programa de desarrollo respecto de obras que debían ser ejecutadas el año 2013 y 2014, no efectuando las obras comprometidas dentro del plazo establecido en el programa de desarrollo, sin atender si se afecta o no la calidad del servicio; y en el caso de autos, las sanciones impuestas, como se ha señalado reiteradamente, corresponden a los literales a) y c) del artículo 11 de la Ley 18.902 por deficiencias en la calidad del servicio de distribución de agua potable al no cumplir la presión de agua exigida en la NCh. 691 y por el incumplimiento de órdenes, requerimientos e instrucciones impartidas por la SISS.

Cabe agregar, que tampoco se da la triple identidad alegada, en el caso alegado por la reclamante respecto a que los hechos, debían ser sancionados solo por un literal del artículo 11 y no por dos, por cuanto, el citado artículo es claro en establecer distintos incumplimientos que nos excluyentes entre sí, por lo que su alegación será desechada."

(*Esval S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 11/10/2019, Rol C-25.625-2017, c. 20°; recurso de apelación declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2019, Rol 12.251-2018)

2. *"[...] en cuanto a la alegación derivada del principio non bis in ídem, respecto que todas las multas impuestas de conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902 sancionan una misma conducta como fuente, incumplimiento que se cometió solo una vez pero en localidades distintas, configurándose la triple identidad de persona, hecho y fin, caber señalar que conforme lo ha establecido reiteradamente nuestra doctrina y jurisprudencia, el citado principio tiene plena aplicación dentro del procedimiento sancionatorio administrativo y resulta vulnerado, cuando se aplican simultáneamente o sucesivamente dos o más sanciones a una persona por la infracción a normas sancionatorias que tengan el mismo*

fundamento o base racional. Sin perjuicio, este principio se encuentra asimismo restringido por las competencias particulares que le corresponde ejercer a los distintos organismos de fiscalización, en el ámbito de su funcionamiento. Así, al analizar si concurre la triple identidad alegada por la reclamante, esta sentenciadora puede concluir que dichos requisitos no concurren en la especie, considerando que la actuación de la SISS, fue sancionar los incumplimientos específicos a la NCh409/1.2005 en las localidades y para los parámetros señalados en la respectiva Resolución Exenta [...]

De lo transcrito precedentemente, puede apreciarse que para cada localidad, se sancionan incumplimientos particulares, tanto en número de incumplimientos como a cuáles fueron los límites sobrepasados, situaciones que no pueden sancionarse en general, como una única conducta, más aún si la propia reclamante alega que debe ponderarse la cantidad de incumplimientos en cada caso para determinar la proporcionalidad de las sanciones, atendida la gravedad y número de clientes afectados, por lo que su alegación será desechada."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/3/2019, Rol 10.014-2019, confirma fallo 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 13°)

La conducta establecida en un mismo tipo infraccional debe ser objeto de una única sanción y no dos

"[...] sobre el principio de "No bis Ídem" el fallo sostiene que existirían dos hechos o episodios de descarga de Riles que habrían justificado la aplicación de la sanciones de las letras a) y b) del inciso 2° del N°1 del artículo 11 de la Ley N°18.902, debido a que existió un sumario en el que posteriormente se ampliaron los cargos incluyendo la infracción o sanción de mayor entidad.

Además, agrega que las conductas sancionadas en los dos tipos sancionatorios, son diferentes. El fallo es equivocado en esta materia porque la conducta que se pretende sancionar se encuadra en un solo tipo infraccional y no en dos, debido a que la conducta objeto de la sanción está expresamente contemplada en el tipo establecido en el inciso 2o de la letra b) del N°1 del artículo 11 de la ley 18.902.

Por lo tanto, la ley 18.902 que regula la sanción, indica en forma imperativa que deberá aplicarse una de las sanciones que se establecen, siendo

excluyente, en cuanto a su aplicación.
De esta manera, ciertamente, el juez del fondo infringió el principio del "non bis ídem", al aplicar una doble sanción, por una conducta típica que está sancionada en un solo tipo infraccional."
(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/1/2014, Rol 743-2012, c. 10°)

Si se trata de hechos distintos, aunque estén relacionados, la imposición de sanciones independientes no infringe el principio del non bis in ídem

1. "[...] no se ha logrado demostrar en autos una vulneración al principio non bis in ídem al sancionarse previamente a la empresa por medio de la Resolución N° 3577 de 9 de septiembre de 2011, [...] y sancionarla luego, por medio de la Resolución N° 4388 de 5 de octubre de 2012, [...] a través de la primera, se la sanciona por la deficiencia en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en Iquique verificada entre el 7 y el 16 de junio de 2011 a consecuencia básicamente de la rotura del colector de aguas servidas mientras terceros trabajaban en él bajo la supervisión de la propia demandante y la suspensión del servicio de agua potable; en cambio, por la segunda resolución, de la que se conoce en esta instancia, se le sanciona por deficiencias en la calidad del servicio de recolección de aguas servidas en Iquique al producirse el rebalse de aguas servidas en la vía pública los días 21 de mayo, 18 de junio, 9 de julio, 31 de julio y 7 de agosto de 2011. Es decir, claramente se trata de acontecimientos diversos, y si bien pudiere existir alguna relación con la rotura del colector acaecida el día 7 de junio, no es menos cierto que en el primer proceso infraccional, la demandante indica los trabajos realizados para solucionar dicho problema, y si pese a ello, se producen derramamientos de aguas servidas a la vía pública, significa que existen deficiencias en la calidad del servicio otorgado que merece reproche y sanción. Es más, esta eventual relación, fuera de no configurar una circunstancia atenuante de responsabilidad, como lo solicita la actora, implica un reproche mayor, pues, pese a que adoptó medidas por los hechos acaecidos entre el 7 y el 11 de junio de 2011, significa que éstas fueron insuficientes ya que pese a ellas, hubo cuatro derramamientos posteriores de aguas servidas (sin tratar) a la vía pública. Además, refuerza lo concluido en orden a tratarse de hechos diferentes, que el primer rebalse de aguas servidas se haya verificado el día 21 de mayo de 2011, es decir, antes del día 7 de junio cuando se rompió el colector, y si bien, la demandante explica

este hecho por la mayor afluencia de público que acude a Iquique para esa fecha, no se ha rendido prueba suficiente que permita demostrar el porcentaje de aumento de la población de Iquique para esa fecha ni como ese mayor aumento pudo, técnicamente, colapsar la red de aguas servidas. […]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 24/4/2015, Rol 10.105-2014, c. 2°)

2. *"Que, en cuanto a la supuesta duplicidad de sanciones de que dice la demandante haber sido objeto con ocasión de los mismos presupuestos fácticos, ello no se ha verificado, si se tiene en cuenta que se trata de hechos diversos y no asimilables y, que además, dicen relación con infracciones distintas; […]"*

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/3/2015, Rol 6.395-2014, c. 6°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/8/2015, Rol 5.747-2015)

La imposición de dos sanciones por parte de dos autoridades diversas en relación a una misma conducta vulnera el principio del non bis in ídem

"[…] un principio básico y esencial del derecho sancionatorio es no ser condenado dos veces por los mismos hechos, que se expresa con el latinazgo "non bis in ídem". En la especie, nos encontramos frente a la situación antes descrita ya que un mismo hecho que recibe el reproche legal y faculta a dos autoridades distintas a sancionar al administrado por la infracción a su respectiva área de competencia ha conducido a la imposición de dos sanciones por una misma y única conducta, vulnerándose con ello el aludido principio, cuestión que evidentemente que resulta contraria al ordenamiento jurídico.

Que, por lo anterior, una nueva multa a beneficio fiscal, aun cuando la infracción constatada sea diversa pero basada en los mismos hechos, resulta improcedente en derecho […]

[…] sin embargo de la revocación de la multa […] ha de tenerse presente que ello no se extiende a la constatación de la infracción relativa a los niveles de arsénico en el agua en los meses de julio a diciembre de 2011 para las localidades de D. de Almagro y El Salado, infracción y vulneración normativa que queda afirme, mas no se multa en esta oportunidad y por la

Superintendencia de Servicios Sanitarios, por haber sido previamente multada la infractora por otra autoridad [...]"

(Aguas Chañar S.A. con SISS (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/3/2015, Rol 6.299-2014, c. 5°, 6° y 7°)

Las potestades sancionatorias establecidas en la Ley 18.902 y en la Ley 19.300 son compatibles entre sí, pues aluden a atribuciones y procedimientos entregados a distintos órganos administrativos

1. "Que, si bien la sanción por infracción al artículo 11 de la Ley N°18.902 por descargas irregulares de residuos líquidos fue dejada sin efecto por el juez a quo, en atención a que ya había sido sancionada la reclamante por el mismo hecho en virtud del artículo 64 de la Ley N°19.300, ello se explica en razón de haberse iniciado ambos procedimientos sancionatorios a partir de una única visita inspectiva del Comité Operativo de Fiscalización de fecha 16 de octubre de 2010, lo que no obsta a la conclusión ya asentada en otros casos, en cuanto a que los procedimientos sancionatorios contenidos en la Ley N°18.902 y en la Ley N°19.300 son compatibles entre sí, en cuanto se resuelven de acuerdo a las atribuciones específicas que la ley ha entregado a los distintos órganos administrativos y a los tribunales en su caso."

(*Nova Austral S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 27/8/2013, Rol 8.553-2011, c. 3°)

2. "[...] contrariamente a lo postulado por la recurrente, la infracción de haberse impuesto la sanción por un órgano carente de facultades no ha tenido lugar. En efecto, es cierto que la norma del artículo 64 de la Ley No 19.300 previene que las distintas autoridades con competencia ambiental podrán solicitar al órgano que aprobó ambientalmente el proyecto la imposición de sanciones, pero no lo es menos que dicha normativa no derogó ninguna de las normas contenidas en la Ley No 18.902 que otorga atribuciones a la autoridad sanitaria, en especial las previstas en el artículo 11, aplicadas en la resolución sancionatoria que se discute. De modo que es claro que la Superintendencia del ramo actuó en uso de las facultades conferidas por la ley.

[...] si bien el proyecto de la Planta de Riles fue objeto de calificación ambiental por la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva en el año 2008, las faltas sancionadas no dicen relación con el incumplimiento de la resolución que autorizó su funcionamiento y, por tanto, no caen bajo la tutela de la Comisión antes aludida. [...] la multa impuesta a la recurrente dice

relación con incumplimientos en la descarga de líquidos industriales que no es aquella que impartió la autoridad ambiental, consistente en disponer los efluentes líquidos para riego agrícola, sino una anterior cuya fiscalización se encuentra entregada precisamente a la Superintendencia de Servicios Sanitarios."

(*Chile Andes Foods S.A. con SISS* (2012): Corte Suprema, 26/3/2012, Rol 591-2012, c. 3° y 4°)

La autoridad ambiental y la SISS pueden imponer sanciones respecto a la misma infracción siempre que no se cumpla la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos en que se inspiran tales sanciones

1. "[...] cabe concluir que el incumplimiento que se le atribuye a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. no deriva de la Resolución de Calificación Ambiental de la Corema RCA No 279-98 sino de una Resolución -el plan de monitoreo- dictada por la propia SISS y que de conformidad a lo que dispone el artículo 11 letra B de la Ley No 19.802 citado, la autoriza para aplicar las sanciones correspondientes con motivo de su incumplimiento."

"Que en lo que dice relación con las infracciones legales que comprenda el tercer capítulo del recurso, por el que se denuncia un doble juzgamiento por el mismo hecho que vulneraría el artículo 19 No 3 de la Constitución Política de la República que consagra el principio: "Non bis in ídem", resulta procedente recordar que si bien el mismo tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, lo es sin perjuicio de los matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que les corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exige para su debida aplicación que exista una triple identidad que ha de darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran, requisitos que no concurren en la especie si se considera que la actuación de la Corema lo fue en el marco de sus facultades de fiscalización para velar por el cumplimiento de las condiciones establecidas en la RCA N o 279 de 1998, que comprende períodos y parámetros que difieren de aquellos otros que son los que inciden en las Resoluciones sancionatorias que dictó la Superintendencia y que fueron cuestionadas por el reclamo deducido por la recurrente."

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2011): Corte Suprema, 27/10/2011, Rol 7.249-2009, c. 8° y 10°)

2. *"[...] si bien de la norma antes transcrita se desprende que los organismos que participaron en el sistema de evaluación de impacto ambiental de un determinado proyecto, deben reportar los incumplimientos que detecten en el ejercicio de sus funciones a la autoridad que aprobó el proyecto, para que sea ésta la que aplique en definitiva las sanciones del caso, lo que se inscribe, ciertamente, en una lógica de coordinación que resulta beneficiosa para el sistema en general, su interpretación debe quedar necesariamente acotada a lo referente al incumplimiento de "las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental", que es lo que señala la mencionada disposición legal, más no a aquellas conductas que infringen normas o instrucciones emanadas de algún otro órgano con competencia ambiental y que se refiera a materias que por ley a éste le corresponde fiscalizar, cuyo es el caso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.*

[...] al sancionar a la reclamante mediante la resolución 3788, por la infracción al mencionado Plan de Monitoreo referido, específicamente, a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios sobre la forma de controlar los residuos industriales líquidos que descarga en el río Cruces, ésta ha actuado dentro de sus funciones, ya que si bien el proyecto de la Planta Valdivia ha sido objeto de calificación ambiental por la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva y, en ese sentido, es el marco dentro del cual ésta opera, las infracciones sancionadas no dicen relación con el incumplimiento de la resolución que autorizó su funcionamiento y, por eso, no caen bajo la tutela de la Comisión ya referida. Y es en tal sentido que deben interpretarse los formularios que publica la Superintendencia para efectos de preparar los Programas de Monitoreo, cuando se refieren a la Resolución de Calificación Ambiental.

[...] Que con respecto a la alegación de haber sancionado a la reclamante dos veces por el mismo hecho – en relación a los parámetros de temperatura y sólidos suspendidos - sostenida en relación a la multa reclamada en la causa ingreso Corte N°7246-2007, ésta debe ser desestimada, toda vez que se trata de procesos sancionatorios diferentes, referidos a distintos incumplimientos, toda vez que, como ya se dijo a propósito del análisis de competencia de la Superintendencia, las conductas que han sido objeto de fiscalización por la Superintendencia se refieren a las instrucciones contenidas en el Programa

de Monitoreo establecido por ésta [...]"

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 15/7/2009, Rol 9.453-2005, c. 8°, 11° y 16°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 27/10/2011, Rol 7.249-2009)

Las potestades sancionatorias de la SISS y de la autoridad de salud son diversas y, por ende, compatibles entre sí

"[...] del análisis de las resoluciones sancionatorias en cuestión, no es posible advertir que se refieran a un mismo periodo, en efecto uno se refiere a un periodo de monitoreo que va de enero a abril de 2009 (Superintendencia de Servicios Sanitarios), y la otra al periodo enero, diciembre de 2008 (Secretaría de Salud).

[...] a lo anterior se agrega que la sentencia en alzada hizo abstracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 18.902, en cuya virtud los prestadores de servicios sanitarios que incurren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en cumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por estas, sin perjuicio de las establecidas específicamente en dicha ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de alguna de las multas a beneficio fiscal que luego procede a señalar.

[...] de lo anterior se deviene, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, que la competencia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para aplicar sanciones por el incumplimiento de sus resoluciones, es independiente del que la ley otorga a otros organismos por otras infracciones, cuyo es el caso de autos, en que por una parte la Superintendencia infraccionó a la reclamante por deficiencias en la calidad del servicio y parámetros controlados, y por otra, la Autoridad Sanitaria, cursó infracción a la misma en virtud del artículo 72 del Código Sanitario en resguardo de la salud de la población. Todo ello sin perjuicio de la diferencia en cuanto a los períodos controlados."

(*Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 25/6/2012, Rol 224-2012, c. 1°, 2° y 3°)

Las hipótesis sancionadas en la Ley N°18.902 son disímiles de aquellas sancionadas en la Ley N°19.496, por lo que la aplicación de multas simultáneas en cada una de estas sedes no infringe el principio del non bis in ídem

1. "[...] La norma transcrita [artículo 11 Ley N°18.902] deja de manifiesto que las multas en ella contempladas, son sin perjuicio, tanto de las establecidas en

dicha ley como en otros cuerpos legales o reglamentarios, de lo cual se sigue que no existe la pretendida incompatibilidad de aquéllas con las previstas en la Ley 19.496, menos aún con la del artículo 25, que prevé sanciones para el caso de suspensión, paralización o no prestación de servicios de agua potable previamente contratados y por los cuales se hubiere pagado un derecho de conexión, mandatos estos últimos que, por lo demás, se estructuran desde la óptica de la relación de consumo y no desde el prisma estatal de velar por la continuidad de los servicios sanitarios.

Ahora bien, en lo que toca a la supuesta vulneración del principio del non bis in ídem o de imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho, de los propios argumentos dados por el recurrente queda en evidencia que no se ha producido el doble castigo por él reclamado, por cuanto la sanción aplicada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, lo fue por las deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011, en cambio, las infracciones sancionadas en este proceso en virtud de la Ley 19.496, lo han sido por la suspensión del suministro y distribución del agua potable de la referida ciudad, entre los días 7 y 12 de junio de 2011, hipótesis que son claramente disímiles y por tanto, no corresponden a situaciones de doble sanción por hechos idénticos, que es lo que proscribe el principio non bis in ídem como inherente al de legalidad y tipicidad."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 23/7/2014, Rol 9.025-2013, c. 17°)

2. *"[...] lo decidido en la instancia administrativa no se relaciona con lo pretendido en estos autos ni menos que una eventual sanción en esta sede pueda significar una infracción al principio del non bis in ídem, porque aquella representa el ejercicio de la potestad administrativa, traducida en supervigilancia, que el Estado posee respecto de las empresas privadas que otorgan prestaciones de servicio público, a través del sistema de contratación denominado concesión, contrato que, por su naturaleza, no sólo contiene exigencias que deben ser acatadas y cumplidas por las empresas privadas beneficiadas mediante esta forma particular de contratación con aquel, sino que deben satisfacerse en procura del bienestar de la ciudadanía en consideración a la naturaleza de los servicios que prestan y por los cuales*

reciben un pago, lo que en la especie representa la obligatoriedad de que los procesos relacionados con el agua potable entregada a la comunidad cumplan con estándares de calidad acorde con el cobro que la empresa efectúa y que ingresa a su patrimonio.

Es decir, en sede administrativa no se tiene en cuenta el perjuicio o beneficio, por decirlo de alguna manera, que determinados usuarios pudieron haber sufrido por la acción u omisión negligente o descuidada de la empresa, esa preocupación el legislador la entrega, por ejemplo, a otro órgano de su dependencia, el Sernac, que actúa empleando la acción colectiva y difusa para velar por la protección acotada al consumidor en particular y por el cumplimiento contractual con ese usuario.

En suma, ambas materias e institutos jurídicos no se superponen ni contraponen, son más bien un complemento."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Iquique, 6/9/2013, Rol 288-2013, c. 5°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 23/7/2014, Rol 9.025-2013)

Tribunal Constitucional

Si el fundamento de falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable es uno sólo, esa conducta no puede originar la imposición de más de una multa, aun cuando los efectos o consecuencias que de ella derivan puedan ser diversos

"Que existe un consenso general de la doctrina en orden a considerar la prohibición del bis in ídem, como un principio general y básico del derecho administrativo sancionador. Siguiendo este criterio, Eduardo Cordero Quinzacara sostiene que "[e]l principio "non bis in ídem", tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa). Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho" (Los principios

que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Valparaíso, Chile, 2014, pp. 399 – 439).

Que, en similar sentido, Alejandro Vergara Blanco nos indica en relación a este principio del bis in ídem y su prohibición, que, desde la perspectiva administrativa, este tendría dos vertientes. Señala que "[p]or una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas." (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 11, No 2, 2004. pp. 137-147).

Que la jurisprudencia de esta Magistratura también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a este principio, indicando que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Agrega que su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. (STC Rol 2045, c. cuarto). Añade el mencionado fallo que esta garantía no se restringe a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanza a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia.

Que como se advierte y, en lo que nos interesa, la prohibición de bis in ídem o doble sanción se expresa en la imposibilidad que pesa sobre el órgano administrativo de sancionar dos o más veces, la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede

tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva.

[...] la conducta por la que se sanciona a la requirente es una sola, esto es, no otorgar la prestación del servicio de agua potable con la continuidad y calidad que exige la Ley General de Servicios Sanitarios en sus artículos 34 y 35. Por ende, no puede esgrimirse la existencia de conductas diversas por la eventual diferencia temporal en que estos se hayan verificado (diversos días en diversos meses) pues lo cierto es que la problemática en cuestión obedeció a casos concretos verificados en diversos días, que derivaron de una infracción general -falta en el otorgamiento del servicio de agua potable- que corresponde a una conducta infraccional que no puede pretender desglosarse por evento para entender que corresponden a múltiples conductas, cuando en la práctica efectivamente la infracción consiste en un acto del cual se derivan eventos específicos de suspensión en la prestación del servicio. [...]

[...] el origen de los distintos eventos temporales de corte o incumplimiento en la prestación de servicios tiene su origen en una conducta contraria al ordenamiento jurídico -no cumplir con prestar el servicio de agua potable en forma continua y con la calidad exigida- la que en la práctica se expresó en diversos días o eventos temporales de interrupción del servicio, los que tal como indica la misma Superintendencia tendrían su fundamento en la ausencia de medidas y acciones oportunas para subsanar la deficiencia general, pero no alude a una falta de acciones en cada evento específico como si cada uno de estos tuviese un origen diverso, pues tal como expone la autoridad, el origen de tales eventos, tiene el mismo fundamento. Por ende, necesariamente debemos entender que estamos frente a la misma conducta infraccional y como tal debiese ser entendida para efectos de su sanción.

[...] en lo relativo al fundamento existente detrás de la regulación legal y su régimen sancionatorio, podemos indicar que tal como se desprende de la Ley General de Servicios Sanitarios, el fundamento detrás de la infracción que se imputa a la requirente consiste precisamente en garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor (artículo 35), deber que recae en el prestador del servicio por

expreso mandato legal y que en tal sentido compete a la autoridad administrativa establecida por el legislador su fiscalización, por así instruirlo el artículo 2o de la Ley No 18.902 que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Lo anterior queda en evidencia si consideramos que uno de los puntos discutidos en el procedimiento sancionatorio fue precisamente la concurrencia de la hipótesis de fuerza mayor alegada por Aguas Chañar S.A., siendo tal alegación analizada y ponderada por la autoridad, para finalmente descartarla y proceder a sancionar a la requirente.

[...] no resulta posible entender que detrás de las diversas multas impuestas al mismo infractor (Aguas Chañar S.A.) por una misma conducta (incumplimiento en la prestación del servicio de agua potable), exista un fundamento diverso, ajeno al deber que la ley impone a los productores y distribuidores de agua potable de asegurar un servicio continuo y de calidad, que justifique la imposición de más de una sanción como ha ocurrido en la especie, toda vez que ha sido el tenor de la expresión "algunas de las siguientes multas" impugnada en el presente requerimiento de inaplicabilidad, el que ha dado pábulo a la autoridad administrativa para aplicar en el caso concreto más de una multa, sustentado en que eventualmente se habría configurado más de una infracción, pese a ser una misma la conducta y su infractor.

[...] tratándose de un mismo fundamento existente detrás de una determinada conducta infraccional, como sería la falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable, no se advierte la justificación para entender que dicha conducta pueda sustentar la imposición de más de una respuesta punitiva cuando los efectos que de ella derivan puedan ser diversos pero que no son más que consecuencias que derivan del mismo núcleo central de la conducta. Dicho de otro modo, para el caso concreto, al incumplir la requirente con el deber de otorgar un servicio permanente y de calidad de agua potable, se ha verificado una infracción al ordenamiento jurídico, sustentada en la vulneración a la exigencia contenida en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, pero ha sido la autoridad la que, basada en la expresión cuestionada, contenida en el artículo 11 de la Ley No 18.902, ha decidido aplicar múltiples sanciones por estimar que cada uno de esos efectos configuran una fundamento o bien jurídico diverso, cuando en la práctica es el mismo."

(Tribunal Constitucional, 8/10/2020, Rol 8.484-2020, c. 4°, 5°, 6°, 7°, 17°, 18°, 19°, 20° y 21°)

No se infringe el principio del non bis in ídem si dos órganos distintos (SISS y tribunal civil) imponen, en función de fundamentos y bienes jurídicos distintos, multas paralelas ante la infracción consistente en el corte de suministro de agua potable

"Que, en relación a la supuesta transgresión del principio del non bis in ídem, es dable considerar que tal como ha apuntado esta Magistratura (STC Rol N°3000, c.7°), que "el principio "non bis in ídem", en cuya virtud nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", cuando en el párrafo noveno, al prevenir que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella." Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Agregando que dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ha sostenido que su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, así como a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. (STC Rol 2045, c. 4°) (En el mismo sentido, STC Rol N°2254, C.4; STC Rol 2773, c. 31°; y STC Rol N°2186, c. 4°).

Que, para el caso de autos, resulta pertinente tener presente que el non bis in ídem es un principio que "no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio non bis in ídem no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendiendo como hecho que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora." (Pérez Nieto Rafael; Baeza, Díaz. Portales, Manuel (2008). Principios del Derecho Administrativo Sancionador: Volumen I. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 152).

Que, en este caso, cabe consignar que la posibilidad de que la requirente pueda ser sancionada por el corte del suministro de agua potable, tanto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios - de estimarse concurrentes infracciones a preceptos de la Ley N°18.902 - como por el Tribunal Civil - de estimarse que concurren infracciones a la Ley N°19.496 - no repugna a la Constitución, pues cada uno de los órganos estatales mencionados actuará en virtud de fundamentos y bienes tutelados que resultan distintos. En el primer caso, el estatuto orgánico de la superintendencia y el cumplimiento de la regulación de los servicios sanitarios que en el caso cautela el abastecimiento continuo de éstos. En el segundo, por su parte, la defensa de los consumidores, según las disposiciones de la Ley N°19.496. No existen, por consiguiente, los mismos fundamentos normativos ni los mismos bienes jurídicos protegidos, lo que descarta la en definitiva infracción al principio constitucional en que se funda el reproche de constitucionalidad, motivo suficiente por el cual habrá de ser desestimado."

(Tribunal Constitucional, 2/8/2019, Rol 4.795-18, c. 46°, 47° y 51°)

Contraloría General de la República

La potestad sancionatoria de la autoridad ambiental no deroga la potestad sancionatoria de la SISS en materia de residuos líquidos industriales, siendo competencias y sanciones distintas

"Del marco normativo y jurisprudencial expuesto se desprende que frente a un hecho como el denunciado en la Laguna Carén, existen diversas entidades públicas que -con diferentes grados de intensidad, y según el infractor involucrado y el tipo de instrumento normativo que se considera transgredido-, tienen competencia en la materia que se analiza.

Así, en primer lugar, la autoridad de salud tiene potestades fiscalizadoras en tanto exista un foco de insalubridad que pudiera poner en riesgo la salud de la población.

En segundo término, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios le compete el conocimiento y resolución de los procedimientos que se sustancien en contra de las empresas sanitarias por infracciones que se vinculen a las prestaciones o servicios que ejecutan, como lo son, entre otros, el recolectar y disponer aguas servidas.

En tercer lugar, corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental que se enuncian en el inciso primero del artículo 2° de su ley orgánica, como también sancionar la inobservancia de los mismos, para lo cual debe ajustarse a lo establecido en el mencionado texto legal.

Consecuente con lo expuesto, es dable concluir que en la especie coexisten las facultades fiscalizadoras de los citados organismos, cada uno dentro del ámbito de competencias que el legislador les ha conferido.

De tal modo, frente al incumplimiento de la normativa sanitaria, la autoridad de salud puede dar inicio a la investigación pertinente, para luego, en el caso de que el eventual sujeto infractor corresponda a una empresa sanitaria, sea la Superintendencia de Servicios Sanitarios quien se encargue de aplicar la preceptiva especial que regula el régimen de explotación de tales servicios. Ello, sin perjuicio de las consignadas facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente.

[...] Ahora bien, en el contexto antes anotado, es menester recordar que mediante el dictamen N° 25.248, de 2012, este Organismo Fiscalizador precisó que a la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponde la fiscalización y sanción de las normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales, y a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el control y sanción en lo referente a "los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias", de manera que, para delimitar la competencia de cada una de dichas instituciones públicas, es necesario determinar los casos en que se produce tal vinculación con los señalados residuos líquidos.

Asimismo, y atendido que, en casos como el que se analiza, pueden concurrir diversos órganos fiscalizadores con potestades investigativas y sancionadoras, el ejercicio de esas atribuciones debe llevarse a cabo en el marco estricto de las facultades que la ley les confiere, respetando las garantías de los afectados frente al poder punitivo del Estado y, en particular, el principio del non bis in ídem, recogido en el artículo 60, inciso segundo, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme al cual no debe aplicarse al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas."

(Dictamen N°29.238-2014, 24/4/2014)

Superintendencia de Servicios Sanitarios

Para que opere el principio del non bis in ídem debe concurrir la triple identidad de sujetos, procedimiento y causa

"Este Organismo atiende en su proceder todas las reglas y principios que regulan los procesos de esta especie, [...] y en los análisis que se debe hacer para resolver cada una de las alegaciones que se invoquen, cabe hacerse la relativa al non bis in ídem, cuando ella se presenta. Pues bien, al margen de reiterar que en el caso que se consulta tal alegación no fue ventilada, lo cierto es que para que tal principio opere debe darse la triple identidad de sujetos, procedimiento y causa, lo que al parecer no ocurre en la especie, pues son causas que se basan en bienes jurídicos diferentes, ya que la SISS sanciona un deber de calidad de servicio inherente a todo concesionario, esto es, un deber hacer en el desempeño de responsabilidades de servicio para con los usuarios que pagan por esa prestación, ello frente a un reproche por contaminación marítima, de connotación ambiental, que en nada se contempla por la sanción que le impone la SISS."

(Oficio N°473-2015, 29/1/2015)

Para que opere el principio del non bis in ídem debe concurrir la triple identidad entre sujeto (responsable de la infracción), hecho infraccional y fundamento (bien jurídico protegido). Si ello se verifica, no procede una doble sanción

"La empresa alega que se habría infringido el principio non bis in ídem puesto que las infracciones que le fueron imputadas corresponderían a un mismo hecho, ya que la descarga fuera de norma se debió a la ampliación de la planta de líquidos precolados por lo que la dilución se habría realizado precisamente para evitar la descarga fuera de norma, todo lo cual debiera ponderarse en la aplicación de la multa que se repone. Respecto de esta alegación, conviene tener presente que para que proceda la aplicación de este principio, resulta absolutamente necesario que se verifique la llamada triple identidad entre el sujeto (misma identidad de la persona responsable del ilícito), el mismo hecho infraccional y su fundamento (mismo bien jurídico protegido), impidiendo de esta forma la existencia de una doble punibilidad o sanción. En la especie, es posible afirmar que no se cumple con uno de estos requisitos, puesto que no se trata de los mismos hechos [...] , ya que la constatación de los incumplimientos se produce en fechas totalmente

distintas, debiendo tener a la vista que los resultados obtenidos a través de los monitoreos efectuados al efluente de la empresa fueron obtenidos en años calendarios diferentes por Laboratorios acreditados, en cambio, la dilución reprochada, se verificó en una fiscalización que realizó esta Superintendencia a las instalaciones de la empresa, en consecuencia, se rechaza esta argumentación."

(Oficio N°3.369-2012, 12/9/2012)

✓ TIPICIDAD

La tipicidad ha sido entendida como una complementación del principio de legalidad, en el sentido de procurar una explícita descripción de la conducta que constituye una infracción sancionable. Así, la Corte Suprema ha aseverado que: "En el campo particular del derecho sancionatorio el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las reprime estén previamente determinadas en la ley; criterio directriz que encuentra su expresión más específica en otro principio que le sirve de complemento: el de la tipicidad, de acuerdo con cuyos postulados no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley sino que a ello debe agregarse la exigencia de que ésta describa expresamente la conducta que la configura" (2/8/2016, Rol N°15.015-2016).

Varias interrogantes, relativas, por ejemplo, al grado de precisión de la mencionada descripción, surgen de esta temática. En materia de servicios sanitarios, esto es especialmente relevante en lo relativo a la configuración de las diversas infracciones contenidas en el artículo 11 de la Ley N°18.902, de 1990. Al respecto, es posible identificar diversas posturas jurisprudenciales y administrativas sobre la tipicidad:

⟶ Tribunales Ordinarios de Justicia

Tipicidad y legalidad no son sinónimos; el principio de legalidad se cumple con la previsión de conductas ilegales en normas, infracciones y sanciones, mientras que el de tipicidad tiene entre sus elementos la definición de la conducta ilegal. A través de la tipicidad de describen y delimitan las conductas ilegales (y, por tanto, prohibidas y sancionables) en las normas, como ocurre con el artículo 11 de la Ley N°18.902

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

El principio de legalidad, que exige que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, que no concedan apoderamientos en

en blanco y que las normas sirvan de criterio para enjuiciar en su contenido la actuación administrativa. De este principio nace todo el Derecho Administrativo y la sujeción de la Administración al control de los Tribunales (De Otto, Ignacio, citado por Bermúdez Soto, Jorge, en ob. cit., pág. 281). Esta afirmación es concordante con las normas contenidas en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental.

En cuanto al principio de reserva legal, el cual consagra que las infracciones y sanciones deben venir señaladas en la ley, que debe ser de origen parlamentario, excluyéndose los D.F.L., la multa aplicada tiene su fundamento en lo preceptuado en el artículo 11, letra a) y letra b) de la Ley N°18.902, enmarcándose dentro del principio de reserva legal.

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

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 11°; recursos declarados desistidos por Corte de Apelaciones de Santiago, 12/7/2022, Rol 6.533-2020)

2. *"[...] En cuanto a la infracción del principio de tipicidad, es posible advertir en su fundamentación cierta confusión conceptual del recurrente que hace símiles principios de legalidad y de tipicidad. El principio de tipicidad, como parte del desarrollo del principio de legalidad, no sólo requiere de la descripción concreta de la conducta prohibida, sino además requiere verificar si la conducta se encuentra descrita en la norma para poder sancionar dicha acción correctamente. Entonces el principio de tipicidad, no obstante guardar una muy estrecha relación con el principio de legalidad, no pueden ser considerado como sinónimo, debido a que no significan lo mismo, por cuanto mientras que el principio de legalidad se satisface con la previsión de conductas ilegales en normas, infracciones y sanciones, el principio de tipicidad constituye entre sus elementos la definición de la conducta ilegal. Por lo tanto, se puede señalar que la práctica del principio de tipicidad es una forma de realización del principio de legalidad, por cuanto si en el principio de legalidad se requiere que la conducta esté descrita a fin que el Estado pueda accionar toda su maquinaria sancionadora, es a través del principio de*

tipicidad que se produce la descripción de las conductas ilegales dentro de las normas legales, consideradas como prohibidas con amenaza de sanción. En la especie la exigencia de tipicidad se encuentra satisfecha en tanto el artículo 11, inciso primero, de la Ley N°18902 describe la conducta que se sanciona y que es a la que recurrió la Superintendencia para aplicar la multa de que se trata."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2015, Rol N°8.938-2015, c. 3°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 2/8/2016, Rol 15015-2016)

La conducta infraccional debe estar descrita en la ley, pero, a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador no se requiere que esa descripción sea completa, bastando que su núcleo esencial esté en sede legal y aquellos aspectos no sustanciales pueden ser establecidos en sede reglamentaria

1. "[...] los reproches en relación a la tipicidad se relacionan con la imposibilidad de encuadrar los hechos por los que fue sancionada la empresa sanitaria en las hipótesis reguladas en el Oficio No 3459, cuestión que, como se reseñó, no se ajusta al incumplimiento asentado por la sentencia impugnada.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar, en relación al principio de tipicidad, que como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.

[...] como expresión de la actividad administrativa estatal la potestad sancionatoria debe sujetarse primordialmente al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas. En el campo particular del derecho sancionatorio el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley.

Sin embargo, la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación.
[...] la jurisprudencia ha entendido que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete.
[...] establecido como está que se incumplió con el estándar comprometido en conformidad al N° 9 del Decreto Tarifario N° 8 en relación al artículo 36 bis del D.F.L N° 382, año 1988, MOP en virtud del cual se establece un protocolo aplicable a las empresas sanitarias en relación a los tiempos de respuesta en los requerimientos catalogados como emergencia, no es posible atribuir a los sentenciadores infracción al principio de tipicidad.
[...] es cierto que además el fallo impugnado se refiere a las instrucciones impartidas en relación a la gestión de las empresas de servicios en suelos salinos, argumentos que evidentemente son a mayor abundamiento, sin perjuicio de lo cual aquellos son pertinentes, toda vez que las empresas sanitarias deben hacerse cargo de la realidad de la zona de su concesión, adoptando las medidas especiales que le permitan detectar anticipadamente filtraciones en los sistemas de distribución y recolección y definir programas especiales de mantenimiento y control periódico de la infraestructura."
(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 18/5/2017, Rol 100.646-2016, c. 17°, 18°, 19° y 20°)

2. *"[...] como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.*

En el campo particular del derecho sancionatorio el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las reprime estén previamente determinadas en la ley; criterio directriz que encuentra su expresión más específica en otro principio que le sirve de complemento: el de la tipicidad, de acuerdo con cuyos postulados no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley sino que a ello debe agregarse la exigencia de que ésta describa expresamente la conducta que la configura. Sin embargo, como se adelantó, en el ámbito del derecho administrativo sancionador éste debe aplicarse con matices, imponiéndose una diferencia trascendente, toda vez que en sede administrativa la conducta sancionada no debe estar completamente descrita en la norma legal, pues basta que el núcleo base de la conducta esté descrito para satisfacer este principio, permitiéndose que aspectos no sustanciales sean establecidos por normas reglamentarias, ello por cuanto en las contravenciones administrativas convergen componentes técnicos y dinámicos que dificultan la entera descripción del tipo mediante una ley.

[...] se busca establecer la falta de tipicidad en la circunstancia de no estar establecido en la ley, reglamento o instrucción alguna la imposibilidad de usar el bypass una vez transcurridas las 48 horas sin lluvias, cuestión errónea, pues como se dijo, la infracción está relacionada con las deficiencias del servicio de disposición y tratamiento de las aguas servidas que se origina en la falta de mantenimiento de la red de alcantarillado que permite la infiltración de aguas provenientes de napas subterráneas, hipótesis normativa que es susceptible de ser subsumida en la conducta infraccional descrita en el inciso primero letra a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902... Lo anterior debe relacionarse con lo establecido en el artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, que es la disposición que consagra el deber del concesionario de garantizar la continuidad y la calidad de los servicios sanitarios [...]

Es inconcuso que la reclamante en su calidad de concesionaria del servicio público de recolección y disposición de aguas servidas está obligada a mantener la red en un estado que permita cumplir con su obligación de prestar el servicio concesionado, cuestión que fue incumplida pues, como se asentó por los sentenciadores, a pesar que operó con un caudal de afluente

de aguas servidas normal, según el diseño de la planta, necesitó operar el bypass, ya que el mal estado de su red permitió la infiltración de aguas cuestión que implicó bypasear y verter importantes volúmenes de aguas servidas sin tratar en el río Cautín. Así, no se puede sino concluir que el servicio ha sido prestado en forma deficiente. [...] en el ámbito del derecho administrativo, en virtud del principio de legalidad que se erige como una garantía para el administrado, es necesario que la conducta infraccional se encuentre descrita en la ley, pero esta tipicidad tiene un matiz que la diferencia del derecho penal, toda vez que en el ámbito administrativo no es necesario que la norma agote la descripción de todos los extremos del tipo, sino que basta la descripción del núcleo de la conducta infraccional, cuestión que se verifica en la especie."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2016): Corte Suprema, 2/8/2016, Rol N°15.015-2016, c. 16° y 18°)

Se respeta el principio de tipicidad cuando la resolución sancionatoria específica cada infracción atribuida al prestador, la norma que la tipifica y le asocia una multa y la forma en que se consideran las circunstancias agravantes

"[...] la resolución recurrida contiene una enunciación detallada de cada una de las infracciones que se atribuyen a la sociedad reclamante, citándose expresamente la norma en que se contiene tanto la conducta a infraccionar como el quantum de multa asociado a dicha conducta y en el caso de las agravantes que se declaran, consignando expresamente que éstas serán consideradas como tal para futuros procesos sancionatorios, lo que no es otra cosa que tenerlas en cuenta al momento de ponderar la gravedad de los hechos y la fijación del quantum de la multa, sin que tengan incidencia en este procedimiento en particular. Por tanto, el que se fijen como agravantes las conductas en que incurrió la reclamante, se enmarca dentro de la potestad que entrega a la SISS, el penúltimo inciso del artículo 11 de la Ley 19.902, desde que establece que las multas que se señalan en este artículo podrán aumentarse hasta el doble del monto máximo señalado para cada caso cuando se trata de infracciones reiteradas [...]."

(*Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 1.063-2019, confirma fallo 13° Juzgado Civil de Santiago, 27/7/2018, Rol C-2.709-2017, c. 8°)

Las sanciones establecidas en las letras a) y d) del artículo 11 de la Ley N°18.902 son objetivas, bastando para su imposición acreditar el incumplimiento de las obligaciones allí establecidas

"[...] tampoco se observa alguna infracción al sistema de responsabilidad subjetivo establecido en nuestro sistema jurídico, como lo deja entrever el reclamante, desde que el juicio de reproche efectuado para imponer la sanción reclamada, se efectúa al haberse examinado si se incurrió en una infracción a la normativa sectorial, [...] efectivamente las letras a) y d) del artículo 11 en análisis, establecen una sanción de naturaleza objetiva en la medida que basta para su imposición, haberse incurrido en la infracción basal o relacional, lo que ocurrió en la especie, al haberse acreditado el incumplimiento de proporcionar la información requerida por la Superintendencia y a la obligación de efectuar procesos de licitación pública no obstante haber efectuado modificaciones a los contratos con empresas relacionadas."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 2/8/2021, Rol 134.210-2020, c. 13°)

El término "generalidad" de usuarios de los servicios, del artículo 11 de la Ley N°18.902, debe entenderse referido a la "mayoría" de un conjunto determinado de tales usuarios, no a todos ellos

1. "[...] No se trata que la norma de la letra b) del inciso primero del artículo 11 de la ley 18.902, sea en sí una norma que no contenga los parámetros objetivos para el cálculo de la afectación a la "generalidad" de los usuarios, pues bien se puede recurrir reglamentos e interpretación de la ley, sino que, la cuestión es la base de cálculo, para poder argumentar y elaborar los fundamentos de hecho que constituyan la infracción.

En efecto de acuerdo al Diccionario de la Real Academia debemos tener como una de las acepciones de la palabra "Generalidad" el de "Mayoría" y así para que la infracción se entienda configurada, fue de cargo de la reclamada probar que el corte afectó al porcentaje mayor o más grande de todo el conjunto o grupo de clientes, lo que de la prueba rendida no se encuentra a juicio de estos sentenciadores debidamente acreditada, por lo que cabe acoger la acción en lo que dice relación con la multa impuesta por esta infracción."

(*Aguas Cordillera S.A. con SISS* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 29/3/2021, Rol 4.063-2019, c. 7°; recursos de casación en la forma y en el fondo declarados inadmisible y rechazado, respectivamente, por Corte Suprema, 9/8/2021, Rol 31.719-2021)

2. "[...] de la lectura de la norma transcrita, fluye que la voz "generalidad", es un elemento normativo de carácter amplio, que debe ser entendido en su sentido natural y obvio, esto es, "mayoría, muchedumbre o casi la totalidad de los individuos u objetos que componen una clase o un todo sin determinación a persona o cosa particular", como es conceptualizado en su primera acepción en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Teniendo presente que el precepto no precisa parámetros que permitan llegar a una inteligencia distinta a aquella que se ha propuesto, no resulta posible limitarlo a "todos" los usuarios, como lo propone el reclamante.
Además, una interpretación teleológica de la sanción que en abstracto contempla el precepto en examen, es concordante con el peligro concreto que su ocurrencia importa en la salud y la calidad de vida de la población, la que no sólo está dada por el hecho de tratarse de un servicio básico, sino porque la misma disposición exige en este especial tipo normativo que tal afectación concurra en términos concretos."
(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 24/6/2020, Rol 28.897-2019, c. 10°)

3. "[...] El concepto de "generalidad de los usuarios", que, como se dijo, es el supuesto de hecho que autoriza la aplicación de la multa establecida en la letra b) del inciso 1° de la citada disposición, constituye un elemento asociado al resultado de la infracción o magnitud de la lesividad del acto, y que determina la aplicación del quantum de la sanción administrativa. Cabe advertir que la propia norma no determina qué debe entenderse por "Generalidad" debiendo estarse a lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, haciendo prevalecer el sentido natural y obvio de la expresión. Sobre eso, en su uso común, la expresión "Generalidad" refiere a un "Conjunto que incluye la mayoría o la totalidad de las personas o cosas que componen un todo" sobre esto, la parte reclamante alegó reiteradamente que la cantidad de afectados no correspondería una mayoría, pero no aportó mayor prueba para acreditar esto, atendido a que salvo sus solos dichos, no hay constancia en autos de cuántos serían los clientes por sector y cuántos de estos estarían afectados. En contrario, la sanción de la Superintendencia indica que de la totalidad de las muestras obtenidas, conforme a lo que señala en la Resolución N° 1668/2017, en la mayoría de los casos las infracciones a los límites establecidos en la NCh409 se presentaban en el 90% a 100% de las muestras de agua potable, con lo que sería de toda lógica la

afectación a la generalidad de los usuarios de dicho servicio, en atención además que a la reclamante le correspondía acreditar lo contrario, por lo que se rechazará lo alegado a este respecto."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 14°; recursos declarados desistidos por Corte de Apelaciones de Santiago, 12/7/2022, Rol 6.533-2020)

4. *"[...] lo cierto es que sí se afectó a un número significativo de usuarios, quedando impedida la empresa de entregar un servicio comercial de calidad, esto es, de manera continua e ininterrumpida, hecho que se caracteriza, entre otros factores, por la oportunidad de restablecimiento del servicio y la información proporcionada al cliente.*

En efecto, la alegación de la concesionaria de que los usuarios afectados el día 26 de junio de 2015, no alcanzó el máximo del cincuenta más uno, en atención que el total de clientes en la ciudad de Vallenar ascendía 15.640 usuarios, no se cumplía con el presupuesto de la norma, no es tal; desde que si bien ese día 6.777 clientes fueron afectados con el servicio interrumpido, lo cierto es que se olvida que en total en el período mayo y junio, existieron otros días con cortes, que corresponden a los días 9 y 16 de mayo, 1, 20 y 26 de junio, de 2015, lo que da un total de 13.463."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/10/2019, Rol 4.969-2018, c. 13°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020)

5. *"[...] concuerda este Sentenciador con la interpretación efectuada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios en la Resolución 2579, pues entendiendo que el sector afectado es alimentado por una única matriz, aquél debe ser considerado de manera independiente a los demás sectores en que Aguas Araucanía distribuye agua potable. Tal conclusión no aparece contradictoria con las normas mencionadas por la reclamante, en cuanto la Superintendencia sólo acotó la zona de concesión o territorio operacional de la reclamante en razón de la infraestructura de distribución del sector, según los motivos expuestos, sin que tal limitación esté prohibida por la ley. Referido lo anterior, y conforme lo reconoce la demandante, Aguas Araucanía abastece a 4.349 clientes en el sector Fundo El Carmen, de los cuales, el día 14 de enero de 2017, se vieron afectados 4.341 clientes -que representan a 160.000 habitantes-, lo que permite concluir que se vio afectada la generalidad de los usuarios del servicio de agua potable del sector Fundo El*

Carmen en esa fecha. A mayor abundamiento, concuerda este Magistrado con el razonamiento delineado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol Nro. 10.164-2015, en orden a estimar que la expresión "generalidad" no debe ser tomada como "totalidad", sino según la definición de la RAE, esto es, "mayor a, muchedumbre o casi totalidad de los individuos u objetos que componen una clase o un todo, sin determinación a persona o cosa particular", reforzándose así la conclusión de que el haberse visto afectados 4.341 clientes, de un total de 4.349, ha afectado a la generalidad de los usuarios del servicio en el referido sector."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2019, Rol 492-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 12/8/2019, Rol C-25.228-2018, c. 59°)

6. "[...] Tampoco resulta admisible la alegación relativa a que no se afectó a la generalidad de la población, ya que esta expresión utilizada por la ley no puede entenderse como sinónima de "totalidad", como pareciera desprenderse de los sostenido por la demandante que la vincula con el total de los usuarios que atiende, sino en las acepciones de "mayoría" o "casi totalidad que componen una clase, sin determinación a persona en particular", como la conceptualiza el diccionario. Sin duda que hayan resultado dañadas 39 propiedades privadas y que se afectara la continuidad del servicio de más de 15.000 clientes, que representan a más de 60.000 habitantes de la ciudad, no puede menos que considerarse como un hecho que tuvo repercusiones en la generalidad de un sector de la población y que, sin duda, sus efectos trascendieron el ámbito de los directamente afectados."

(*Esval S.A. con SISS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 1/6/2016, Rol 10.164-2015, c. 7°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/4/2017, Rol 44.950-2016)

El término "generalidad" de usuarios de los servicios debe entenderse referido a una afectación masiva e indiscriminada o global del área de concesión

1. "[...] lo cual deja en evidencia que se afectó a la generalidad de los usuarios de cada localidad, porque se trató de una parte importante –cercana a la mitad– de la población usuaria quienes se vieron privados del servicio público de agua potable, quedando en evidencia la afectación global, respecto de un número importante de usuarios en estas áreas de concesión, configurándose así la exigencia de afectación a la generalidad de los usuarios [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020, c. 31°)

2. "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".

[...] en aquello que concierne a la infracción al artículo 11 letra b) de la Ley N°18.902, resultó probado que el corte del suministro de agua potable afectó a un total de 58.561 clientes, que comprendieron gran parte -casi la mitad- de aquellos situados en la zona de Rancagua y la totalidad de los clientes de Machalí, de modo que se trata, por tanto, de un evento que afectó de manera masiva a estas áreas de la concesión, configurándose así la exigencia de afectación a la generalidad de los usuarios, contenida en la norma ya citada,

de modo que la reclamación planteada bajo este supuesto tampoco podrá prosperar."

(*Essbio S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 11/11/2020, Rol N°33.588-2019, c. 23° sentencia de casación y 5° sentencia de reemplazo)

3. *"[...] en cuanto a la consideración del concepto jurídico indeterminado relativo a la "generalidad de los usuarios", utilizado como factor de imputación para los efectos de estimar que la concesionaria cometió infracción sanitaria, cabe recordar que es el artículo 11 de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el que 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 cierta clase, categoría o "género" , esto es, por oposición a una precisión de persona o cosa "particular" , siendo claramente, en este caso, la categoría o "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 de las

personas que usan el servicio sanitario, pues huelga decir 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.

Dado aquello, quedando asentado que en la ciudad de La Serena la infracción afectó a una "proporción cercana a un tercio de los usuarios del sistema Coquimbo-La Serena", no puede sino entenderse que los hechos sancionados afectaron a la generalidad de los usuarios, es decir, no a una persona o grupo de personas particulares, sino que al género en sí de quienes aprovechan y necesitan el servicio interrumpido sólo que medibles a una razón del tercio sobre el total, medida que no sólo no les separa del total sino que se explica precisamente en cuanto el segmento pertenece a la generalidad afectada, algo que da cuenta del rango de lesividad masiva e indiscriminada que, en definitiva, eleva la sanción.

Con mayor pertinencia, opera la descripción legal en el caso de lo sucedido en Ovalle, en que no solamente se afectó a la generalidad de los usuarios, sino que a la totalidad de los mismos, lo que demuestra que es ajustada a derecho la aplicación de la infracción en virtud de esta letra."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 21/12/2018, Rol 9.458-2017, c. 6°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 11.648-2019)

El término "generalidad" de los usuarios de los servicios no alude a un número determinado de ellos, sino que depende de las circunstancias y población de cada lugar, lo que debe ser definido por el juez

1. "[...] se comparte el criterio de los jueces del fondo en cuanto a que 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, la "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 [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020, c. 30°)

2. "[...] se comparte, el criterio de los jueces del fondo en cuanto a que 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, tal como aconteció en la especie."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 23/8/2019, Rol N°11.648-2019, c. 12°)

La generalidad de la afectación se da cuando se trata de un sistema de distribución de agua potable único e indivisible, con una red de distribución que depende del mismo estanque de regulación, por lo que todos los usuarios estuvieron expuestos a recibir los parámetros excedidos

1. "[...] En cuanto a la generalidad de la afectación, los sentenciadores la establecieron compartiendo el fundamento del ente administrativo en cuanto a que el sistema de distribución de agua potable es único e indivisible, pues toda la red de distribución depende del mismo estanque de regulación, el cual es abastecido desde las fuentes de producción, y siendo así, todos los usuarios del sistema de distribución estuvieron expuestos a recibir, sin distinción, los parámetros excedidos. [...]

[...] descartada una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, se debe estar a los hechos tal como los establecieron los jueces del grado, concretamente... que los hechos afectaron a la generalidad de la localidad de Sotaquí y que la demandante no cumplió con dar aviso oportuno de la situación a la autoridad sanitaria."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020, c. 4° y 8°)

2. "[...] tal como hace ver el ente administrativo el sistema de distribución de agua potable es único e indivisible, en cuanto, toda la red de distribución depende del mismo estanque de regulación, el cual es abastecido desde las fuentes de producción y siendo así, todos los usuarios del sistema de distribución estuvieron expuestos a recibir, sin distinción, los parámetros excedidos. [...]"

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 8/5/2020, Rol N°15.141-2018, c. 10°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020)

Al verse afectado el 100% del sistema de producción de una planta de tratamiento se entiende afectada la totalidad de sus usuarios, configurándose así el elemento de "generalidad"

"[...] en cuanto a la impugnación de la segunda multa, de 350 UTA impuesta por afectar a la generalidad de los usuarios, y que fue dejada sin efecto por eximir de responsabilidad el sentenciador a la reclamante por la existencia de fuerza mayor, resulta que éste corresponde a un tipo infraccional objetivo, que no depende de la ausencia de culpa de su infractor. En el mismo sentido, según se aclaró en estrados, el sector geográfico La Serena-Coquimbo está compuesto por cuatro sistemas distintos de tratamiento de aguas, independientes entre sí, por lo que al haberse afectado el 100% del sistema de producción de la planta de tratamiento Lo Rojas, se afectó a la totalidad de los usuarios de ese sistema."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/7/2019, Rol 5.240-2018, c. 7°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/6/2020, Rol 28.897-2019)

El número de clientes afectados no es lo mismo que la cantidad de usuarios afectados; la expresión "clientes" se refiere a los titulares del servicio, y los "usuarios" son todos los beneficiados con el servicio, siendo un número mayor que los clientes del mismo

"[...] en lo que respecta a una supuesta falta de consideración de la cantidad de usuarios afectados, [...] el número de clientes afectados no es lo mismo que la cantidad de usuarios afectados, pues claramente la expresión "clientes" se refiere a los titulares del servicio, en tanto que los "usuarios" son todos los beneficiados con el servicio, es decir, resulta ser éste un número mayor que los clientes del mismo [...]."

(*Nuevo Sur S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 21/12/2019, Rol 19.232-2019, c. 7°)

Toda suspensión o alteración no programada y no originada en fuerza mayor es una infracción a la obligación de garantía de continuidad del servicio de agua potable que pesa sobre el prestador sanitario, que debe ser sancionada

1. "[...] la conducta reprochada a la reclamada, esto es, alteraciones no justificadas en la continuidad del servicio de suministro de agua potable, constituye un incumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 35

del DFL 382, incumplimiento que por su parte tiene asociada la sanción que considera el artículo 11 de la Ley 18.902, cuestión que afirma expresamente la Superintendencia en la resolución reclamada, por lo que la alegación que se comenta deber ser desestimada."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2021, Rol 906-2019, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.418-2016, c. 15°)

2. *"[...] cualquier corte no programado acaecido por una causa distinta a la de fuerza mayor debidamente calificada por la Superintendencia, constituye una conculcación del deber que tiene Aguas del Altiplano de garantizar la continuidad del servicio de agua potable y, por consiguiente, implica una infracción a la normativa sanitaria. [...]"*

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 24°)

Las personas afectadas por interrupciones producidas en días sucesivos deben contabilizarse conjuntamente, como un período íntegro

"[...] en el presente caso, ha quedado asentado como un hecho de la causa que el total de clientes afectados para la ciudad de Vallenar acaeció en dos períodos distintos, los que considerados individualmente no alcanzaron el máximo del cincuenta más uno, sin embargo, "lo cierto es que se olvida que en total en el período mayo y junio, existieron otros días con cortes, que corresponden a los días 9 y 16 de mayo, 1, 20 y 26 de junio, de 2015, lo que da un total de 13.463".

[...] Sin embargo, la contabilización que efectúa la reclamante, desconoce los parámetros antes expuestos, porque sus cálculos los realiza de manera individual respecto de cada día de interrupción, olvidando que éstas fueron consideradas en los actos administrativos que se analizan, como un período íntegro, toda vez que se produjeron en días sucesivos [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020, c. 31°)

La infracción a la continuidad del servicio se produce con independencia de la duración del corte

"[...] los sentenciadores argumentaron que no se consideraría la alegación de que los cortes tuvieron una duración menor a seis horas, toda vez que la norma infringida no distingue en relación al tiempo por el cual existió el corte de suministro."

(*Nuevo Sur S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 21/12/2019, Rol N°19.232-2019, c. 8°)

La unidad de "cuarteles" es establecida normativamente para medir las interrupciones al servicio, por lo que su utilización para determinar el tipo infraccional es procedente

"[...] esta Corte debe dilucidar, en primer lugar, si los hechos que se imputaron a la reclamante constituyen la infracción contenida en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, en concreto, si su imposición sobre la base de cortes por cuartel es procedente..."

[...] dicha unidad de "cuarteles", es una medida que el propio sistema normativo de servicios sanitarios contempla para los efectos de medir las interrupciones al servicio y que las concesionarias, por lo demás, al informar al órgano administrativo, también la utilizan para dichos efectos, razón por la cual no se configuran las infracciones normativas a la que alude el recurrente en sus capítulos segundo y tercero, desde que la reclamada, conforme a lo expuesto, para determinar el tipo infraccional, lo hizo de acuerdo a la legislación vigente y que, además, es conocida y utilizada por la reclamante."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 23/8/2019, Rol 15.402-2019, c. 10° y 11°)

La "calidad del servicio" debe entenderse en sentido amplio, abarcando la continuidad y cobertura de éste, trato a los usuarios, atención de reclamos, entrega de información y otros aspectos relativos a temas estrictamente sanitarios, comerciales y de infraestructura adecuada. No debe restringirse únicamente a emisiones de contaminantes ni a la relación cliente-prestador

1. "[...] la lectura del artículo 11, letra a), de la ley N° 18.092 denota que la "calidad del servicio" resulta una noción amplia, que comprende materias como la continuidad y cobertura de éste, el trato a los usuarios, la atención de reclamos, la entrega de información y otros aspectos relativos tanto a temas estrictamente sanitarios, como también comerciales y de infraestructura adecuada, a fin de asegurar a los clientes la óptima operación y funcionamiento del servicio. En esta línea de pensamiento, no es dable restringir la "calidad del servicio" a tópicos referidos únicamente a las emisiones de contaminantes, regulados en los artículos 36 bis y 51 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, como tampoco puede acotarse a esferas acerca de la relación entre el cliente y el prestador, como aquellos consagrados en los artículos 91 y 93 del Decreto Supremo de Obras Públicas N° 1.199 de 2004, que, por lo demás, no contienen parámetros que habiliten arribar a una definición

distinta a aquella propuesta.
Lo expuesto es concordante con el hecho de tratarse de un servicio básico, cuya correcta operación y administración ostenta directa incidencia en la salud y la calidad de vida de los habitantes y en el evento sub lite, el procedimiento sancionatorio comienza justamente a instancias de poblaciones aledañas, afectadas por los malos olores emanados de las instalaciones de Aguas Araucanía S.A., y entonces parece evidente que un servicio de tratamiento y disposición de aguas servidas que cumpla con requisitos mínimos de calidad no puede generar malos olores, lodos y descomposición en sus instalaciones, entre otros elementos incorporados en el proceso, más aún cuando se cobra una tarifa por tal actividad, la cual debe facilitar el acceso de los usuarios a todas las características del servicio que exige una correcta prestación.
[...] no se vislumbran los desaciertos jurídicos develados, toda vez que los hechos detectados por los fiscalizadores actuantes, que no fueron discutidos ni desvirtuados por la sociedad, constituyen en verdad la contravención por la cual se le castigó. [...] tampoco se divisa desconocimiento del derecho constitucional al debido proceso, en tanto reposa en la desinteligencia de la idea de "calidad del servicio" como componente del tipo infraccional que, según se ha explicitado, no se configura en la situación sub judice."
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 21/6/2017, Rol 100.797-2016, c. 17° y 18°)

2.*"[...] la lectura del artículo 11 letra a) de la Ley N°18.092 da cuenta que la "calidad del servicio" resulta un concepto amplio, que incluye materias como la continuidad y cobertura de éste, el trato a los usuarios, la atención de reclamos, la entrega de información y otros aspectos relativos tanto a materias estrictamente sanitarias como también comerciales y de infraestructura adecuada, de manera de asegurar a los clientes la óptima operación y funcionamiento del servicio. En este orden de ideas, no es posible limitar la "calidad del servicio" a materias exclusivamente referidas a las emisiones de contaminantes, regulados en los artículos 36 bis y 51 del Decreto con Fuerza de Ley N°382, como tampoco puede restringirse a aspectos sobre la relación entre el cliente y el prestador [...]*
Lo anterior resulta concordante con el hecho de tratarse de un servicio básico,

cuya correcta operación y administración tiene directa incidencia en la salud y la calidad de vida de la población. [...] resultando evidente que un servicio de tratamiento y disposición de aguas servidas que cumpla con requisitos mínimos de calidad no puede generar olores molestos, lodos, descomposición, vectores y aves carroñeras en sus instalaciones, entre otras circunstancias asentadas en el proceso, más aún cuando se cobra una tarifa por tal actividad, la cual debe permitir el acceso de los usuarios a todas las características del servicio que exige una correcta prestación."

[...] no se observan en el fallo recurrido los yerros jurídicos denunciados, puesto que los hechos constatados por los fiscalizadores actuantes, que no fueron discutidos ni desvirtuados por la concesionaria, configuran la infracción por la cual se le ha sancionado.

Como corolario de lo anterior, tampoco se aprecia una infracción al derecho constitucional al debido proceso, en tanto tal denuncia tiene como fundamento la transgresión relativa al concepto de "calidad del servicio" como elemento del tipo infraccional que, según se ha expuesto, no se configura en la especie."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2017): Corte Suprema, 21/6/2017, Rol 55.181-2016, c. 11° y 12°)

La entrega de agua vía camiones aljibe no cumple la calidad del servicio ofrecido y por el que cobra el prestador sanitario

1. *"[...] Por otro lado, estimaron que si bien proporcionó agua potable, atendidos los medios que utilizó, esto es, camiones aljibes, no es posible entender que cumplió con la calidad del servicio ofrecido, por el que cobra [...]"*

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020, c. 4°)

2. *"[...] Por lo demás, si bien proporcionó agua potable, atendidos los medios que utilizó, esto es, camiones aljibes, no es posible entender que cumplió con la calidad del servicio ofrecido y por el que cobra, de modo que, en definitiva, con su actuación no lo garantizó."*

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 8/5/2020, Rol N°15.141-2018, c. 10°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020)

La acreditación del incumplimiento del deber de asegurar la calidad del servicio de agua potable, sin la concurrencia de fuerza mayor, implica una infracción a la normativa sanitaria que debe ser sancionada

"[...] los razonamientos anteriores llevan a concluir que las infracciones al artículo 11 inciso primero letra a) de la Ley General de Servicios Sanitarios, que dieron inicio a la investigación en contra de la reclamante ESVAL, por incumplimiento al deber de garantizar la calidad del servicio de agua potable, se encuentran debidamente acreditadas, ya que se vulneró los límites máximos permitidos en la NCh409/1.Of2005, no concurre fuerza mayor para eximirla de su responsabilidad y la multa que se le impuso está plenamente justificada, no resulta desproporcionada y está dentro del rango fijado [...]."

(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 26/3/2018, Rol C-13.348-2016, c. 14°; recurso de apelación declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 17/4/2018, Rol 13.542-2017)

Las medidas para evitar deficiencias en el servicio deben ser tomadas oportunamente, no de manera tardía

"[...] la Superintendencia en la Resolución reclamada no acusa a la actora de haber estado en inactividad, sino que señala que las medidas se tomaron de manera tardía y que el hecho de que se hayan tomado no puede constituir justificativo suficiente, por cuanto era de su responsabilidad tanto prevenir como atender las presuntas deficiencias en la prestación del servicio que pudieran presentarse [...]"

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 12.113-2018, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.628-2016, c. 11°)

La falta de aviso oportuno a la autoridad de la situación constitutiva de infracción es otro factor que contribuye a tipificar esta última

1. "[...] Para desestimar la tercera defensa relativa al aviso oportuno, el tribunal tuvo presente que con fecha 23 de Octubre de 2015 se le había informado a la actora, a través de su central, el comportamiento anormal del agua en el domicilio de uno de sus clientes, indicando que el agua potable cambiaba de condición en la medida que era sometida a mayores cantidades de cloro bajo el formato de hipoclorito de sodio diluido, y si bien se realizaron mediciones de terreno en las fuentes, cuyos resultados no indicaron incumplimiento alguno de calidad, lo fueron únicamente en relación al parámetro hierro (Fe) o turbiedad, sin informar en los términos de la instrucción impartida [...]

[...] descartada una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, se debe estar a los hechos tal como los establecieron los jueces del grado, concretamente... que los hechos afectaron a la generalidad de la localidad de Sotaquí y que la demandante no cumplió con dar aviso oportuno de la situación a la autoridad sanitaria."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2020): Corte Suprema, 4/12/2020, Rol 69.834-2020, c. 4° y 8°)

2. "[...] la actora no controvierte que tomó conocimiento de los eventos por aviso de un cliente recibido a las 12:48 horas del mismo día y por correo de la Superintendencia de las 13:31 horas, señalando que no se dio aviso inmediato porque debía verificar primero en terreno el incidente. Luego, indica que de todos modos remitió un informe a las 14:21 horas y no pasadas las 15:00, como sostiene la Superintendencia según se ha citado.

Al respecto, es necesario señalar que la obligación impuesta por el oficio SISS 3459 de 2008 es de informar telefónicamente al mismo tiempo "en que dicha concesionaria tome conocimiento de la situación". De esta manera, la alegación de la necesidad de verificar en terreno la situación, sobre todo cuando ya había recibido dos avisos al efecto, no se condice con el tenor de la norma, que impone un deber inmediato, motivo por el cual la presente alegación también será desestimada."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol N°12.113-2018, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.628-2016, c. 14°)

Si el tipo exige un peligro concreto para la salud de la población, deben constar hechos concretos que acrediten la existencia de dicho peligro

"[...] hay que tener presente que el tipo infraccional que se estimó acreditado por el fallo, es de aquellos que se sanciona "el peligro concreto a la salud de la población", lo que implica que no cualquier conducta pueda configurar el tipo infraccional, sino que es necesario que hayan existido hechos concretos que demuestren la existencia de dicho peligro.

Es importante recordar que los delitos de peligro concreto son aquellos en los que la ley expresamente requiere que el resultado de la acción sea el resultado típico, esto es, que se lesione el bien jurídico protegido, y lo anterior, está reconocido en el inciso 2o letra b) del N°1 del artículo 11 de la Ley 18.902, que establece la hipótesis de aplicación de la sanción estableciendo como conductas sancionadas, las siguientes: "Cuando se trate de infracciones que pongan en peligro la salud o afecten gravemente la salud de la población."

[...] la interpretación y aplicación del tipo infraccional que se empleó por la SISS es equivocada, por cuanto una interpretación legal de la ley que establece la conducta sancionada hubiera llegado a la conclusión que de acuerdo a la prueba rendida en autos, no hay elementos de prueba para dar por establecido que existió un peligro concreto grave a la salud de la población.

[...] de la prueba analizada por el juez a quo y sus conclusiones, sólo cabe estimar que no hubo peligro a la salud de la población. En efecto, se probó en el proceso que la causa de la muerte de los peces en el estuario del río Mataquito, producto de la descarga de riles y otras concausas, fue por hipoxia, esto es, los peces murieron por falta de oxígeno en el agua, por lo cual se descarta cualquier posibilidad que el consumo, afectara la salud de la población.

[...] los índices de contaminación del agua del río Mataquito no alcanzaron niveles que pudieran afectar la salud de las personas por el consumo humano de la misma, ya que la descarga de riles fue menor en relación al caudal del Río Mataquito, lo que produjo su disolución inmediata, y que además los componentes de los Riles semi-tratados, tenían un alto grado de componente orgánico, que no es peligroso para la salud de la población.

[...] el efecto del derrame de Riles fue transitorio, esto es, por un corto período de tiempo, sólo tres días, y después todo volvió a la normalidad, con lo cual se descarta que con la alerta epidemiológica se haya evitado un peligro a la salud de la población, debido a que incluso en los tres días indicados, tampoco hubo riesgo a la salud de la población.

Que, no obstante lo razonado por el sentenciador en la fase probatoria del fallo, en la conclusión se aparta de los hechos que la sentencia estimó como probados en el considerando cincuenta y cinco, y concluye que el derrame de Riles si produjo peligro a la salud de la población. Afirmación que sólo se basa en una alerta epidemiológica de la autoridad sanitaria, que fue una medida preventiva justificada en informes de organismos públicos, que con justa razón actuaron en forma protectora, sin embargo con un desconocimiento de las causas de muerte de los peces, las que después se pudo acreditar que no existió nunca dicho peligro.

[...] el derrame de Riles fue insuficiente para el resultado concreto de constituir "un peligro para la salud de la población". La intervención urgente de la autoridad sanitaria de la región decretando la paralización de funciones de la planta, la prohibición de nuevas descargas y una alerta sanitaria y epidemiológica en la zona; y que fue también la conducta de la propia reclamante, era la respuesta lógica en este tipo de casos, pues era una medida de prevención.

Que, efectivamente, la descarga de riles pudo producir un estado de peligrosidad a la salud de la población, pero de acuerdo a los informes técnicos agregados en autos y demás prueba rendida, ese no fue el resultado final, pues nunca hubo peligro concreto para la salud de la población [...]

[...] la sentencia apelada contraviene las normas reguladoras de la prueba, al dar por establecido la existencia de los hechos que fundamentan la sanción aplicada, esto es que los derrame de riles "produjeron un peligro a la salud de la población", toda vez que por una parte [...], da por establecidos los hechos probados del pleito, de los cuales concluye de manera expresa que no existió un peligro a la salud de la población, y por otra [...], indica que existió tal peligro a la salud de la población sin fundamento probatorio y en contradicción con las prueba rendidas, examinadas y ponderadas por la misma sentencia."

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/1/2014, Rol 743-2012, c. 12°, 15°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22° y 23°; recurso de casación en la forma rechazado por Corte Suprema, 27/5/2014, Rol 7.891-2014)

Son objeto de sanción las infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios que impliquen el incumplimiento de plazos y obligaciones legales, órdenes o instrucciones de la SISS, normas específicas o estándares y planes de desarrollo

1. "[...] el actor no propone un error en la determinación de las circunstancias fácticas de la decisión, en la medida que no controvirtió que las obras objeto del reproche administrativo no fueron concluidas dentro de plazo, debiendo agregarse a ello que la sentencia de primer grado, hecha suya por los jueces de alzada, dio por establecido que dicho retardo o inejecución no trajo como consecuencia la afectación de la calidad o continuidad del servicio, tal como lo sostiene la actora.

[...] resulta pacífico que Nuevo Sur S.A. incumplió formalmente su plan de desarrollo, al no ejecutar las obras en él proyectadas para ser concluidas durante el año 2014. En otras palabras, existe una reconocida escisión entre las obras proyectadas y las obras ejecutadas durante aquel lapso.
Dicho lo anterior, no puede ser atendida la alegación de la actora que guarda relación con la ausencia de lesividad de su conducta, al tratarse de un resultado no comprendido en el supuesto de hecho del tipo infraccional que sustenta el castigo.
Del mismo modo, no es efectivo que las obligaciones constructivas contenidas en el plan de desarrollo se encuentren sujetas a una especie de modalidad, puesto que, en caso de resultar éstas innecesarias para responder a los requerimientos de la demanda del servicio, tal realidad debió, al menos, ser informada a la Superintendencia, en la oportunidad prevista en la ley o con antelación al vencimiento del plazo para su conclusión, no siendo aceptable que la calificación de la innecesariedad de las obras comprometidas quede entregada a la misma operadora obligada a su ejecución, sin mediar siquiera comunicación al órgano administrativo regulador de la actividad económica de que se trata, y encargado de la fiscalización de la correcta satisfacción de las cargas públicas que la ley pone de cargo de los agentes regulados."
(*Nuevo Sur S.A. con SISS* (2022): Corte Suprema, 15/2/2022, Rol 5.336-2021, c. 5° y 6°)

2. *"[...] en cuanto al principio de tipicidad, es un hecho discutido por el reclamante que se pretenda sancionar a la concesionaria, por la comisión de hechos que no se ajustan al tipo penal definido por la ley, como es el caso de los plazos de solución autoimpuestos por la concesionaria, y que en consecuencia, no constituyen incumplimientos a órdenes, requerimientos o plazos emanados de la SISS. En dicho sentido cabe reiterar que las sanciones contenidas en la Ley N°18.902 detentan certeza y delimitan las conductas que el administrado debió observar, so pena de aplicación de la sanción impuesta. En dicho sentido, la normativa aplicada señala, en su artículo 11 letra c), respecto a la infracción y la multa de una a cien unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios, que importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por la ley, así como de las órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, y plazos fijados por la*

Superintendencia de Servicios Sanitarios, en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, en relación con materias de su competencia. Si bien, es efectivo que la concesionaria fue la que señaló los plazos de ejecución que posteriormente se fueron dilatando por ella misma, esto no la exime de su responsabilidad de asegurar la correcta prestación y la calidad del servicio que proporciona a sus clientes, como se dirá en el considerando siguiente."
(*Esval S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 11/10/2019, Rol C-25.625-2017, c. 16°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2019, Rol 12.251-2018)

3. *"Que en cuanto al cumplimiento de las instrucciones contenidas en el Oficio Ord. N° 3459/08, específicamente el contenido en la letra c), la que hace referencia que ante la existencia de verse afectada la calidad y/o continuidad de uno o cualquiera de los servicios públicos sanitarios, el prestador estaría obligado a informar a cada usuario afectado, en forma directa o a través de medios de comunicación masiva, las medidas especiales a adoptar, siendo la prueba aportada al efecto por el actor insuficiente, ya que el medio de difusión social "twitter", no es de alcance masivo, debiendo ser informada la población mediante otros medios al cual puedan acceder de forma directa y fácil a fin de que adopten las medidas necesarias para resguardar el suministro mientras éste no pueda ser adquirido en forma normal, ya que por dicho motivo se generaron los reclamos ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios.*
Que respecto al corte programado en el sector Lumen/3 Norte/Las Golondrinas/Primo Rivera/2da. Transversal, en el cual explica la actora que si bien el área de ampliación de corte no fue informada con anterioridad a los hechos, la empresa habría informado del corte lo más rápido posible a los nuevos afectados avisando en voz alta el corte por todo el sector afectado, se dirá que tampoco es suficiente el aviso en la forma que lo hizo la demandante, cuando es imperativo asegurar a los clientes afectados con el corte del suministro, una adecuada información de fácil acceso, ya que el medio que eligió la demandante para publicitar el corte debió ser complementado con otra vía efectiva.
Que respecto a que no se configuran las infracciones de la letra c) inciso primero del artículo 11 de la Ley 18.902, es dable tener por establecido que las instrucciones y requerimientos que la Superintendencia de Servicios

Sanitarios realiza es en el ejercicio de sus atribuciones, para lo cual se encuentra debidamente facultada por la ley para que en materias de su competencia supervigile la correcta aplicación de la normativa vigente."

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 14/8/2018, Rol 4.145-2018, confirma fallo 21° Juzgado Civil de Santiago, 15/1/2018, Rol C-2.641-2017, c. 10°, 11° y 13°)

4. *"[...] la infracción, por la cual, se aplicó la multa, que por esta vía se impugna, es la del artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902, se verifica en la especie, desde que se ha incumplido la presión mínima exigida por la Norma Chilena N° 691, hecho no controvertido por la concesionaria.*

Que los documentos acompañados en esta instancia, [...] corroboran lo antes expuesto, en cuanto a haber acreditado el hecho constitutivo de la infracción [...]"

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 19/7/2017, Rol 14.870-2016, c. 4° y 5°)

5. *"Que las circunstancias que dieron origen a la aplicación de la multa dicen relación con el incumplimiento de diversas órdenes que se impartieron por la Superintendencia, tendientes al incumplimiento del artículo 11 inciso 1° letra c) que sanciona el incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones dictadas por la Superintendencia sobre concesiones a que se refiere el D.F.L. N°382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas.*

Que de la prueba allegada a los autos por la reclamante no logran formar la convicción de esta sentenciadora en el sentido que las infracciones aducida por la Resolución impugnada no son tales en atención a que existe por parte de las empresas sanitarias, y en específico, de Aguas Cordilleras S.A., a través de la certificación de informar la presión real disponible de agua potable que pueda mantener en el tiempo, un deber de información al usuario donde debe constar la obligación de asumir la prestación de su servicio, sus términos y condiciones, tal como cita la Contraloría General de la República, el DL N°1199 del año 2004 del Ministerio de Obras Públicas, la NCh 2485, Nch 691, entre otras.

Que por lo anterior, es que esta sentenciadora estima que la infracción a las obligaciones que por ley le corresponden cumplir a la concesionaria sancionada, reclamante en estos autos, se ajusta a derecho."

(*Aguas Cordillera S.A. con SISS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 13/10/2016, Rol 5.753-2016, confirma fallo 19° Juzgado Civil de Santiago, 8/1/2016, Rol C-2.405-2015, c. 14°, 15° y 16°)

6. *"[...] en lo concerniente a la infracción del artículo 11 de la Ley N°18.902 se encuentra debidamente establecida su configuración por encontrarse acreditados los supuestos de hecho que dan lugar a la contravención de la letra c) de la referida disposición, desde que la empresa reclamante incumplió una instrucción expresa de la Superintendencia del ramo relacionada con la prestación de los servicios sanitarios. Así, el recurso intenta convencer, sin mayor desarrollo del yerro jurídico que acusa, que la sanción administrativa se fundamentó en una conducta que no vulneró el referido precepto, cuestión que, según se acaba de destacar, no es efectiva. [...]"*
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 6/8/2014, Rol 10.640-2014, c. 6°)

7. *"[...] es evidente que en lo concerniente a la infracción del artículo 11 de la Ley N° 18.902 el recurso carece de sustento fáctico. En efecto, se aparta de la circunstancia de encontrarse acreditados los supuestos de hecho que dan lugar tanto a la contravención de la letra a) como también de la letra c) de la referida disposición. Así, el recurso intenta convencer, sin mayor desarrollo del yerro jurídico que acusa, que la sanción administrativa se fundamentó en una sola conducta, cuestión que, según se acaba de destacar, no es efectiva."*
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 4/6/2014, Rol 8.750-2014, c. 6°)

8. *"[...] los jueces de la instancia han obrado con sujeción a la normativa legal aplicable al caso, al no encontrarse debatido el incumplimiento fundante de la decisión de la autoridad, esto es la inobservancia de la obligación de entregar la información concreta requerida, toda vez que las argumentaciones del recurso versan sobre presuntos errores en el entendimiento de las disposiciones aplicables, de digitación o formato, aludiendo a la gravedad de la falta, la buena fe de su parte y la cuantía de la multa regulada.*
Que, en todo caso, esta Corte no puede dejar de notar que las argumentaciones vertidas en el recurso se apartan del reproche formulado en el acto que se impugna, que atiende a la calificación del carácter de genérica de la información remitida, lo que permite concluir que lo resuelto en la instancia ha sido ajustado a derecho al no haberse desvirtuado los fundamentos de la resolución reclamada."
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 19/5/2014, Rol 6.474-2014, c. 5° y 6°)

9. *"Consta del Oficio Ordinario N° 2935 de 23 de diciembre de 1998, [...] instrucciones emanadas de la demandada en relación a situaciones en que se viere afectada la calidad y/o continuidad del servicio, imponiendo no sólo la obligación de informar a los usuarios sino también a la autoridad sanitaria oportunamente. A su turno por oficio ordinario 2116 de 24 de junio de 2008 el Superintendente de Servicios Sanitarios(S) solicitó al Gerente General de Aguas Magallanes S.A, que todos aquellos aspectos relacionados a la calidad de servicio, situaciones de contingencia operacional, como cualquier otro aspecto que permitiera dar respuesta a las demandas de información de clientes y organizaciones locales fueran comunicados en forma oportuna y permanente a su oficina regional [...]*

Que los testigos que depusieron en autos dan cuenta que, no obstante, haberse producido el hecho alrededor de las 8 de la mañana, el aviso a la Superintendencia de Servicios Sanitarios se dispuso después de las 11 de la mañana [...]"

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 13/3/2014, Rol 6.462-2012, c. 7° y 8°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 6/8/2014, Rol 10.640-2014)

10. *"[...] en cuanto a la sanción impuesta, la existencia de los hechos antes establecidos son suficiente base para justificarla en cuanto ellos constituyen bien incumplimientos a las instrucciones impartidas por la Superintendencia reclamada, bien infracciones que inciden en la calidad y continuidad del servicio que son las conductas que han justificado su imposición.*

Ellos son constitutivos de incumplimientos en cuanto a las instrucciones impartidas por la Superintendencia reclamada en cuanto, habiéndosele advertido con anterioridad el problema que dio pie al escurrimiento de aguas, la reclamada no lo solucionó a la brevedad, actuando de forma preventiva. [...]"

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2014, Rol 3.703-2012, C. 5°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/6/2014, Rol 8.750-2014)

11. *"[...] la reclamante, Ilustre Municipalidad de Maipú, a través de su "Servicio Municipal de agua potable y alcantarillado" (SMAPA), rindió la prueba documental que se describe en el considerando octavo de la sentencia, la que no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto*

administrativo reclamado, más aún si se tiene presente que esa documentación, en lo pertinente, fue considerada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios tanto al resolver sobre la aplicación de la multa al SMAPA como para resolver la reposición planteada.

A mayor abundamiento, la reclamada, Superintendencia de Servicios Sanitarios, rindió prueba testimonial, consistente en declaración de tres testigos, C.M.G., M.V.D. y J.L.R., quienes trabajan en la división de fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, respecto de los cuales se rechazó la tacha opuesta, declaraciones que se encuentran contestes y que dan razón de sus dichos, quienes, en su calidad de fiscalizadores, pudieron constatar el incumplimiento por parte de "Servicio Municipal de Agua Potable" (SMAPA) respecto de las órdenes que impartió la Superintendencia [...]

Asimismo, la reclamada también acompañó la documentación que se individualiza en el considerando noveno letra a)- de la sentencia, la que guarda perfecta concordancia con la testimonial rendida, tendiendo a acreditar el incumplimiento por parte de SMAPA a las órdenes impartidas por la Superintendencia."

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/9/2012, Rol 806-2012, c. 5º)

El cumplimiento de obligaciones en un determinado sector no permite soslayar la infracción o el incumplimiento cometido en otro sector por el respectivo prestador

"Que en lo que dice relación con el muestreo de cloro libre residual en el sector "Maipú-Cerrillos" la recurrente reconoce que en un determinado sector no tomó el número de muestras que se exigen conforme a las tablas elaboradas al efecto, pero solicita que no se la sancione dado a que en otros sectores tomó muestras en exceso.

No es posible aceptar tal argumento, puesto que el que se tome un número determinado de muestras en un sector tiene por objetivo que en ese mismo la calidad del agua potable sea la adecuada para los usuarios del mismo, de modo que la circunstancia que se esté controlando en exceso otro sector, nada aporta a velar por las adecuadas características del agua en el sector medido en menor medida."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/10/2013, Rol 1.483-2012, c. 1°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 12/5/2014, Rol 14.002-2013)

La reclamante debe probar su falta de responsabilidad en las infracciones sancionadas

"Que al analizar pormenorizadamente el conjunto de probanzas reunidas en esta causa, documental y testimonial rendida por las partes, no se puede concluir de un modo irrefutable, que la reclamante con la prueba aportada por ésta haya logrado desvirtuar su responsabilidad en los hechos que constataron los fiscalizadores en el procedimiento respectivo."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 27/9/2012, Rol 2.866-2011, confirma fallo 30° Juzgado Civil de Santiago, 17/3/2011, Rol C-2.794-2010, c. 7°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 28/12/2012, Rol 8.309-2012)

Son infracciones reiteradas aquellas cometidas por una segunda, tercera o más veces, luego de haber sido realizadas en una primera ocasión por el mismo agente

"[...] en lo que respecta a la defensa de la reclamante, en orden a no considerar como reiteración los hechos sancionados por las Resoluciones Exentas Nro. 426 y Nro. 5092, referidas en el motivo precedente, toda vez que ellas aplicaron multas en relación a cuarteles de Gorbea y Victoria que difieren a los sancionados por Resolución Exenta Nro. 2344 que nos convoca, la ley no ha definido qué ha de entenderse por "infracciones reiteradas"; por lo que habrá de estarse al sentido natural y obvio de la palabra. Según la R.A.E., "reiterar" consiste en "volver a decir o hacer algo", y "reiteración" se define como "circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversa del que se juzga, en lo que se diferencia de la reincidencia". De las definiciones dadas, puede concluirse que la ley, con "infracciones reiteradas", quiere referir a aquéllas cometidas por una segunda, tercera o más veces, luego de haber sido realizadas en una primera ocasión por el mismo agente infractor. Así, este Magistrado entiende que, sin perjuicio de haber sido cometidas las mismas infracciones por Aguas Araucanía respecto de cuarteles diversos, del mismo sector -Gorbea y Victoria-, sancionando a la concesionaria en las Resoluciones Nro. 426 y Nro. 5092 por infracción a lo dispuesto en el literal a) del artículo 11 inciso 1° de la Ley Nro. 18.902, aquello es motivo suficiente para considerarlas como "infracciones reiteradas".

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2019, Rol 11.832-2018, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 8/1/2019, Rol C-5.300-2018, c. 25°)

No se requiere reiteración para configurar una infracción a la obligación de continuidad, sino sólo una interrupción del servicio

"[...] A mayor abundamiento, no es necesario que la empresa sanitaria incurra en una reiteración de cuatro cortes no programados para que infrinja su deber de garantizar la continuidad del servicio, pues basta la verificación de una sola interrupción del suministro de agua potable para que se entienda incumplido este deber, siempre y cuando esa interrupción no sea programada y tampoco se deba a razones de fuerza mayor, tal como ocurre en el caso de marras [...]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 24°)

El plazo de cuatro años para considerar una infracción como "conducta reiterativa" debe contarse desde la resolución que sanciona al infractor

"[...] efectivamente, y como razona la demandante, no pareciera ser razonable que el ente Sancionador pueda considerar, como conducta reiterativa, infracciones sancionadas una vez transcurrido el plazo que la misma norma señala como perentorio para perseguir la responsabilidad que le cabe al infractor del mandato legal. Sin embargo, el tenor literal del artículo 11 de la Ley Nro. 18.902, permite concluir que el plazo de 4 años, para considerar las infracciones como una "conducta reiterativa", ha de contarse necesariamente desde la dictación de la Resolución Administrativa que condena al infractor, pues es en ese momento en que se determina, efectiva y fundadamente, la responsabilidad del mismo en los hechos imputados."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2019, Rol 11.832-2018, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 8/1/2019, Rol C-5.300-2018, c. 23°)

Los intereses se devengan desde que queda firme la resolución que rechaza la reclamación de la multa

"[...] respecto de los intereses, el retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en conformidad a la ley, devengará los [intereses] establecidos en el artículo 53 del Código Tributario, retardo que solo procede desde que la sentencia que falla el reclamo quede

firme y ejecutoriada, multa que además solo puede ser exigible, generando retardo en caso de no pago, solamente desde que quede a firme con la sentencia judicial, conforme a lo previsto en el artículo 16 de la ley 18.902.
Que en consecuencia, sólo desde el retardo en el pago de la multa se aplica el artículo 53 del Código Tributario y debiendo entenderse por retardo, en el caso de un reclamo judicial, solo desde que la sentencia quede firme o ejecutoriada.
Que debe tenerse presente además el inciso final del artículo 13 de la ley 18.902, precepto que dispone que el pago de las multas, más los reajustes e intereses a que se refiere el artículo 16 de la misma ley, deberá efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo. Si es así, no se puede hablar de retardo o que se pagó en tiempo y forma, razón por la cual los intereses se deben desde que se rechaza la reclamación de multa."

(*Rexin S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14/11/2017, Rol 542-2017, c. 2°, 3° y 4°; recurso de casación en el fondo declarado inadmisible por Corte Suprema, 10/1/2018, Rol 45.411-2017)

Contraloría General de la República

En función de la tipicidad, la ley delimita las conductas que deben observarse, pero ello no obsta a la calificación técnica de los hechos que compete a la Administración, y al control de juridicidad de Contraloría General de la República

1. "[...] el examen particular de los hechos que originan procedimientos sancionatorios como los incoados por las SISS y la calificación técnica de los mismos compete a la administración, lo cual, por cierto, es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que de acuerdo a la Constitución Política de la República y a la ley le corresponde ejercer a esta Contraloría General, en cuanto se refieren al control de la juridicidad de las actuaciones de los órganos que integran la administración del Estado."

(Dictamen N°83.133-2016, 16/11/2016)

2. "[...] se debe tener presente que acorde a lo estatuido en los artículos 2°, 4°, letra c), y 11, inciso primero, letra d), de la ley N° 18.902 -que crea la Superintendencia del ramo-, corresponde a ésta, en lo que importa, fiscalizar a los prestadores de servicios sanitarios respecto al cumplimiento del referido artículo 67°, sancionarlos en caso que lo infrinjan e interpretar las

normas del aludido decreto con fuerza de ley, entre otras. Acerca de esta última facultad, cabe recordar, además, que mediante el dictamen N° 35.169, de 2013, este Organismo de Control concluyó que compete a dicha Superintendencia determinar fundadamente si las actuaciones que las concesionarias de servicios sanitarios realizan en relación con las aguas servidas tratadas se enmarcan o no dentro de su objeto único -descrito en el artículo 8° de la misma Ley General-, considerando al efecto las circunstancias particulares que sean del caso, lo cual, por cierto, es sin perjuicio de las atribuciones de este Ente Contralor en lo atingente al examen de legalidad de los actos emanados de ese órgano."

(Dictamen N°41.521-2014, 10/6/2014)

3. *"[...] debe consignarse que -como lo ha señalado este Ente de Control, entre otros, en sus dictámenes Nos 22.726, de 2003, 63.697, de 2011 y 33.414, de 2012- el examen particular de los hechos que originan procedimientos como el de que se trata y la calificación técnica de los mismos compete a la Administración, lo cual, por cierto, es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que de acuerdo a la Constitución Política de la República y a ley le corresponde ejercer a esta Contraloría General, en cuanto se refieren al control de la juridicidad de las actuaciones de los órganos que integran la Administración del Estado. Ahora bien, con fundamento en esta atribución cabe manifestar, frente a la presentación que se atiende, que del análisis de los antecedentes adjuntos se aprecia que aparece suficientemente fundado el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de modo que no se ha acogido la reclamación que se plantea. [...]"*

(Dictamen N°54.579-2012, 4/9/2012)

Superintendencia de Servicios Sanitarios

La alegación de infracción de juridicidad, que debe explicarse y fundarse en normas concretas, no puede confundirse con un cuestionamiento a la evaluación de los antecedentes efectuada por la autoridad administrativa

"Cuando la denunciante alega la juridicidad de la Resolución SISS N° 1181/17, uno debe plantearse que aquella se aparta del derecho o lo contradice, en

este aspecto la presentación no explica de qué forma se produce tal transgresión al derecho y que ella haga insostenible la decisión de la autoridad.

En efecto, al examinar la acción deducida, lo que es fácil advertir, es que el denunciante discrepa de la forma en que la autoridad decide sancionar y se asila en una falta de fundamentación por no acogerse la tesis que la empresa alega. Se previene, como lo contempla la ley, que si el afectado no se conforma con el hecho de ser sancionado o su monto debe reclamar judicialmente y tiene un plazo para deducir la acción, lo que en este caso no hizo y el plazo para hacerlo ha sido superado largamente, tanto que la autoridad está demandando ejecutivamente su cobro.

No es posible admitir que aquello que no conforma por la dictación de una multa, que tiene un control jurisdiccional establecido, por haberse vencido su plazo de discusión hoy se pretenda revisar a través de la instancia de esa Contraloría, sin que se haga valer una falta o manifiesta contradicción a la ley, sino que simplemente se alegue la inconformidad con la autoridad por no haber evaluado a su satisfacción antecedentes que hizo valer en dicho proceso, cuestionamiento que en nada dice relación con una supuesta falta de juridicidad del acto administrativo impugnado."

(Oficio N°4.395-2017, 27/11/2017)

Los prestadores sanitarios tienen la obligación de controlar permanentemente los estándares de infraestructura, operación y mantenimiento vinculados a la calidad y continuidad de los servicios. En caso de incumplimiento, podrán imponerse las sanciones correspondientes

"[...] las empresas sanitarias deben evaluar permanente el estado de todos sus recintos y tomando las acciones que permitan mantener o mejorar los estándares de seguridad, velando por la existencia de elementos de infraestructura y prácticas de gestión que permitan disuadir, detectar y alertar, demorar las acciones que puedan afectar la calidad y continuidad de los servicios, proteger la instalación y, en último término intervenir para detener o minimizar el impacto de la acción.

[...] las empresas sanitarias deben cumplir con los estándares de recintos que garanticen los puntos anteriores, los cuales en ningún caso serán inferiores a los estándares señalados. [...] estos requerimientos mínimos, tanto de

infraestructura como de operación y mantenimiento, podrán ser objeto de fiscalización y en caso de incumplimiento, de medidas administrativas conforme lo establece la legislación vigente.
[...] se reiteran las disposiciones establecidas en el art. 34 y 35 del DFL MOP, que establece la obligatoriedad de la empresa sanitaria de controlar en forma permanente, la calidad del servicio otorgado y de su continuidad, salvo causas de fuerza mayor."
(Oficio N°4.545-2019, 10/12/2019)

El estándar de "continuidad" implica otorgar un suministro de agua sin interrupciones, salvo que una situación de fuerza mayor lo impida

"[...] La continuidad es un aspecto de carácter absoluto, según el cual la empresa está obligada a asegurar el suministro continuo sin interrupción de aquel elemento, salvo que concurra una causa de fuerza mayor que lo impida, según lo establece el artículo 35° del citado texto normativo y su reglamento, el D.S. MOP N°1.199/04."
(Oficio N°3.267-2013, 16/9/2013)

PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad no ha sido definida expresamente desde un punto de vista normativo, sino que las referencias a su respecto (implícitas por lo general) se traducen en un llamado a la prudencia en la aplicación de las sanciones asociadas a las infracciones que se establezcan legalmente. En este sentido, el inciso final del artículo 11 de la Ley N°18.902, de 1990, que crea la SISS, señala que: "El monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción."

Como puede apreciarse, la proporcionalidad implica el establecimiento de distintos criterios o elementos para determinar la correspondencia o armonía entre la entidad de la infracción y la sanción impuesta. En materia de servicios sanitarios es posible identificar diversas posturas jurisprudenciales y administrativas a este respecto:

Tribunales Ordinarios de Justicia

El monto de las multas debe ajustarse a los parámetros establecidos en la ley

1. "[...] en cuanto al monto de la multa, ésta se ha aplicado dentro de los márgenes establecidos por la Ley, sin que las alegaciones en este sentido logren modificar lo que viene decidido."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 22/10/2020, Rol 13.474-2018, c. 3°; sentencia ejecutoriada)

2. "Que, debe ajustarse la cuantía de las multas impuestas a la reclamante a los parámetros establecidos por los artículos 11 inciso 1° letras b) y c) de la Ley N° 18.902."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/10/2018, Rol 11.914-2017, c. 1°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 19/5/2020, Rol 3.889-2019)

3. "Que en cuanto a la petición subsidiaria relativa a la rebaja de la multa impuesta, cabe señalar que el artículo 11 No 1 letra b) de la ley 18.902, establece las sanciones que pueden imponerse, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las infracciones; y, en el caso de la multa, el rango va de cincuenta y una unidad tributaria mensual a mil unidades tributarias anuales."

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/1/2014, Rol 743-2012, c. 24°)

La multa es proporcional si se encuentra dentro de los parámetros legalmente establecidos. Las circunstancias atenuantes y agravantes deben ser razonadas y ponderadas debidamente

1. "[...] en cuanto a que en la especie corresponde rebajar la multa por concurrir la mayoría de las circunstancias atenuantes y eximentes, esta alegación será rechazada, porque la Superintendencia de Servicios Sanitarios está facultada, de acuerdo al artículo 11 inciso primero letra a) de la Ley 18.902 y como se ha referido ampliamente, para fijar una multa de una a cincuenta UTA por las infracciones de que se trata en estos autos, encontrándose todas las multas impuestas dentro de los parámetros que enmarca la ley [...]"

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2021, Rol 906-2019, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.418-2016, c. 16°)

2. "Que, finalmente, en cuanto a que en la especie corresponde rebajar la multa por concurrir la mayoría de las circunstancias atenuantes y eximentes, esta alegación ser rechazada, porque la Superintendencia de Servicios Sanitarios está facultada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 11 inciso primero de la Ley 18.902, para fijar una multa de una a cincuenta UTA, en el caso de la letra a), y de una a cien, en el caso de la letra c) del mismo inciso, por lo que la multa 5 UTA para la infracción contemplada en la letra a) ,y 5 UTA para la infracción contemplada en la letra c) se encuentra dentro de los parámetros mínimos que enmarca la ley, ya habiendo sido consideradas los respectivas agravantes y atenuantes."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 12.113-2018, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.628-2016, c. 15°)

3. "[...] finalmente, en cuanto a la solicitud de la demandante de rebajar la multa impuesta, encontrándose dicha multa dentro del margen establecido al ente sancionador por el legislador, y no existiendo alegaciones ni motivos que justifiquen tal solicitud, aquélla no será acogida."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2019, Rol 492-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 12/8/2019, Rol C-25.228-2018, c. 73°)

4. "[...] dado que resulta claro el incumplimiento del Plan de Desarrollo sublite por parte de la reclamante, ejerciendo debidamente la reclamada sus facultades fiscalizadoras; y encontrándose el monto de ambas multas que suman 102 UTA en el rango que la norma permite establecer, no cabe sino desestimar el reclamo en todas sus partes [...]."

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 22/10/2018, Rol 12.614-2017, confirma fallo 18° Juzgado Civil de Santiago, 11/8/2017, Rol C-25.001-2016, c. 10°)

5. *"Que respecto a la rebaja de la multa solicitada en subsidio por el actor, se dirá que para la infracción cometida por el actor, corresponde una multa que va "...de una a cien unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios", por lo que se desprende que dicha multa ha sido fijada prudencialmente por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por lo que la rebaja subsidiaria será rechazada también."*

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 14/8/2018, Rol 4.145-2018, confirma fallo 21° Juzgado Civil de Santiago, 15/1/2018, Rol C-2.641-2017, c. 14°)

6. *"[...] la alegación de falta de proporcionalidad de la multa impuesta y la ponderación o falta de ésta por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de los antecedentes que alega la reclamante para solicitar la rebaja de la multa, será descartada por cuanto se observa de la Resolución Exenta SISS No 1654, que los argumentos de la reclamante sí fueron considerados y tenidos en cuenta por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, pero no fueron oídas puesto que, como se reitera, si bien es efectivo el hecho de que la multa cursada en el presente proceso fue de una entidad superior a la del proceso anterior citado por el prestador, se debió justamente a que en este caso la Superintendencia consideró la existencia de una reiteración de la conducta infraccional como una agravante de su responsabilidad, lo cual le habría permitido a la SISS aumentar la multa hasta el duplo del máximo legal permitido, cuestión que no hizo. Si bien, para efectos de este juicio correspondía a la Superintendencia acreditar la existencia de la reiteración, acompañando la respectiva sentencia ejecutoriada de la misma, considerando que dicha resolución administrativa habría sido reclamada judicialmente, no lo hizo, por lo que para efectos de analizar la proporcionalidad de la multa no se tendrá en cuenta la alegada reiteración de la infracción.*

Sin embargo, considerando que el rango que de la multa con que amenaza el artículo 11 inciso 1° letra a) de la Ley N° 18.902 es de a 1 a 50 UTA y, que como señala el servicio, en el caso de reiteración el inciso penúltimo de dicha norma permite aumentar hasta el doble del monto máximo señalado, es decir, podría haberla multado hasta con 100 UTA, no se observa falta de proporcionalidad alguna en la finalmente impuesta, que no llega siquiera a la mitad del rango que originalmente permitiría imponer la legislación, por lo

que el monto finalmente impuesto -15 UTA- no le causa perjuicio alguno, motivo por el cual no será tampoco acogida la solicitud de rebajar la multa."

(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 26/3/2018, Rol C-13.348-2016, c. 13°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 17/4/2018, Rol 13.542-2017)

7. *"[...] en cuanto a la petición que la sanción debe ser rebajada al mínimo que establece la ley, está será rechazada por los mismo argumentos establecidos precedentemente, esto es, que la Superintendencia de Servicios Sanitarios estaba facultada de acuerdo al artículo 11 letra e) a imponer multa de 50 a 10.000 UTA, por lo que la multa se encuentra dentro de los parámetros que enmarca la ley, teniendo en consideración además que esta ya fue rebajada por el órgano administrativo, por lo que la reclamación deberá ser rechazada."*

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 15/2/2018, Rol 8.965-2017, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 2/3/2017, Rol C-16.500-2015, c. 16°)

8. *"[...] la aplicación de la multa de 10 UTA, la que por lo demás resulta proporcional a lo dispuesto en el artículo 11 letra a), al ser sólo un 20% de su máximo [...]"*

(*Esval S.A. con SISS* (2017): 8° Juzgado Civil de Santiago, 11/9/2017, Rol C-22.738-2016, c. 18°; recurso declarado desierto por Corte de Apelaciones de Santiago, 3/1/2018, Rol 13.896-2017)

9. *"Que, tratándose de la multa impuesta, y habida consideración a los márgenes sancionatorios que establece el Art. 11 letra a) de la Ley General de Servicios Sanitarios, van de 1 a 50 Unidades Tributarias Anuales, la resolución sancionatoria que se impugna contiene una proporción a todas luces menor del margen legal de la sanción probable, por tanto justificada y proporcionada a las infracciones establecidas.*

En conclusión, las razones dadas por la reclamante no constituyen fuerza mayor en los términos del Art. 35 de la Ley de Servicios Sanitarios, de forma que hacen razonable el monto aplicado por la Superintendencia a la reclamante.

Así también, las medidas de resguardo y corrección adoptadas por la empresa no forman parte sino de las obligaciones de corrección en razón de la concesión otorgada y por sí solas no son suficientes para eximir de la responsabilidad establecida en el sumario respectivo."

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/4/2017, Rol 13.268-2016, confirma fallo 22° Juzgado Civil de Santiago, 24/10/2016, Rol C-22.014-2015, c. 11°)

10. "[...] en cuanto a la falta de proporcionalidad de la multa impuesta, [...], esta no llega siquiera a la mitad del rango que se permite, por lo que su alegación carece de sustento."

(*Esval S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 31/5/2015, Rol 6.432-2018, c. 8°)

La multa es proporcional si es acorde o guarda relación con los hechos investigados y con la gravedad de las infracciones acreditadas

1. "[...] la cuantía de las multas impuestas se condice con las infracciones constatadas en que incurrió el reclamante [...] los hechos que fueron constatados por el fiscalizador actuante, se ajustan a la multa impuesta al reclamante en cada caso, de manera que no se observa yerro jurídico al así resolverlo."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 2/8/2021, Rol 134.210-2020, c. 12°)

2. "Que tal como lo sostiene la empresa reclamante, esta cuenta con 411 cuarteles en la ciudad de Punta Arenas para abastecer a 41.208 clientes, de modo que la proporción de cuarteles reprochados por la autoridad corresponde al 0,7% y la de clientes afectados al 0,94%. Y se trató, en todo caso, de situaciones puntuales ocurridas en el año 2015 que obligó a cortes no programados del servicio de agua potable en determinados sectores de la ciudad de Punta Arenas y que no se han repetido en el año 2016 o en los siguientes o, al menos, no hay constancia de ello, precisamente por haber adoptado la empresa las providencias necesarias para la no repetición de los mencionados cortes.

Que teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, por el cual la sanción debe ser aquella que guarde relación con la gravedad de la falta, parece a esta tribunal de alzada que no habiéndose producido mayores trastornos a la población de Punta Arenas con los cortes no programados del suministro de agua, que estos se resolvieron prontamente y que la empresa ha adoptado todas las medidas para impedir que se repitan, la sanción correcta, la proporcional, es una que no supere las cinco unidades tributarias anuales."

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 6/11/2020, Rol 14.808-2018, c. 3° y 6°)

3. "[...] Cabe señalar que la determinación de las infracciones cometidas por la empresa y en la regulación del quantum de la multa, hay que considerar que aquella ha incurrido en fallas de carácter grave, que han puesto en peligro la continuidad y calidad del servicio de agua potable a los usuarios de tres localidades.

Por su parte, la cuantía de la multa resulta razonable y proporcional a la naturaleza de los hechos investigados, por lo que esta se fija dentro de los parámetros establecidos por el artículo 11 de la Ley N 18.902 y 55 inciso tercero del D.F.L. MOP N 382/88 [...]"

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): Corte de apelaciones de Santiago, 18/10/2019, Rol 4.969-2018, c. 16°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 7/6/2021, Rol 114-2020)

4. "[...] el quantum de la multa se ajusta a los hechos, sin que la recurrente haya acreditado la existencia de fundamentos para rebajar la multa impuesta, en los términos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N 18.902."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2017, Rol 13.897-2016, c. 11°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/7/2018, Rol 34.650-2017)

En la determinación de la multa debe considerarse el bien jurídico protegido

"[...] la aplicación de la multa de 10 UTA, [...] tiene como finalidad la protección ambiental, previniendo la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a residuos líquidos que se descargan a los cuerpos receptores; teniendo por objeto lograr mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad a nuestra Constitución y Leyes; por cuanto el bien jurídico protegido es de alta relevancia, lo que este Tribunal no puede dejar de considerar, al momento de ponderar la multa que le fue aplicada al reclamante, por exceder el límite de contaminantes permitidos; hecho que quedó suficiente acreditado y no desvirtuado por eximente alguna, tanto en sede administrativa como en esta sede jurisdiccional."

(*Esval S.A. con SISS* (2017): 8° Juzgado Civil de Santiago, 11/9/2017, Rol C-22.738-2016, c. 18°; recurso declarado desierto por Corte de Apelaciones de Santiago, 3/1/2018, Rol 13.896-2017)

El monto de la multa debe definirse prudencialmente según el carácter o gravedad de la infracción y el número de usuarios afectados. Facultades discrecionales y exclusivas de la autoridad administrativa competente y de los jueces en este campo

1. "[...] la multa ha podido aplicarse dentro del rango que establece el artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, descartándose que su monto ascendente a 60 UTM resulte desproporcionado, atendida la circunstancia anotada por los sentenciadores, esto es, que se incurrió en el reproche de la letra a) afectando a un gran número de personas de la localidad de Llay, así como a la prueba documental rendida por la reclamada y que se consigna en la parte final del motivo décimo cuarto del fallo de primer grado, consistente en la Resolución N° 3628/2015 y Resolución SISS N° 4024/2015, que dan cuanta de sanciones anteriores aplicadas a Esval, y que viene a configurar la agravante que la reclamante solicita se deje sin efecto, en el petitorio de su reclamación."

(*Esval S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 13/7/2021, Rol 14.276-2021, c. 14°)

2. "[...] de la norma transcrita en el considerando cuadragésimo primero, se desprende que la sanción aplicada a la reclamante, 153 Unidades Tributarias Anuales, se enmarca dentro del rango permitido, armonizando plenamente con la norma legal. Cabe recalcar que el ente Sancionador fija la cuantía de las multas prudencialmente, en el caso, considerando lo dispuesto en la norma, la gravedad de la infracción, y por ser la primera empresa que incurre en la infracción referida; sin olvidar la finalidad última de la normativa sanitaria, referida al fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2020, Rol 3.381-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 2/1/2019, Rol C-2208-2018, c. 48°)

3. "Que, en cuanto al principio de proporcionalidad que se aplicó en la dictación de la sanción, con relación a la solicitud subsidiaria de las multas en atención a que en los hechos, no hubo una gran cantidad de usuarios afectados ni gravedad alguna en la actuación de Aguas Chañar, debemos establecer previamente, que la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. La potestad sancionadora debe atender a la entidad de la infracción y a la gravedad de la sanción.
Así, quedando acreditado en autos que se produjeron las infracciones

imputadas contempladas en las letras a) y b) del artículo 11 de la ley 18.092, y en atención a que la Superintendencia, ponderó la gravedad de los hechos, sus repercusiones y la cantidad de clientes afectados, y atendido a que la aplicación de la multa, implica la aplicación de los criterios de la sana crítica, se aprecia para esta sentenciadora, que la sanción aplicada es absolutamente proporcional."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 16°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 12/7/2022, Rol 6.533-2020)

4. *"[...] en cuanto al principio de proporcionalidad que se aplicó en la dictación de la sanción, con relación a la solicitud de rebaja de la multa, debemos establecer previamente, que la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. La potestad sancionadora debe atender a la entidad de la infracción y a la gravedad de la sanción.*
Así, quedando acreditado en autos que se produjeron las infracciones imputadas contempladas en las letras a) y c) del artículo 11 de la ley 18.092, y en atención a que la Superintendencia, ponderó la gravedad de los hechos, sus repercusiones y la cantidad de clientes afectados, y atendido a que la aplicación de la multa, implica la aplicación de los criterios de la sana crítica, se aprecia para esta sentenciadora, que la sanción aplicada es absolutamente proporcional."

(*Esval S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 11/10/2019, Rol C-25.625-2017, c. 19°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2019, Rol 12.251-2018)

5. *"[...] la reclamante no acreditó el haber contado- ex ante- con un plan especial de contingencia, esto es, con un procedimiento especial para cortes no programados de agua, pero que sí acreditó haber adoptado medidas luego de acontecidos los sucesos naturales, tales como los puntos de carguío de camiones aljibes, información enviada a redes sociales, a la prensa escrita, a autoridades regionales y dirigentes vecinales, entre otros, evidenciando entonces un plan de contingencia adoptado a raíz del fenómeno climático acontecido, esto es, ex post. Este fue el motivo por el que, en definitiva, se rebajó la multa de 100 UTA a 50 UTA, motivo que esta Corte no comparte, puesto que no pudo acreditarse que no se cometió una de las infracciones denunciadas -el no contar con un protocolo de acción previo al*

acontecimiento de los hechos o plan de contingencia, obligación cuyo incumplimiento no resulta excusable en atención al servicio tan básico que la empresa presa a la comunidad. La circunstancia que, pese a haber sido requerido durante la emergencia, sólo se hubiese entregado un plan de acción incompleto, por la empresa reclamada el día viernes 27 de marzo durante la tarde, conduce a pensar que éste no existía, sino que fue elaborado en el momento. En el mismo sentido, la gravedad de la infracción resulta de la estimación del considerable número de usuarios afectados por el corte del servicio de agua potable, razón por la cual no aparece razonable que la multa originariamente impuesta de 100 UTA haya sido rebajada a una suma incluso inferior a aquella permitida por la ley.

[...] en cuanto a la impugnación de la segunda multa, de 350 UTA impuesta por afectar a la generalidad de los usuarios, y que fue dejada sin efecto por eximir de responsabilidad el sentenciador a la reclamante por la existencia de fuerza mayor, resulta que éste corresponde a un tipo infraccional objetivo, que no depende de la ausencia de culpa de su infractor. En el mismo sentido, según se aclaró en estrados, el sector geográfico La Serena-Coquimbo está compuesto por cuatro sistemas distintos de tratamiento de aguas, independientes entre sí, por lo que al haberse afectado el 100% del sistema de producción de la planta de tratamiento Lo Rojas, se afectó a la totalidad de los usuarios de ese sistema."

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/7/2019, Rol 5.240-2018, c. 6° y 7°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 24/6/2020, Rol 28.897-2019)

6. *"[...] tampoco es procedente el error de derecho que se sostiene en contra de la proporcionalidad de la multa, primero, porque habiéndose estimado que fue correctamente aplicada la misma no era procedente acceder a rebaja alguna y, segundo, porque aquella medida como lo describe el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902, será determinada prudencialmente por los jueces del grado en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, tal como ocurrió en la especie."*

(*Aguas del Valle S.A. con SISS* (2019): Corte Suprema, 15/5/2019, Rol 6.874-2019, c. 15°)

7. *"Que para efectos de determinar el quantum [sic] de la sanción, de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 18.902, ha de estarse a la gravedad de la infracción cometida y al número de afectados por la misma [...]*

Con respecto al primero concepto, no consta en estos antecedentes el incumplimiento en los términos que indica la resolución sancionatoria, pues la información de presión que debe constar en los certificados de factibilidad fue parcialmente comunicada. De otra parte, no existen reclamos de usuarios afectados ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios ni en la empresa reclamante, condiciones en las que la infracción no es de entidad suficiente para alcanzar el máximo del castigo legal."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 16/11/2018, Rol 582-2018, c. 1° y 2°)

8. *"[...] en cuanto al monto de la sanción de multa en orden a ser desproporcionada, y que se solicita en subsidio que sea rebajada, ya que en consideración del apelante, la mayoría de los cortes sólo obedeció a microcortes imperceptibles para la población, y que sólo habría afectado a una escasa población, el 1,35% del total de los habitantes de las localidades afectadas, se considera lo siguiente.*

Que, si bien estos sentenciadores concuerdan con lo expresado por el tribunal a quo, además, se tiene en consideración que de acuerdo al artículo 11 inciso final de la Ley N° 18.902, la aplicación y determinación del monto de la multa es dejado por la ley a la "prudencia" del órgano administrativo, entregándole dos parámetros legales que considerar como son la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, por lo que sólo cabe revisar que la multa no haya sido desproporcionada. En tal sentido, se puede apreciar que considerando la reiteración de los actos, las multas en la gran mayoría de los casos son de escasa cuantía, menos del cincuenta por ciento del máximo posible, en el tramo del artículo 11 letra a) de la Ley N°18.902, que va de 1 unidad tributaria anual a 50 unidades tributarias anuales, y que sólo en la capital de la región, donde se encontraba el grueso de los afectados [...] y con sanciones previas, es que alcanza su tope máximo el monto de la sanción, y a mayor abundamiento es necesario considerar que la Superintendencia de Servicios Sanitarios sí acogió a rebaja sustantiva el monto de las sanciones en las localidades de Angol (de 50 unidades tributarias anuales a 33 unidades tributarias anuales) y Los Sauces (de 31 unidades tributarias anuales a 19 unidades tributarias anuales). Por todo lo cual no se aprecia una desproporción en la apreciación prudencial del órgano administrativo. En razón de lo expuesto es que se desecha la apelación subsidiaria respecto a la

rebaja del monto de la multa."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 17/10/2016, Rol 12.449-2015, c. 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 7/8/2017, Rol 1.564/2017)

9. *"[...] finalmente se denuncia la infracción del artículo 11 inciso final de la Ley N° 18.902, esgrimiendo que tal precepto obliga a determinar el monto de la multa prudencialmente considerando la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, cuestión que se señala no fue cumplida por los sentenciadores.*

Al respecto cabe consignar que conforme con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil el recurso de casación en el fondo procede en contra de determinadas sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley cuando dicha infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por otra parte, para que ello ocurra, el error de derecho debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de las normas destinadas a decidir la cuestión controvertida. Tales presupuestos no pueden tener lugar en la especie como fundamento del presente acápite, toda vez que éste no denuncia como infringido el artículo 13 de la Ley N° 18.902, que permite, a través de la reclamación judicial incoada en autos, reclamar no sólo de la procedencia de la multa sino también de la determinación del quantum de aquélla. Lo anterior es trascendente puesto que las facultades de análisis del sentenciador están entregadas por esta norma."

(Aguas Araucanía S.A. con SISS (2016): Corte Suprema, 2/8/2016, Rol 15.015-2016, c. 21°)

10. *"[...] los jueces del grado establecieron que se produjo un total de 548 cortes de agua potable que alcanzaron 70 cuarteles, afectando a 19 localidades.*

Una vez asentado lo anterior se concluyó que los diversos incumplimientos a la garantía de continuidad del servicio no pueden ser considerados como una sola infracción toda vez que afectaron a distintas localidades, cuyos habitantes vieron interrumpido el servicio en reiteradas oportunidades, por lo que corresponde considerar que, a lo menos, se produjeron 19 infracciones.

Luego, atendido que la letra a) del artículo 11 de la Ley No 18.092 sanciona cada incumplimiento de la reclamante con multa que cubre desde una a

cincuenta U.T.A., se consideró que el monto de la multa -cincuenta U.T.A. por cada localidad- es excesivo, por lo que se acogió la petición subsidiaria, rebajándolo a diez U.T.A.

[...] el recurso en estudio pretende asentar la vulneración de ley sobre la base de denunciar que los jueces del grado han desatendido o soslayado la gravedad de la infracción cometida por la reclamante, circunstancia que no se verifica en la especie, toda vez que expresamente se ha reconocido en el fallo que se sanciona como infracción grave la reiteración de una conducta en determinados espacios de tiempo, lo que significó dejar sin suministro de este elemento básico a usuarios de 19 localidades. [...]"

(*Esval S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 14/8/2014, Rol 9.552-2014, c. 11° y 13°)

11. *"[...] como se advierte del inciso final de la norma reproducida precedentemente el "monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción", esto es, se otorga al órgano que sanciona la facultad de regular su entidad de conformidad a los criterios que allí se consignan, a la vez que se le reconoce la atribución de estimar su monto "prudencialmente".*

Semejante facultad supone que la autoridad respectiva, para arribar a la citada determinación, debe llevar adelante un razonamiento íntimo, presidido por procesos lógicos que incluyen evaluaciones y comparaciones, elementos todos los cuales escapan del control que esta Corte puede realizar a través del presente arbitrio.

En efecto, dichas autoridades, en uso de las facultades de que están investidas privativamente, aprecian y regulan la cuantía de la multa que se ha de aplicar al infractor, sin que las decisiones que recaigan sobre dicho aspecto puedan ser sometidas al control del recurso de casación en el fondo. Así, y como se ha explicado, la regulación del quantum de la sanción es una cuestión cuyo establecimiento es atribución soberana de tales entes que escapa por completo al control jurídico de la presente vía. Por ello, no es posible que se haya producido la infracción basada en una drástica reducción del monto de la misma.

[...] cabe agregar que los sentenciadores de segundo grado no redujeron el monto de la multa de manera puramente caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, asentaron su decisión en las consideraciones que se

indicaron en la motivación cuarta que antecede, de lo que se sigue que el ejercicio de la atribución reconocida en la ley ha sido presidida por la expresión de los antecedentes en que se asienta, actuación que descarta cualquier índice de arbitrariedad que pudiera querer reprochársele y, más aún, permite concluir que efectivamente se ha efectuado un proceso racional mediante el que se ha llevado a la práctica la exigencia de prudencia formulada por el legislador."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2014): Corte Suprema, 12/5/2014, Rol 14.002-2013, c. 8° y 9°)

12. *"[...] la vulneración de ley denunciada discurre acerca de la concurrencia de determinados elementos que conllevarían una mayor gravedad de la infracción administrativa y por ende a una multa superior a la fijada por el tribunal sentenciador. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley N° 18.902 expresamente señala: "El monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción", de lo cual se sigue que los jueces del fondo han hecho uso de una facultad discrecional, concepto jurídico que se encuentra fundado en una serie de elementos fácticos que sólo pueden ser establecidos por los jueces del fondo y que implica que es resorte exclusivo de la judicatura de la instancia el control concerniente al monto de la multa conforme a los factores que indica la citada disposición. Por tal motivo, la impugnación del monto de la multa fijado por el tribunal de la instancia corresponde a una materia ajena al recurso en estudio, puesto que la cuantificación de tal sanción responde al ejercicio de sus facultades discrecionales, no impugnable por esta vía."*

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2014): Corte Suprema, 14/4/2014, Rol 450-2014, c. 5°)

13. *"Que los sentenciadores al acoger la petición subsidiaria formulada por la reclamante han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, por cuanto la judicatura sólo ha ejercido sus facultades al rebajar la multa impuesta por la autoridad de servicios sanitarios en atención a que el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902 expresamente señala que el monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción. Por consiguiente, la regulación de la misma*

corresponde a una atribución privativa de los jueces del fondo, la que no es atacable por esta vía.
Que para los jueces de segunda instancia la imposición de una sanción de menor entidad es más acorde con la infracción que se tuvo por configurada, dando así cumplimiento al principio de proporcionalidad y sustentándose en la discrecionalidad que prevé la norma punitiva en cuanto establece límites entre un mínimo y un máximo de sanción, correspondiéndole la graduación de su extensión al organismo administrativo que la impone como al órgano jurisdiccional revisor de lo actuado."
(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2014): Corte Suprema, 30/1/2014, Rol 445-2014, c. 6° y 7°)

14. *"Que de acuerdo al artículo 11 de la ley 18.902, el monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, sin que conste en forma fehaciente en autos estos dos últimos parámetros [...]"*
(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 21/11/2013, Rol 7.061-2012, c. 1°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 14/4/2014, Rol 450-2014)

15. *"[...] puede concluirse que los hechos alegados no constituyen la causal invocada por el recurso de nulidad. En efecto, la sentencia de primera instancia consideró como fundamento para mantener la sanción establecida por la autoridad administrativa la gravedad de la infracción. Dicha motivación fue reproducida por el fallo de segundo grado, por lo que sobre la base de esa sola circunstancia debe descartarse el vicio denunciado. En otros términos, hay en la decisión jurisdiccional una justificación racional y fáctica que da razón a la fundamentación básica de la resolución, que al aludir a la gravedad de la infracción hace aplicación del principio de la proporcionalidad de la sanción.*
[...] además el recurso carece de fundamento, porque con ocasión del planteamiento de la pretensión de declaración de ilegalidad de un acto administrativo por parte del sujeto administrado, no se puede pretender que la judicatura carezca de facultades para rebajar el monto de una multa impuesta por la autoridad administrativa, más todavía si el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902 expresamente señala que dicho monto será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción.

Por consiguiente, la aplicación de una sanción de menor entidad para los jueces del fondo está más acorde con la infracción que se tuvo por configurada, cuya base se encuentra en dar cumplimiento al principio de proporcionalidad y, además, en la discrecionalidad que da la disposición en la que se ha establecido un marco de sanción, cuya aplicación corresponde al órgano administrativo que la impone como al órgano jurisdiccional revisor de lo actuado. De allí que parece apropiado indicar que: "la discrecionalidad supone que el legislador establezca dos o más posibilidades de actuación para el órgano a quien le atribuye determinada potestad, pero sólo una es la idónea en el caso concreto para satisfacer la necesidad pública de que se trata, esto es aquella que aparece precisamente la oportuna, adecuada y proporcionada, según las circunstancias concretas de tiempo, lugar y personas que concurren en ese instante, sólo una es el medio preciso, justo, para obtener el fin" (En Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, E.S.K., Legal Publishing, A.P., página 364). La decisión de los magistrados fue fundada en ese concepto de discrecionalidad, que en la disposición legal es incluida bajo la expresión "prudencialmente" a que se refiere su inciso final y en torno a los factores de cantidad de usuarios afectados y de gravedad de la infracción. En tales circunstancias, los jueces del fondo no han podido incurrir en error de derecho.

[...] respecto del fondo de la cuestión controvertida que originó la imposición de la multa, lo cierto es que la autoridad administrativa sólo ha podido tener en consideración para regular la tarifa que deben pagar los usuarios del servicio concesionado aquellos valores que representan gastos justificados, omitiendo todo aquél que se aparte de ese presupuesto, en atención al hecho que la ley debe aplicarse material y no formalmente. De esta forma la autoridad cumplió con el hecho de entregar a la empresa el espacio para justificar sus gastos y al no hacerlo ha debido excluirlos. Así considerado el incumplimiento de la empresa, subyace en la falta una menor gravedad, por cuanto su conducta irá en su directo perjuicio y no de los usuarios del servicio."

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2013): Corte Suprema, 13/6/2013, Rol 1.757-2013, c. 6°, 11° y 12°)

16. *"Que los sentenciadores al acoger la petición subsidiaria formulada por la reclamante han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, por cuanto no se puede pretender que la judicatura*

carezca de facultades para rebajar la multa impuesta por la autoridad de servicios sanitarios cuando el inciso final de la Ley No 18.902 expresamente señala que el monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción y sin que la norma efectúe la distinción -o más bien la exclusión- pretendida por el recurrente.

Por consiguiente, la aplicación de una sanción de menor entidad para los jueces del fondo está más acorde con la infracción que se tuvo por configurada y cuya base se encuentra en dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, lo que los facultaba para modificar la sanción impuesta."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2013): Corte Suprema, 22/1/2013, Rol 8.316-2012, c. 6°)

17. *"[...] teniendo presente que las infracciones constatadas abarcaron cuatro localidades, el monto impuesto por la reclamada -correspondiente a menos de la mitad de lo que se encuentra autorizada a imponer- no resulta desproporcionado, desechándose igualmente el reclamo en cuanto perseguía la rebaja de la multa aplicada."*

(*Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 31/1/2012, Rol 3.313-2011, c. 4°)

18. *"[...] no hay antecedentes en el proceso que permitan convencer a esta Corte que los hechos que dieron origen a la sanción impuesta por el órgano administrativo, produjeron algún perjuicio a algún cliente de dicho reclamante o a algún habitante de la comuna de Maipú, de suerte que procede aplicar la norma del inciso final del artículo 11 de la Ley N° 18.902, en aquella parte que señala que "el monto de la multa se determinará prudencialmente en consideración a la cantidad de actores usuarios, y la gravedad de la infracción".*

[...] en consecuencia, este tribunal, prudencialmente como lo autoriza la norma citada, rebajará la sanción pecuniaria impuesta a SMAPA a 10 Unidades Tributarias Anuales."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 27/9/2012, Rol 3.290-2012, c. 2° y 3°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 22/1/2013, Rol 8.316-2012)

19. *"Que de acuerdo al artículo 11 de la ley 18.902, el monto de la multa será*

determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, sin que conste en autos estos dos últimos parámetros."

(*Municipalidad de Maipú con SISS* (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, 20/11/2011, Rol 6.600-2012, c. 1°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 30/1/2014, Rol 445-2014)

El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando la cantidad de usuarios afectados, la gravedad de la infracción, su reiteración y las medidas adoptadas por el prestador sanitario

1. "[...] la autoridad utiliza para determinar la multa a aplicar, un margen de discrecionalidad dependiendo de la reiteración y gravedad de la infracción sancionada, las medidas adoptadas y/o propuestas por la empresa, y el que ésta no cuenta con tarifa autorizada para cobrar [...]; encontrándose de esta forma y a juicio de esta sentenciadora, la multa aplicada del todo proporcionada a la infracción cometida, dentro del rango fijado por la ley, además de justificada [...]"

(*Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 18/6/2020, Rol 1.063-2019, confirma fallo 13° Juzgado Civil de Santiago, 27/7/2018, Rol C-2709-2017, c. 9°)

2. "[...] la autoridad utiliza para determinar la multa a aplicar, un margen de discrecionalidad dependiendo de la reiteración y gravedad de la infracción sancionada, las medidas adoptadas y/o propuestas por la empresa además de la cantidad de usuarios afectados por las interrupciones de servicio en cada localidad; [...]; encontrándose de esta forma y a juicio de esta sentenciadora, la multa aplicada del todo proporcionada a la infracción cometida, dentro del rango fijado por la ley, además de justificada [...]"

(*Esval con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/2/2020, Rol 7.918-2018, confirma fallo 8° Juzgado Civil de Santiago, 8/6/2018, Rol C-1.559-2017, c. 19°)

3. "[...] Aguas del Altiplano para fundamentar su solicitud de rebaja de multa, hace presente que en las comunidades de Iquique y Alto Hospicio se mejoró la continuidad del servicio, ya que habría minimizado la cantidad de clientes afectados con breves discontinuidades imposibles de evitar, por medio de la realización de importantes inversiones en sus sistemas de redes de distribución. Al respecto, dable es manifestar que tales acciones necesariamente deben ser efectuadas por la reclamante, ya que se encuentra obligado por la legislación sanitaria a garantizar la continuidad y

calidad del servicio de distribución de agua potable que les presta a sus clientes, siendo las medidas que señala, acciones orientadas al logro de dicho fin. Sin perjuicio de lo anterior, las medidas adoptadas por Aguas del Altiplano, según se consigna en el motivo octavo de la Resolución Exenta SISS N° 2176, fueron tenidas en consideración al momento de determinar la multa a aplicar por las discontinuidades reiteradas en el servicio de distribución de agua potable.

En efecto, la multa de 152 UTA fue fijada considerando no sólo la reiteración y gravedad de la infracción constatada, sino que también atendiendo las medidas adoptadas y/o propuestas por la empresa y la cantidad de usuarios afectados por las interrupciones de servicio en las localidades de Alto Hospicio, Iquique, Pica y Matilla, razones por las cuales esta Magistratura estima que la multa impuesta a la reclamante se encuentra acorde con el mérito de las infracciones acreditadas en autos, ya que la falta de continuidad del servicio no afectó a una localidad ni a un solo cuartel, sino que a lo menos 194 cuarteles se vieron afectados, en forma reiterada durante el primer y segundo semestre del año 2013, por estas discontinuidades, perjudicando a 23.756 clientes, según se desprende de los antecedentes aportados por ambas partes al presente juicio.

A lo anterior, cabe agregar que la misma Ley N° 18.092, dispone que el monto de la multa ser determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados, los que en autos han sido aproximadamente 23.756 y a la gravedad de la infracción, que está dada por la privación de un insumo básico para las personas -usuarios- que a cambio de obtener dicho servicio, incurren en periódicos y significativos desembolsos económicos, motivo por el cual necesario será en definitiva, proceder al rechazo de la demanda interpuesta [...]"

(*Aguas del Altiplano S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/6/2019, Rol 8.963-2018, confirma fallo 4° Juzgado Civil de Santiago, 28/10/2016, Rol C-2.882-2016, c. 27°)

4. *"[...] la autoridad utiliza para determinar la multa a aplicar, un margen de discrecionalidad dependiendo de la reiteración y gravedad de la infracción sancionada, las medidas adoptadas y/o propuestas por la empresa además de la cantidad de usuarios afectados por las interrupciones de servicio; [...] ; encontrándose de esta forma y a juicio de esta sentenciadora, la multa aplicada del todo proporcionada a la infracción cometida, dentro del rango*

fijado por la ley, además de justificada [...]"

(*Esval S.A. con SISS* (2018): 8° Juzgado Civil de Santiago, 4/7/2018, Rol C-15.804-2016, c. 15°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 30/4/2019, Rol 11.317-2018)

5. "[...] en cuanto a la sanción aplicada en la especie, cabe señalar que la Ley 18.902 otorga a la reclamada la facultad sancionadora necesaria para la aplicación de multas en caso de que se haya generado incumplimientos de las leyes sanitarias, reglamentos e instrucciones. Es así entonces, que del mérito del proceso administrativo se extrae que en la aplicación de la multa materia de estos autos, la Superintendencia tuvo a la vista la cantidad de usuarios afectados, la gravedad sanitaria que importa al ser afectada la población a verse visto desprovista del suministro constante de agua potable y el hecho de que se han impartidos a la reclamante sanciones anteriores [...]
Que teniendo presente los motivos expuestos por la entidad sancionadora y los argumentos dados de manera pormenorizada correspondiente a cada localidad afectada por deficiencias al servicio de distribución de agua potable, este sentenciador estima que la sanción aplicada corresponde a la infracción cometida por lo que la solicitud de dejar sin efecto la sanción de multa, deberá ser rechazada [...]"

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/3/2018, Rol 10.509-2017, confirma fallo 28° Juzgado Civil de Santiago, 7/12/2016, Rol C-3.610-2016, c. 12° y 13°)

En la cuantificación de la multa debe considerarse la realización de obras asociadas a la reducción o eliminación de los efectos de la infracción

"Que en lo que dice relación con el exceso de nitratos observado en el agua, aparece que la recurrente ya ha realizado obras tendientes a reducir y eliminar tal elemento del agua, componente que es propio de las aguas que se extraen de los pozos productores, lo que ha de tenerse en cuenta para el objeto de cuantificar la muestra aplicada."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/10/2013, Rol 1.483-2012, c. 2°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 12/5/2014, Rol 14.002-2013)

La ejecución de obras para mejorar el servicio debe considerarse en la fijación de la cuantía de la multa, pero no puede pretenderse una exclusión completa de responsabilidad del prestador en función de ello

"[...] en cuanto a la alegación de haber ejecutado Aguas Araucanía obras,

medidas, inversiones y acciones tendientes a solucionar cualquier deficiencia en los servicios, este Magistrado se referirá a lo ya razonado en el considerando vigésimo octavo precedente. Sin perjuicio, se precisa que el ejecutar obras para mejorar la continuidad del servicio corresponde a una obligación legal a la que está sometida la reclamante, y que, como se expresó, fueron consideradas por el ente Sancionador al momento de determinar el quantum de la multa aplicada. Aguas Araucanía no puede pretender que dichas obras permitan eximirla completamente de su responsabilidad, habiéndose establecido en el procedimiento sancionatorio, conforme a derecho, dicha responsabilidad por los hechos ocurridos."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2019, Rol 11.832-2018, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 8/1/2019, Rol C-5300-2018, c. 31°)

Las multas deben ser proporcionales al beneficio ilícito o daño causado y ser fundadas. Para que sean disuasivas, los costes de la infracción deben ser superiores a sus beneficios

"[...] En cuanto a la presunta falta de proporcionalidad, este motivo tampoco puede prosperar. La multa debe ser proporcional al beneficio ilícito o daño causado y representa un elemento disuasivo de la generalización de conductas que pongan en riesgo el bien jurídico protegido, en la especie, el medio ambiente formado por los recursos vivos o biológicos y los recursos naturales inertes y el entorno creado, cultivado, edificado por el hombre y ciertos fenómenos naturales, en tanto influyan en la calidad del entorno desde el punto de vista del interés humano. De las circunstancias de hecho narradas en la sentencia de primera instancia,la gravedad de los hechos y las consecuencias de los mismos, hacen razonable el monto aplicado por la Superintendencia recurrida. Siendo las multas el principal instrumento para lograr la disuasión y suponiendo que éstas son el único instrumento pecuniario al que se enfrentan los potenciales infractores, éstas deben calcularse de modo que la sanción haga que los costes esperados de la infracción superen a los beneficios esperados de la misma. Desde tal perspectiva, la multa de 50 unidades tributarias anuales es proporcional, en tanto se encuentra debidamente fundamentada por el ente sancionador y cumple con su propósito disuasivo."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2015, Rol 8.938-2015, c. 3°; recursos de casación en la forma y en el fondo rechazados por Corte Suprema, 2/8/2016, Rol 15.015-2016)

La definición prudencial de la multa es una atribución exclusiva de la autoridad legalmente investida de esa potestad, que debe realizarse a través de procesos lógicos, con evaluaciones y comparaciones, y no de manera caprichosa o arbitraria. Tales decisiones escapan al control jurídico del recurso de casación en el fondo

"Que como se advierte del inciso final de la norma reproducida precedentemente el "monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción", esto es, se otorga al órgano que sanciona la facultad de regular su entidad de conformidad a los criterios que allí se consignan, a la vez que se le reconoce la atribución de estimar su monto "prudencialmente".

Semejante facultad supone que la autoridad respectiva, para arribar a la citada determinación, debe llevar adelante un razonamiento íntimo, presidido por procesos lógicos que incluyen evaluaciones y comparaciones, elementos todos los cuales escapan del control que esta Corte puede realizar a través del presente arbitrio.

En efecto, dichas autoridades, en uso de las facultades de que están investidas privativamente, aprecian y regulan la cuantía de la multa que se ha de aplicar al infractor, sin que las decisiones que recaigan sobre dicho aspecto puedan ser sometidas al control del recurso de casación en el fondo.

Así, y como se ha explicado, la regulación del quantum de la sanción es una cuestión cuyo establecimiento es atribución soberana de tales entes que escapa por completo al control jurídico de la presente vía. Por ello, no es posible que se haya producido la infracción basada en una drástica reducción del monto de la misma.

Que a lo anterior cabe agregar que los sentenciadores de segundo grado no redujeron el monto de la multa de manera puramente caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, asentaron su decisión en las consideraciones que se indicaron en la motivación cuarta que antecede, de lo que se sigue que el ejercicio de la atribución reconocida en la ley ha sido presidida por la expresión de los antecedentes en que se asienta, actuación que descarta cualquier índice de arbitrariedad que pudiera querer reprochársele y, más aún, permite concluir que efectivamente se ha

efectuado un proceso racional mediante el que se ha llevado a la práctica la exigencia de prudencia formulada por el legislador."

(*Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú con SISS* (2014): Corte Suprema, 12/5/2014, Rol 14.002-2013, c. 8° y 9°)

Los tribunales tienen competencia para revisar procedencia y cuantía de multas

1. "[...] facultad jurisdiccional para alterar -o dejar sin efecto- la decisión sancionatoria de la Administración, requiere la previa constatación de contrariedad a derecho en su obrar [...]

Como consecuencia de aquella restricción, en la revisión de un procedimiento administrativo sancionatorio el órgano jurisdiccional sólo podrá alterar la intensidad del castigo cuando la Administración haya omitido toda fundamentación respecto los parámetros que la ley prescribe para su determinación concreta, o cuando los motivos explicitados en el acto para tal fin no se condicen con los hechos asentados en el sumario que le dio origen (SCS Rol No 99.506-2020).

[...] ninguno de los parámetros indicados en la consideración precedente han sido controvertidos por el reclamante durante el proceso sancionatorio, como tampoco en el libelo de reclamación, en los que fundó la pretensión de rebajar el monto de las multas impuestas, únicamente en consideración a la cuantía que resulta de la sumatoria de todas ellas, su falta de culpabilidad y falta de daño al bien jurídico protegido, por lo que la supuesta trasgresión al principio de non bis in ídem y la aplicación ilegal y arbitraria del ius puniendi estatal constituyen alegaciones nuevas que sólo se han incorporado en esta sede casacional, [...], por lo que son materias que han quedado al margen del debate producido entre los litigantes y que, por ende, resultan extrañas a la controversia, cuya admisión resulta improcedente al privar a la contraria de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub judice, de manera que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2021): Corte Suprema, 2/8/2021, Rol 134.210-2020, c. 10° y 11°)

2. "[...] Así, una vez reconocida la gravedad infraccional, los juzgadores acuden al marco normativo que rige la materia, esto es, al artículo 11 letra a) de la Ley No 18.902, que sanciona las infracciones de los prestadores de servicios

sanitarios que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, con una multa que oscila entre una y cincuenta U.T.A. Es en este contexto, que estimaron excesivo el monto de la multa, rebajándola de cincuenta a diez U.T.A., por cada localidad afectada. [...]"

Tal decisión ha sido adoptada en el marco de las facultades que en forma expresa reconoce a los jueces del grado la norma del artículo 13 de la Ley No 18.902, [...]"

La disposición transcrita es claramente indicativa de la extensión de la competencia de los tribunales del fondo, no sólo para conocer y resolver sobre la procedencia de la multa, sino también lo concerniente a su entidad o cuantía, debiendo observar, por cierto, los límites mínimo y máximo de la sanción, lo que en la especie aconteció."

(*Esval S.A. con SISS* (2014): Corte Suprema, 14/8/2014, Rol 9.552-2014, c. 13°)

Las eximentes o atenuantes de responsabilidad deben ser oportunamente alegadas, justificadas y probadas

1. *"[...] la reclamante debe destruir mediante la aportación de pruebas que le permitan al sentenciador estimar la injusticia de la sanción aplicada, sin que el reclamante desplegara actividad probatoria suficiente, tendiente a desvirtuar la presunción de validez que las resoluciones impugnadas revisten, por cuanto serían efectivos los hechos por los cuales fue multada, y fueron desestimados los que no eran procedentes."*

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26/12/2019, Rol C-29.369-2017, c. 16°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 12/7/2022, Rol 6.533-2020)

2. *"[...] la reclamante debe destruir mediante la aportación de pruebas que le permitan al sentenciador estimar la injusticia de la sanción aplicada, sin que el reclamante desplegara actividad probatoria suficiente, tendiente a desvirtuar la presunción de validez que las resoluciones impugnadas revisten, por cuanto serían efectivos los hechos por los cuales fue multada, y fueron desestimados los que no eran procedentes."*

(*Esval S.A. con SISS* (2019): 20° Juzgado Civil de Santiago, 11/10/2019, Rol C-25625-2017, c. 19°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2019, Rol 12.251-2018)

3. *"[...] finalmente, en cuanto a la solicitud de la demandante de rebajar la multa impuesta, encontrándose dicha multa dentro del margen establecido al ente sancionador por el legislador, y no existiendo alegaciones ni motivos que justifiquen tal solicitud, aquélla no será acogida."*

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2019, Rol 492-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 12/8/2019, Rol C-25228-2018, c. 73°)

4. *"[...] el quantum de la multa se ajusta a los hechos, sin que la recurrente haya acreditado la existencia de fundamentos para rebajar la multa impuesta, en los términos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N 18.902."*

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 29/5/2017, Rol 13.897-2016, c. 11°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/7/2018, Rol 34.650-2017)

5. *"Que la normativa citada en el considerando precedente permitió a los sentenciadores concluir que la demandada actuó dentro de la órbita de su competencia al imponer la sanción reclamada en autos, estimando que se ha ajustado al ordenamiento jurídico. No obstante, el recurso no denunció a su eventual infracción, aunque su texto reviste en el caso de autos la calidad de decisorio litis, puesto que los jueces del grado sólo en virtud de tal disposición tenían competencia para rechazar las alegaciones de la reclamante relativas a la rebaja del monto de la multa. Esta omisión del recurso impide que pueda prosperar, ya que al no acusarse su infracción, esta Corte se ve impedida de realizar un análisis o examen sobre el fondo del asunto."*

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2016): Corte Suprema, 2/8/2016, Rol 15.015-2016, c. 22°)

6. *"En el contexto descrito, resulta acreditado en autos que el 24 de agosto de 2008 el Jefe Regional de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, tomó conocimiento del hecho que motiva estos antecedentes (ocurrido a las 8 de la mañana) a través del Director de Conama, después de las 11, 20 AM, configurándose así la infracción al artículo 11 letra c) de la Ley 18.902 -que se impugna por la presente vía- al no informar debida y oportunamente a la Superintendencia reclamada, incumpliendo lo comunicado en Oficio Ordinario 2116 de 24 de junio de 2008, en términos que no cabe dejar sin efecto la sanción impuesta, ni tampoco su rebaja por no existir antecedentes que ameriten tal actuación, desde que se aplicó la multa en su parte inferior (abarca de 1 a 100)."*

(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 13/3/2014, Rol 6.462-2012, c. 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 6/8/2014, Rol 10.640-2014)

7. *"Que, en cuanto a la multa, ella ha sido impuesta en el ejercicio de las facultades que le confieren a la Superintendencia recurrida los arts. Artículo 11 letra a) y c) de la Ley N° 18.902 y 55 DFL. MOP N° 382/88 para imponer multas que oscilan entre 1 a 100 UTA cuando se trate de infracciones que importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por ley respecto de las concesiones así como de las órdenes escritas y requerimientos debidamente notificados por el organismo fiscalizador.*
[...] la recurrente no ha aportado nuevos antecedentes que permitan justificar los hechos ya establecidos antes referidos los que, indiscutiblemente, no debieron darse si se hubiese dado cabal cumplimiento a la normativa vigente por parte de la concesionaria. Por ello no se divisan razones que justifiquen la rebaja del monto de las multas fijadas.
[...] Que, en cuanto a la petición subsidiaria de la apelante de rebaja de la multa impuesta, ella será rechazada en cuanto se ajusta plenamente en su monto al rango que le es permitido considerar a la autoridad sanitaria por el art.11 letras a) y c) de la Ley 18.902."
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2014, Rol 3.703-2012, c. 6°, 7° y 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 4/6/2014, Rol 8.750-2014)

8. *"[...] en cuanto a que la sentencia no se pronuncia en cuanto a que la imposición de las multas le fue arbitraria no considerando lo expresado en su manual de procedimiento para la aplicación de sanciones a entes fiscalizados, ya que no analizó debidamente las causales de exención o atenuación de la responsabilidad que constan en dicho manual, cabe tener presente que tampoco acreditó el contenido del manual antes referido, al que no le afecta la presunción del artículo 8° del código civil, por tratarse de meras instrucciones y no una ley de la República, de modo que su existencia y contenido debió ser acreditado. Por lo demás, tampoco en la reclamación precisa claramente cuáles serían las atenuantes o eximentes que hace valer, ello sólo lo enuncia en el recurso de apelación."*
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 11/11/2013, Rol 4.168-2012, c. 10°)

9. *"[...] en cuanto a las infracciones impugnadas por la actora, se comparte lo resuelto por el tribunal de primer instancia y estimándose que la prueba*

rendida no logra desvirtuar las aseveraciones del apelante, deberá desestimarse la demanda en cuanto dejar sin efecto la multa, por estimarse que la infracción se encuentra acreditada.
[...] no obstante lo anterior, y del mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.902, estimándose excesiva la multa aplicada, ella será rebajada al mínimo [...]"
(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/9/2013, Rol 1.453-2012, c. 2° y 3°)

10. "Que no es posible acceder a la petición subsidiaria en el sentido de rebajar la multa por cuanto hay una falta de medios de prueba en orden a demostrar la existencia de un caso fortuito en los hechos que originaron la sanción de multa."
(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 20/12/2012, Rol 2.864-2011, confirma fallo 30° Juzgado Civil de Santiago, 9/3/2011, Rol C-3.241-2010, c. 10°)

El porcentaje de incumplimiento, la reiteración de la infracción, la cantidad de clientes afectados y la presión promedio son presupuestos a considerar en la fijación y evaluación de la solicitud de rebaja de la multa

"[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que en dos casos alcanzó a más del 90%, la reiteración de la infracción, la cantidad de clientes afectados (22 y 50 clientes respectivamente en esos dos primeros casos) y la presión promedio, que sólo en tres casos fue inferior a 15 mca, es que se aplicó una multa ascendente a 2 U.T.A.; la que a juicio de esta sentenciadora, es proporcional a la infracción cometida, por lo que se rechazara lo solicitado en lo principal de la demanda, en cuanto a dejar sin efecto la multa, no pudiendo accederse a su rebaja, ya que el monto de la multa impuesta corresponde exactamente a aquél demandado en subsidio.
Que en atención al porcentaje de incumplimiento, que sólo en un caso fue superior al 80%, afectando a 61 clientes y considerando el nivel de presión promedio de 8, es que esta Juez discrepa con el monto de la multa aplicada, atendido los parámetros que la propia SISS consideró para regularlo; y tomando en cuenta tales presupuestos, es que se acogerá lo solicitado en subsidio por el demandante, rebajando la multa aplicada de 11 a 3 U.T.A., no aplicándose el mínimo que permite la ley, atendido la reincidencia informada.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que sólo en un caso fue de 97% , afectando a 162 clientes y considerando el nivel de presión promedio de 9, es que esta Juez discrepa también con el monto de la multa aplicada, atendido los parámetros que la propia SISS consideró para regularlo; y tomando en cuenta tales presupuestos, es que se acogerá lo solicitado en subsidio por el demandante, rebajando la multa aplicada de 10 a 3 U.T.A., no aplicándose el mínimo que permite la ley, atendido al alto porcentaje de incumplimiento y cantidad de clientes afectados, que es superior a los casos anteriores, debiendo eso sí considerarse que en este caso el infractor no era reincidente, lo que permite rebajar la multa aplicada.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que sólo en un caso fue de 100% , afectando a 166 clientes y considerando el nivel de presión promedio de ella 9, y tomando en cuenta, la presión promedio que infringió el parámetro legal de presión, en los casos que afectó a 17 clientes y 26 con una presión promedio de 13 y 14 mca; siendo los clientes afectados en los otros dos casos, de sólo 16 y 34 clientes, es que esta sentenciadora discrepa nuevamente con el monto de la multa aplicada, atendido los parámetros que la propia SISS consideró para regularlo; y tomando en cuenta tales presupuestos, es que se acogerá lo solicitado en subsidio por el demandante, rebajando la multa aplicada de 10 a 5 U.T.A., no aplicándose el mínimo que permite la ley, atendido al alto porcentaje de incumplimiento (máximo de 100%) y cantidad de clientes afectados en el primer caso, además de considerar su reincidencia en este aspecto.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que en 4 casos fue superior a 90%, alcanzando en el primer caso el máximo de 100% y la presión promedio de 1 mca (muy bajo), es que esta juez considera que la multa aplicada es proporcional a la infracción cometida, por lo que se rechazará lo solicitado en lo principal de la demanda, en cuanto a dejar sin efecto la multa, no pudiendo accederse tampoco a su rebaja, atendido lo expuesto y tomando en cuenta además su reincidencia.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que en 3 casos alcanzó a más del 90%, e incluso en uno de ellos al 100%; la presión promedio de 5 puntos de control, siendo en 3 casos inferior a 4 mca, y la reiteración de la

conducta, es que a juicio de esta sentenciadora, la multa aplicada es proporcional a la infracción cometida, ya que si bien el número de clientes afectados es poco para una ciudad como Valparaíso, la gravedad de las infracciones amerita, que para este caso, la sanción impuesta sea mayor, por lo que se rechazará lo solicitado por el actor para esta localidad, tanto en lo solicitado en lo principal como subsidiaria.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que sólo en un caso fue de 90%, la presión promedio de ambos casos, de 10 mca y 14 mca y respectivamente, (siendo el mínimo requerido de 15 mca) y la baja cantidad de clientes afectados (26 y 17 clientes), es que no se justifica la aplicación de tan elevada multa, aun cuando existía reiteración de la conducta durante el año 2013; resultando por tanto, a juicio de esta sentenciadora, del todo desproporcionada en atención a los parámetros tenidos en cuenta por la SISS para regularla, por lo que se acogerá lo solicitado en subsidio por el actor, rebajándose la multa aplicada de 12 UTA a 2 UTA.

[...] en atención al porcentaje de incumplimiento, que en el primer caso alcanzó al máximo, con una presión promedio de 6 mca. y la reiteración de esta conducta durante el año 2013, es que a pesar de que el número de clientes afectados es bajísimo, se mantendrá la multa aplicada, por ser ella proporcional a la infracción cometida, rechazándose por tanto lo solicitado para esta localidad, tanto en lo principal como subsidiario."

(*Esval S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 11/4/2019, Rol 6.753-2018, confirma fallo 8° Juzgado Civil de Santiago, 9/5/2018, Rol C-19.787-2017, c. 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20° 21° y 22°)

En virtud del principio de proporcionalidad, la Administración no puede actuar en forma excesiva al sancionar y aplicar atenuantes y agravantes, debiendo fundamentar debidamente su decisión

1. *"[...] en cuanto a que en la especie corresponde rebajar la multa por concurrir la mayoría de las circunstancias atenuantes y eximentes, esta alegación será rechazada, [...] habiéndose razonado y ponderado debidamente en la reclamación las circunstancias atenuantes y agravantes pertinentes para determinar la cuantía aplicada."*

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 4/3/2021, Rol 906-2019, confirma fallo 5° Juzgado Civil de Santiago, 11/6/2018, Rol C-16.418-2016, c. 16°)

2. *"[...] Asimismo, las agravantes que se establecieron en la resolución impugnada también fueron justificadas y precisadas en la parte considerativa de la Resolución recurrida, situación con la que esta sentenciadora concuerda [...]"*

(*Esval S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/2/2020, Rol 7.918-2018, confirma fallo 8° Juzgado Civil de Santiago, 8/6/2018, Rol C-1559-2017, c. 19°)

3. *"[...] en virtud del principio de proporcionalidad, la Administración no puede actuar en forma excesiva, sino atender a las circunstancias del caso concreto sometido a su conocimiento. En tal virtud, si bien la ley permite la duplicidad de la sanción en casos de reincidencia, la resolución sancionatoria ha debido expresar pormenorizadamente [sic] los fundamentos en que se apoya para ese agravamiento del castigo, y así permitir al reclamante conocer la base fáctica y legal de la sanción que se le impone, lo que no se satisface con su tardía mención en la contestación de la Superintendencia en la etapa judicial, pues la resolución impugnada, en lo relativo a los hechos justificantes de la sanción y la forma de determinación del monto, debe bastarse a sí misma, lo que no sucede en la especie.*

Que, por las reflexiones anteriores, sin que conste la reiteración de la conducta infractora al dictarse la resolución reclamada y la entidad de esta, procede acoger el reclamo en cuanto por este se solicita la reducción de la multa impuesta."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 16/11/2018, Rol 582-2018, c. 3° y 4°)

4. *"[...] Y sobre el principio de proporcionalidad puede consignarse que en su virtud la Administración no puede actuar en forma excesiva pues, como se sabe, la intervención del Estado debe ser excepcional y, cuando lo hace, debe cuidar especialmente de morigerar la intensidad de su poder efectivo y su impacto en el sujeto imperado o fiscalizado, todo ello de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.*

[...] la sanción aplicada se funda en la letra c) del inciso primero del artículo 11 de la ley 18.902, la que va de 1 a 100 UTA y, por el aludido principio de proporcionalidad y no apareciendo de los antecedentes, [...] que exista una reiteración de la conducta que se dice infractora por parte de Aguas Manquehue S.A., y atendida la forma en que la propia autoridad fiscalizadora y los tribunales de justicia han actuado en casos similares, procede acoger el

reclamo en cuanto por su petición subsidiaria se solicita la rebaja de la multa."

(*Aguas Manquehue S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 30/10/2018, Rol 11.208-2017, c. 3° y 4°)

Es improcedente la rebaja de multas ajustadas a Derecho y justificadas

1. "Que finalmente, en cuanto a la solicitud de la demandante de rebajar la multa impuesta, encontrándose dicha multa dentro del margen establecido al ente sancionador por el legislador, siendo aquélla del todo proporcionada y justificada a la infracción cometida, y no existiendo alegaciones ni motivos que justifiquen tal solicitud, aquélla no será acogida."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/9/2020, Rol 3.381-2019, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 2/1/2019, Rol C-2.208-2018, c. 49°)

2. "[...] en cuanto a la solicitud de la demandante de rebajar la multa impuesta, encontrándose dicha multa dentro del margen establecido al ente sancionador por el legislador, y no existiendo alegaciones ni motivos que justifiquen tal solicitud, aquélla no será acogida."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 9/12/2019, Rol 11.832-2018, confirma fallo 14° Juzgado Civil de Santiago, 8/1/2019, Rol C-5.300-2018, c. 38°)

3. "Que respecto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa es dable señalar que conforme al mérito de los antecedentes y la gravedad de los hechos sancionados el tribunal estima que la multa aplicada se encuentra debidamente justificada, razón por la cual esta petición también deberá ser rechazada [...]"

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 5/3/2018, Rol 10.509-2017, confirma fallo 28° Juzgado Civil de Santiago, 7/12/2016, Rol C-3.610-2016, c. 14°)

4. "Que no es posible acceder tampoco a la petición subsidiaria en el sentido de rebajar la multa por cuanto la sanción se ha ajustado a derecho."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 27/9/2012, Rol 2.866-2011, confirma fallo 30° Juzgado Civil de Santiago, 17/3/2011, Rol C-2.794-2010, c. 9°; recurso de casación en el fondo rechazado por Corte Suprema, 28/12/2012, Rol 8.309-2012)

La adopción de medidas por parte del prestador sancionado que permitan anticipar que los hechos constitutivos de infracción no se repetirán a futuro hace procedente la rebaja de la multa impuesta

"Que por otra parte, la reclamada ha reconocido el hecho de que la actora

efectuó -aunque tardíamente- las obras a que se había comprometido para asegurar la continuidad del servicio, lo que permite anticipar que los eventos por los cuales se la sanciona no se repetirán a futuro. Por ese motivo, esta Corte estima excesivo el monto de la multa aplicada y acogerá la reclamación en su petición subsidiaria, rebajando la multa impuesta [...]"
(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 26/8/2014, Rol 312-2014, c. 3°)

La inexistencia de reclamos de usuarios afectados hace procedente la rebaja de la multa

"Que respecto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa, conviene tener presente que el monto aparece desproporcionado, toda vez que, no hay reclamo de ningún usuario respecto de las 11 localidades afectadas, por lo que, se accederá a la petición subsidiaria de rebaja."
(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, 19/7/2017, Rol 14.870-2016, c. 6°)

La circunstancia de tratarse de una primera infracción hace procedente la rebaja de la multa impuesta

1. "...tratándose de una primera infracción y atendido lo dispuesto en la letra c) del artículo 11 de la Ley 18.902, se la confirma con declaración que se rebaja la multa impuesta a Aguas Chañar S.A. a 20 Unidades Tributarias Anuales."
(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 12/8/2014, Rol 860-2014)

2. "[...] sin perjuicio de lo anterior y teniendo únicamente presente que no existe antecedente alguno que permita concluir que la reclamante ha incurrido con anterioridad en conductas que importen una infracción a la ley 18,092, se acogerá la petición subsidiaria, rebajando la multa impuesta."
(*Aguas Magallanes S.A. con SISS* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 11/11/2013, Rol 4.168-2012, c. 13°)

La colaboración del infractor, las medidas de resguardo adoptadas y la falta de beneficio económico para el mismo producto de la infracción, unido a la no concurrencia de los hechos constitutivos de esta última, hacen procedente dejar sin efecto una multa

"Que esta Corte considerando que la empresa reclamante contribuyó en todo momento con la autoridad sanitaria, prestó colaboración a la SISS, adoptó

una serie de medidas de resguardo y no obtuvo beneficio pecuniario con motivo de la infracción, y teniendo presente, además, no sólo que no existió daño a la salud de la población, sino que además no existió peligro a la misma, al tenor de las pruebas rendidas en autos, [...] se absolverá del pago de las multas impuestas a Celulosa Arauco y Constitución S.A."

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/1/2014, Rol 743-2012, c. 25°)

La falta de medidas oportunas por parte del prestador sanitario hace improcedente eximirlo de la multa establecida por la autoridad

"[...] respecto a la diligencia de ESVAL, la pertinencia y oportunidad de las medidas que ha implementado para asegurar la calidad del agua potable que provee a las personas de Quillota, resulta suficiente lo señalado en el considerando anterior, en cuanto las medidas adoptadas no fueron oportunas para evitar su responsabilidad y, por lo tanto, eximirla de la multa que ha sido impuesta por la autoridad sanitaria en uso de sus atribuciones legales, ya que como se evidencia de la totalidad de su prueba y se razonó tanto por la Superintendencia como ahora por esta juez, las medidas que adoptó fueron posteriores a la producción y constatación de la infracción."

(*Esval S.A. con SISS* (2018): Juzgado Civil de Santiago, 26/3/2018, Rol C-13.348-2016, c. 12°; recurso declarado desistido por Corte de Apelaciones de Santiago, 17/4/2018, Rol 13.542-2017)

La determinación proporcional de las multas debe determinarse en razón de la unidad fijada por la Ley N°18.902, esto es, unidades tributarias anuales

"Que la alteración de la unidad en que se impone la multa importa una sustancial modificación de la resolución impugnada, puesto que con ello se aumenta en doce veces el monto originalmente impuesto.

[...] es cierto que el artículo 11 de la Ley 18.902 fija las multas en UTA (unidades tributarias anuales), pero no lo es menos que el ente administrativo es el que determina su aplicación a la infracción determinada, de manera tal que debe corregirse dicha anomalía, tanto más si se procedió al conocerse de un recurso interpuesto por la propia empresa reclamante.

Que, la proporcionalidad de las multas por los hechos no desvirtuados debe efectuarse en razón de la unidad fijada por la Ley N°18.902, esto es en UTA y que, por aplicación de lo enunciado al inicio de la presente sentencia, se adecuarán al monto originalmente impuesto, lo que conlleva a acoger

parcialmente lo solicitado por la reclamante, sin perjuicio de los límites mínimos legales establecidos para esas sanciones."

(*Aguas Andinas S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 23/6/2015, Rol 10.007-2014, c. 1°, 2° y 3°)

La concurrencia de distintas infracciones implica la aplicación de multas distintas, no aunables ni rebajables

"[...] en cuanto a las multas aplicadas por los parámetros de cloruros y sólidos disueltos totales, ha de tenerse presente que las infracciones constatadas para las diversas localidades no son coincidentes en los meses ni en su extensión, razón por la cual no es una única multa, ni resulta tampoco aunable, razón por lo que no se hará lugar a su rebaja."

(*Aguas Chañar S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/3/2015, Rol 6.299-2014, c. 9°)

Diversos incumplimientos a la obligación de continuidad del servicio, que afectan a diferentes localidades, no constituyen una única infracción. Procedencia de aplicar una multa por localidad afectada, pero deben evitarse excesos en su regulación

"[...] los diversos incumplimientos a la garantía de continuidad del servicio no pueden ser considerados como una sola infracción como lo sostiene la reclamante, desde que, como se dijo, afectaron a distintas localidades -un total de 19- cuyos habitantes vieron interrumpido el servicio en reiteradas oportunidades, por lo que se debe considerar que, a lo menos se produjeron 19 infracciones, no obstante se hayan visto afectados distintos cuarteles por localidad.

Que si bien estos sentenciadores coinciden con el criterio de aplicar una sanción por localidad afectada, en la especie estiman excesiva la regulación efectuada por la Superintendencia, por lo que se acogerá la petición subsidiaria en orden a rebajar la multa impuesta, fijándose prudencialmente un monto de 10 Unidades Tributarias Anuales por localidad afectada."

(*Esval S.A. con SISS* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 6/3/2014, Rol 3.064-2012, c. 22° y 23°; recurso de casación en la forma declarado inadmisible y casaciones en el fondo rechazados por Corte Suprema, 14/8/2014, Rol 9.552-2014)

La posibilidad de incrementar las multas por reincidencia es una prerrogativa de la autoridad administrativa y del tribunal competente, debiendo considerarse la entidad de la infracción

"[...] el aumento de la multa en razón de de la reiteración es una facultad que

se concede a la autoridad fiscalizadora y que, por lo mismo, se trata de una prerrogativa que puede o no ejercerse y, evidentemente, se extiende ella también al tribunal ordinario llamado a conocer del reclamo que se deduzca contra esa determinación. En concepto de la Corte y apreciando la infracción en su real magnitud, corresponde efectuar una rebaja sustancial a la cuantía de la multa que viene decidida, de modo tal que se condiga con la entidad de la contravención, evidentemente dentro de los márgenes que prevé el legislador."

(*Aguas Araucanía S.A. con SISS* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 17/5/2018, Rol 10.838-2017)

La reincidencia que se exige para incrementar la multa no es la misma que rige en materia penal, bastando que exista reiteración de la infracción

"[...] Que el inciso penúltimo del artículo 11 de la Ley N° 18.902 establece que: "Las multas señaladas en este artículo podrán aumentarse hasta el doble del mayor monto señalado en cada caso, cuando se trate de infracciones reiteradas". En consecuencia, lo que la ley exige para elevar la sanción no es la reincidencia en términos penales, en cuanto se exige para su concurrencia que exista una sentencia ejecutoriada que imponga una sanción con anterioridad a aquella que motiva la aplicación de la nueva, sino que basta con que se compruebe la reiteración que según su acepción gramatical implica: "acción o efecto de reiterar", lo que a su vez significa: "Volver a decir o hacer algo". Por lo tanto, no se transgrede norma alguna al considerarse que la Superintendencia de Servicios Sanitarios puede ejercer la facultad que tiene de elevar la multa como ocurrió con aquella aplicada en la Resolución N° 3788- considerando la infracción materia de la sanción que se impusiera por la Resolución 290-2005, cuando la decisión del reclamo presentado a su respecto no se encontraba todavía ejecutoriada. Además ambas sanciones se relacionan con distintos períodos de monitoreo, por lo que no puede acogerse el recurso en lo que al último acápite de infracciones legales se refiere."

(*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con SISS* (2011): Corte Suprema, 27/10/2011, Rol 7.249-2009, c. 13°)

La reincidencia no se da respecto a hechos posteriores a aquellos denunciados

"Que asimismo y sólo a modo de referencia, cabe hacer presente que no podrá ser considerada como reincidente a Esval, ya que la sentencia acompañada por la demandada lo fue por hechos posteriores a aquellos por los que se denunció."

(*Esval S.A. con SISS* (2017): 8° Juzgado Civil de Santiago, 11/9/2017, Rol C-22.738-2016, c. 19°, recurso declarado desierto por Corte de Apelaciones de Santiago, 3/1/2018, Rol 13.896-2017)

Superintendencia de Servicios Sanitarios

El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando las medidas adoptadas por el prestador sanitario

"[...] se consideró que la propuesta de implementar medidas dos años después de ocurridos los hechos carece de la entidad necesaria para atenuar la responsabilidad de la concesionaria, o para ser tomado en cuenta para rebajar el monto de la sanción, siendo, además, que no se conoce ninguna propuesta concreta y de pronta solución para los hechos que fueron motivo del proceso."

(Oficio N°4.900-2012, 4/12/2012)

El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando la reiteración de la infracción, lo que constituye una agravante

"Al respecto, debo indicar que la localidad de Concón ya fue sancionada con anterioridad por hechos de la misma naturaleza, [...] por lo cual, en su caso, correspondió ponderar dicha situación como agravante, al momento de la determinación del monto, y de ese modo se llegó al máximo establecido en la legislación vigente."

(Oficio N°4.905-2012, 4/12/2012)

BAREMO

En este apartado se presentan esquemáticamente los principales criterios y análisis esbozados por los organismos revisados en cada una de las temáticas enunciadas: fuerza mayor, non bis in ídem, tipicidad y proporcionalidad.

FUERZA MAYOR

1. Principales tendencias observadas. A partir de lo expuesto en el capítulo II, se pueden resumir gráficamente las tendencias identificadas, según un orden decreciente del número de pronunciamientos emitidos. Así, en lo relativo a la fuerza mayor, en la Tabla 1 se muestran los criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia; en la Tabla 2, los criterios de la Contraloría General de la República; y, en la Tabla 3, los criterios de la SISS.

Tabla 1: Criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia sobre fuerza mayor

FUERZA MAYOR (TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA)	
Criterio	Número pronunciamientos
La eximente de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito debe alegarse y probarse	25
La previsibilidad de ciertas situaciones (como eventos climáticos o meteorológicos, descargas contaminantes, entre otros) excluye la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito y obliga a los prestadores a ejecutar obras para prepararse frente a las mismas	15
La irresistibilidad e impredecibilidad (imprevisibilidad) son elementos de la fuerza mayor o caso fortuito cuya concurrencia debe probarse. Deber del prestador sanitario de adoptar medidas para prepararse frente a eventos previamente conocidos u ocurridos	13
Los elementos o requisitos del caso fortuito son: hecho externo (no debe ser imputable a quien lo causa ni a quien lo sufre), imprevisible (no puede contemplarse con anterioridad a su ocurrencia) e irresistible (imposibilidad objetiva de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto)	4
La eximente de caso fortuito o fuerza mayor no se configura cuando se trata de situaciones que se encuentran en la esfera de dominio de la parte que lo alega	3
La calificación y certificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito corresponde a la SISS	2
Total	62

Como puede apreciarse, la principal orientación, en función del número de pronunciamientos, dice relación con la exigencia de acreditar la concurrencia de los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito (40,32% del total de sentencias recopiladas en esta materia). A su vez, otra cuestión recurrentemente aseverada es que aquellas circunstancias o situaciones que son previsibles, ya sea porque han sucedido con anterioridad, porque es probable su ocurrencia o porque se trata de hechos públicos y notorios que denotan condiciones de cierta permanencia en el tiempo (como las sequías, por ejemplo), no pueden ser catalogados como fuerza mayor o caso fortuito (24,19% del total de sentencias recopiladas sobre esta materia). Del mismo modo, se destaca especialmente la necesidad de probar los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad de aquello que se alega como caso fortuito o fuerza mayor, y el deber u obligación de los prestadores sanitarios de anticiparse y prepararse, a través de la adopción de medidas concretas, frente a eventos que han ocurrido con anterioridad o que son conocidos y que podrían afectar la calidad y continuidad de sus servicios (20,96% del total de sentencias recopiladas sobre esta materia). En este sentido, se advierte que la hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito debe ser externa al ámbito de actuación o control de quien la alega, siendo función y atribución de la SISS la calificación de esta eximente de responsabilidad.

No se detectan cambios o alteraciones temporales en la formulación de estos criterios, por lo que los diferentes lineamientos formulados sobre fuerza mayor por los Tribunales Ordinarios de Justicia tienen una uniformidad generalizada.

Tabla 2: Criterios de la Contraloría General de la República sobre fuerza mayor

FUERZA MAYOR (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA)	
Criterio	Número pronunciamientos
La fuerza mayor debe probarse por quien lo alega. La calificación técnica de los hechos corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sin perjuicio del rol fiscalizador que corresponde a la Contraloría General de la República	1
Total	1

Pese a que se detectó un único dictamen del órgano contralor en esta temática, su foco central sigue la misma línea del criterio más frecuente de Tribunales Ordinarios de Justicia: la exigencia de prueba de la fuerza mayor. Igualmente, se acentúa el rol de la SISS en su calificación, lo que no obsta al control que puede ejercer a este respecto la misma Contraloría.

Tabla 3: Criterios de la SISS sobre fuerza mayor

FUERZA MAYOR (SISS)	
Criterio	Número pronunciamientos
La fuerza mayor es un imprevisto al que no es posible resistir, lo que debe evaluarse y calificarse en cada caso. Obligación del prestador sanitario de tomar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio sanitario a su cargo	7
La previsibilidad de una situación que podría afectar el suministro de agua potable (como condiciones climáticas, descenso de niveles de agua, aumento de demanda, entre otros) excluye la fuerza mayor y obliga al prestador a adoptar las medidas que corresponda para cumplir sus obligaciones y evitar la falta de servicio	6
La falta de prueba de concurrencia de fuerza mayor mantiene vigente la obligación del concesionario de otorgar un suministro continuo de sus prestaciones	4
La fuerza mayor debe probarse por quien la alega	3
El prestador sanitario tiene el deber de adoptar medidas para prepararse frente a emergencias propias de su actividad	2
La circunstancia de fuerza mayor es de carácter especial y de aplicación restrictiva	1
Total	23

La SISS, por su parte, ha seguido en sus oficios los criterios más frecuentes de Tribunales Ordinarios de Justicia y la Contraloría General de la República en lo concerniente a fuerza mayor. En particular, ha destacado la imprevisibilidad e irresistibilidad como componentes centrales de esta eximente de responsabilidad (30,43% del total de oficios compilados sobre esta temática), señalando que la previsibilidad de circunstancias asociadas, por ejemplo, a eventos climáticos o a disminución de la disponibilidad de agua, excluye la posibilidad de su alegación en un caso concreto (26,08% del total de oficios compilados sobre esta temática). Igualmente, la SISS acentúa la necesidad de prueba del supuesto de fuerza mayor y el deber de los prestadores sanitarios de tomar todas las medidas que se requieran para evitar afectaciones a la calidad y continuidad del servicio que es de su responsabilidad. En fin, la

aplicación restrictiva de la fuerza mayor ha sido otro punto destacado por este ente regulador.

Respecto a los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, temática que ha sido abordada por todos los organismos antes mencionados, cabe complementar su marco conceptual señalando que, de acuerdo a Osorio: "La imprevisibilidad del caso fortuito o fuerza mayor significa que racionalmente no existe manera de anticipar su ocurrencia o, más precisamente, que se desconozca con antelación la causa que lo provoca, razón por la cual el afectado no podrá deducirlo con un cierto grado de seguridad o certeza. Para prever una determinada situación es necesario que el agente se represente mentalmente como probable la causa y de ella pueda deducir el efecto.

La irresistibilidad significa que quien lo sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede, al decir del mismo Código, en un naufragio, un terremoto, un acto de autoridad. Finalmente, aun cuando la ley no lo especifique, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario.

En consecuencia, para que el caso fortuito constituya una causal eximente de responsabilidad es indispensable que sea la causa única del daño y que no contribuya la culpa del agente, vale decir, que no lo haya provocado y que en su producción no haya cooperado con su negligencia.

La Excma. Corte Suprema ha distinguido entre irresistibilidad del hecho positivo que alteró el marco fáctico, y la imposibilidad jurídica de desarrollar la conducta impuesta por la obligación que atiende al hecho sobreviniente o a los efectos del hecho irresistible(4)."

2. Contrapunto con el Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS. El Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS, cuya última versión fue aprobada por la Resolución Exenta N°1464, de 21 de julio de 2021, no desarrolla aspectos relativos a la fuerza mayor o caso fortuito(5).

(4) Osorio (2017) p. 602.
(5) A título comparativo, cabe precisar que tampoco hay referencias a este tema en el documento "Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), cuya última versión fue aprobada por la Resolución Exenta N°85, de 22 de enero de 2018. Lo anterior se explica, en gran medida, porque no hay una consideración legal de la fuerza mayor o caso fortuito en las temáticas ambientales de competencia de la SMA.

NON BIS IN ÍDEM

1. Principales tendencias observadas. A partir de lo expuesto en el capítulo II, se pueden resumir gráficamente las tendencias observadas, según un orden decreciente del número de pronunciamientos emitidos por cada uno de los órganos revisados. Así, en lo relativo al non bis in ídem, en la Tabla 1 se muestran los criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia; en la Tabla 2, los criterios de la Contraloría General de la República; en la Tabla 3, los criterios del Tribunal Constitucional; y, en la Tabla 4, los criterios de la SISS.

Tabla 1: Criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia sobre non bis in ídem

NON BIS IN ÍDEM (TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA)	
Criterio	Número de pronunciamientos
El principio del non bis in ídem es una garantía que prohíbe aplicar una nueva sanción a una conducta ya sancionada o ser objeto de más de una persecución. No se impide la imposición de dos o más sanciones que tengan distintos fundamentos. Se debe verificar la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fin o fundamento para su procedencia	3
Hay infracción al principio del non bis in ídem cuando se imponen, simultáneamente, dos o más sanciones a una persona por infracciones que tengan el mismo fundamento o base racional	2
Si se trata de hechos distintos, aunque estén relacionados, la imposición de sanciones independientes no infringe el principio del non bis in ídem	2
Las potestades sancionatorias establecidas en la Ley 18.902 y en la Ley 19.300 son compatibles entre sí, pues aluden a atribuciones y procedimientos entregados a distintos órganos administrativos	2
La autoridad ambiental y la SISS pueden imponer sanciones respecto a la misma infracción siempre que no se cumpla la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos en que se inspiran tales sanciones	2
Las hipótesis sancionadas en la Ley N°18.902 son disímiles de aquellas sancionadas en la Ley N°19.496, por lo que la aplicación de multas simultáneas en cada una de estas sedes no infringe el principio del non bis in ídem	2
La conducta establecida en un mismo tipo infraccional debe ser objeto de una única sanción y no dos	1
La imposición de dos sanciones por parte de dos autoridades diversas en relación a una misma conducta vulnera el principio del non bis in ídem	1
Las potestades sancionatorias de la SISS y de la autoridad de salud son diversas y, por ende, compatibles entre sí	1
Total	16

En este tema, en que hay un menor número de sentencias que en lo relativo a las otras variables estudiadas (fuerza mayor, tipicidad y proporcionalidad), se han formulado más bien criterios aislados, ninguno de los cuales tiende a reiterarse con frecuencia relevante. En este escenario, algunas de las cuestiones que han sido consignadas son las siguientes: la aplicación del non bis in ídem requiere la existencia de triple identidad de sujeto, hecho y fin o fundamento, no prohibiendo, por ende, la imposición, respecto a una misma conducta, de dos o más sanciones que tengan fundamentos diversos (18,75% del total de sentencias recopiladas sobre este tema). Otro de los tópicos que se ha establecido es que las potestades sancionatorias de la SISS son independientes de las que puedan ejercer otras autoridades competentes en áreas como la ambiental, de salud o de protección al consumidor, pues sus sustentos o fundamentos son distintos. No obstante lo anterior, cabe notar que en la recopilación se incluye un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que precisa que la imposición de sanciones por parte de dos autoridades, frente a unos mismos hechos, y aunque la infracción difiera, constituye una infracción al non bis in ídem(6).

Salvo el supuesto enunciado al final del párrafo anterior, se denota uniformidad en el tiempo en la interpretación de los Tribunales Ordinarios de Justicia en lo relativo al non bis in ídem.

Tabla 2: Criterios de Contraloría General de la República sobre non bis in ídem

NON BIS IN ÍDEM (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA)	
Criterio	Número de pronunciamientos
La potestad sancionatoria de la autoridad ambiental no deroga la potestad sancionatoria de la SISS en materia de residuos líquidos industriales, siendo competencias y sanciones distintas	1
Total	1

La Contraloría General de la República se ha encargado de señalar también que la potestad de la SISS de aplicar sanciones en el ámbito de residuos industriales no fue derogada por las atribuciones que, en tal área, corresponden a la autoridad ambiental. Ello, atendido que se trata de competencias y sanciones diferentes.

(6) *Aguas Chañar S.A. con SISS* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 10/3/2015, Rol 6.299-2014.

Tabla 3: Criterios del Tribunal Constitucional sobre non bis in ídem

NON BIS IN ÍDEM (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)	
Criterio	Número de pronunciamientos
Si el fundamento de falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable es uno sólo, esa conducta no puede originar la imposición de más de una multa, aun cuando los efectos o consecuencias que de ella derivan puedan ser diversos	1
No se infringe el principio del non bis in ídem si dos órganos distintos (SISS y tribunal civil) imponen, en función de fundamentos y bienes jurídicos distintos, multas paralelas ante la infracción consistente en el corte de suministro de agua potable	1
Total	2

En lo concerniente al non bis in ídem en materia de prestación de servicios sanitarios hay un par de sentencias importantes del Tribunal Constitucional que resaltan criterios que, de una u otra manera, han sido igualmente advertidos por los Tribunales Ordinarios de Justicia. Específicamente, se asevera que si el fundamento de una conducta infractora es único, ella no puede gatillar la imposición de más de una sanción, incluso cuando sus implicancias sean varias. Por otro lado, se sostiene que la aplicación de sanciones paralelas por la SISS y por un tribunal civil no es un quebranto al *non bis in ídem*, ya que estas actuaciones no se justifican en los mismos fundamentos y bienes jurídicos.

Tabla 4: Criterios de la SISS sobre non bis in ídem

NON BIS IN ÍDEM (SISS)	
Criterio	Número de pronunciamientos
Para que opere el principio del non bis in ídem debe concurrir la triple identidad de sujetos, procedimiento y causa	1
Para que opere el principio del non bis in ídem debe concurrir la triple identidad entre sujeto (responsable de la infracción), hecho infraccional y fundamento (bien jurídico protegido). Si ello se verifica, no procede una doble sanción	1
Total	1

La SISS ha emitido algunos oficios en que aborda directamente ciertos aspectos del non bis in ídem, aunque no necesariamente siguiendo los mismos términos o parámetros. En particular, respecto a la conformación de la triple identidad que debe configurarse para aplicar este principio, se sostiene, por un lado, que incluye sujetos, procedimiento y causa(7), y, por otro, sujeto, hecho y fundamento(8). Cabe precisar que esta última orientación, que no es la más reciente, es la que sigue la dirección en que los Tribunales Ordinarios de Justicia se han pronunciado sobre el mismo tópico.

Desde una óptica doctrinal, se ha afirmado que no se discute la vigencia en el ordenamiento jurídico del non bis in ídem, pero sí se denuncia una falta de regulación explícita. Este principio emanaría de la cosa juzgada, litispendencia, seguridad jurídica y proporcionalidad, siendo el principal problema para su aplicación práctica el determinar cuándo se está frente a un mismo fundamento(9).

2. Contrapunto con el Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS. Este texto no incluye desarrollos ni lineamientos sobre el non bis in ídem(10).

✓ TIPICIDAD

1. Principales tendencias observadas. A partir de lo expuesto en el capítulo II, se pueden resumir gráficamente las tendencias observadas, según un orden decreciente del número de pronunciamientos emitidos por cada uno de los órganos revisados. Así, en lo relativo a la tipicidad, en la Tabla 1 se muestran los criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia; en la Tabla 2, los criterios de la Contraloría General de la República; y, en la Tabla 3, los criterios de la SISS.

(7) Oficio SISS N°473-2015, 29/1/2015.
(8) Oficio SISS N°3.369-2012, 12/9/2012.
(9) Gómez (2017) pp. 105-107.
(10) A título comparativo, cabe precisar que en el documento "Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", de la SMA, hay una referencia explícita a este principio al señalar que la concurrencia de elementos comunes para clasificar la infracción y para determinar su sanción específica no conlleva una doble ponderación de tales elementos, que se utilizan, según la Ley Orgánica de la SMA, en diferentes etapas y para fines también diversos (pp. 21-22).

Tabla 1: Criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia sobre tipicidad

TIPICIDAD (TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA)	
Criterio	Número de pronunciamientos
Son objeto de sanción las infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios que impliquen el incumplimiento de plazos y obligaciones legales, órdenes o instrucciones de la SISS, normas específicas o estándares y planes de desarrollo	11
El término "generalidad" de usuarios de los servicios, del artículo 11 de la Ley N°18.902, debe entenderse referido a la "mayoría" de un conjunto determinado de tales usuarios, no a todos ellos	6
El término "generalidad" de usuarios de los servicios debe entenderse referido a una afectación masiva e indiscriminada o global del área de concesión	3
Tipicidad y legalidad no son sinónimos; el principio de legalidad se cumple con la previsión de conductas ilegales en normas, infracciones y sanciones, mientras que el de tipicidad tiene entre sus elementos la definición de la conducta ilegal. A través de la tipicidad de describen y delimitan las conductas ilegales (y, por tanto, prohibidas y sancionables) en las normas, como ocurre con el artículo 11 de la Ley N°18.902	2
La conducta infraccional debe estar descrita en la ley, pero, a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador no se requiere que esa descripción sea completa, bastando que su núcleo esencial esté en sede legal y aquellos aspectos no sustanciales pueden ser establecidos en sede reglamentaria	2
El término "generalidad" de los usuarios de los servicios no alude a un número determinado de ellos, sino que depende de las circunstancias y población de cada lugar, lo que debe ser definido por el juez	2
La generalidad de la afectación se da cuando se trata de un sistema de distribución de agua potable único e indivisible, con una red de distribución que depende del mismo estanque de regulación, por lo que todos los usuarios estuvieron expuestos a recibir los parámetros excedidos	2
Toda suspensión o alteración no programada y no originada en fuerza mayor es una infracción a la obligación de garantía de continuidad del servicio de agua potable que pesa sobre el prestador sanitario, que debe ser sancionada	2
La "calidad del servicio" debe entenderse en sentido amplio, abarcando la continuidad y cobertura de éste, trato a los usuarios, atención de reclamos, entrega de información y otros aspectos relativos a temas estrictamente sanitarios, comerciales y de infraestructura adecuada. No debe restringirse únicamente a emisiones de contaminantes ni a la relación cliente-prestador	2
La entrega de agua vía camiones aljibe no cumple la calidad del servicio ofrecido y por el que cobra el prestador sanitario	2
La falta de aviso oportuno a la autoridad de la situación constitutiva de infracción es otro factor que contribuye a tipificar esta última	2

Se respeta el principio de tipicidad cuando la resolución sancionatoria especifica cada infracción atribuida al prestador, la norma que la tipifica y le asocia una multa y la forma en que se consideran las circunstancias agravantes		1
Las sanciones establecidas en las letras a) y d) del artículo 11 de la Ley N°18.902 son objetivas, bastando para su imposición acreditar el incumplimiento de las obligaciones allí establecidas		1
Al verse afectado el 100% del sistema de producción de una planta de tratamiento se entiende afectada la totalidad de sus usuarios, configurándose así el elemento de "generalidad"		1
El número de clientes afectados no es lo mismo que la cantidad de usuarios afectados; la expresión "clientes" se refiere a los titulares del servicio, y los "usuarios" son todos los beneficiados con el servicio, siendo un número mayor que los clientes del mismo		1
Las personas afectadas por interrupciones producidas en días sucesivos deben contabilizarse conjuntamente, como un período íntegro		1
La infracción a la continuidad del servicio se produce con independencia de la duración del corte		1
La unidad de "cuarteles" es establecida normativamente para medir las interrupciones al servicio, por lo que su utilización para determinar el tipo infraccional es procedente		1
La acreditación del incumplimiento del deber de asegurar la calidad del servicio de agua potable, sin la concurrencia de fuerza mayor, implica una infracción a la normativa sanitaria que debe ser sancionada		1
Las medidas para evitar deficiencias en el servicio deben ser tomadas oportunamente, no de manera tardía		1
Si el tipo exige un peligro concreto para la salud de la población, deben constar hechos concretos que acrediten la existencia de dicho peligro		1
El cumplimiento de obligaciones en un determinado sector no permite soslayar la infracción o el incumplimiento cometido en otro sector por el respectivo prestador		1
La reclamante debe probar su falta de responsabilidad en las infracciones sancionadas		1
Son infracciones reiteradas aquellas cometidas por una segunda, tercera o más veces, luego de haber sido realizadas en una primera ocasión por el mismo agente		1
No se requiere reiteración para configurar una infracción a la obligación de continuidad, sino sólo una interrupción del servicio		1
El plazo de cuatro años para considerar una infracción como "conducta reiterativa" debe contarse desde la resolución que sanciona al infractor		1
Los intereses se devengan desde que queda firme la resolución que rechaza la reclamación de la multa		1
Total		52

A diferencia de las tendencias identificadas en materia de fuerza mayor y *non bis in ídem*, en cuanto a la tipicidad se han formulado una gran variedad de criterios; y, salvo un par de ellos, todo el resto se refiere a lineamientos aislados o más casuísticos que, a lo menos en el período revisado, no son agrupables con otras definiciones planteadas por los Tribunales. Dos son los aspectos más recurrentemente abordados:

a) La definición de las infracciones sancionables, incluyéndose, en términos amplios, los incumplimientos de directrices legales, órdenes de la SISS, normas o estándares puntuales y planes de desarrollo (21,15% del total de fallos recopilados sobre este tópico). Ello se vislumbra de forma pacífica durante el período objeto de estudio, destacando el año 2014, con cinco pronunciamientos del total de once recopilados.

b) La determinación del significado de la expresión "generalidad" de los usuarios de los servicios, cuya afectación es uno de los factores que habilita la imposición de una multa que oscila entre 51 y 1.000 unidades tributarias anuales (artículo 11 letra b) Ley N°18.902). Sobre este concepto no hay un entendimiento único, siendo esa "generalidad" interpretada de diversas formas por los Tribunales a lo largo del tiempo:



De todas estas opciones la que concentra un más alto número de pronunciamientos es la que precisa que la referida generalidad de usuarios afectados corresponde a la mayoría de un conjunto de ellos, no a todos ellos (seis de un total de catorce). Luego, la siguiente alternativa más utilizada en los fallos es que alude a la necesidad de una afectación masiva e indiscriminada o global del área concesionada (tres de un total de catorce).

Desde el punto de vista cronológico, no es posible detectar tendencias marcadas en las distintas posturas, pues, como se aprecia en el gráfico anterior, en un mismo año a veces concurren distintos criterios, lo que ocurre los años 2019, 2020 y 2021.

Con relación a ello, cabe tener presente lo que se sostiene doctrinalmente en cuanto a los objetivos que busca lograrse por medio de la tipicidad. Sobre ello, Bermúdez afirma que: “El principio de tipicidad, trae implícitos dos mandatos:

- Debe tratarse de una regulación anterior del ilícito que va a sancionarse (lex previa).
- La regulación debe ser cierta, es decir, debe tener cierto grado de desarrollo, que otorgue un suficiente margen de confianza al administrado, de modo que le permita prever la posibilidad de ser sancionado (lex certa(11).”

En una dirección similar, sobre la especificidad y precisión con que deben estar descritos los tipos infraccionales, se asevera que: “Una de las principales dimensiones del principio de legalidad es el principio de tipicidad. Este segundo principio se refiere a que la conducta o "hecho típico" sancionado por el legislador debe estar descrito o especificado de manera clara en la ley, sin lugar para las descripciones vagas, imprecisas o genéricas. Es la aplicación al campo del derecho administrativo de la prohibición de las denominadas "leyes penales en blanco", así como la exclusión de las analogías legales(12).”

Tabla 2: Criterios de la Contraloría General de la República sobre tipicidad

TIPICIDAD (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA)	
Criterio	Número de pronunciamientos
En función de la tipicidad, la ley delimita las conductas que deben observarse, pero ello no obsta a la calificación técnica de los hechos que compete a la Administración, y al control de juridicidad de Contraloría General de la República	3
Total	3

(11) Bermúdez (2011) p. 285.
(12) Osorio (2017) p. 67.

Por otro lado, si revisamos lo señalado por la Contraloría General de la República sobre la materia, se alude a la calificación técnica que debe realizar la Administración (en este caso, la SISS y la propia Contraloría).

Tabla 3: Criterios de la SISS sobre tipicidad

TIPICIDAD (SISS)	
Criterio	Número de pronunciamientos
La alegación de infracción de juridicidad, que debe explicarse y fundarse en normas concretas, no puede confundirse con un cuestionamiento a la evaluación de los antecedentes efectuada por la autoridad administrativa	1
Los prestadores sanitarios tienen la obligación de controlar permanentemente los estándares de infraestructura, operación y mantenimiento vinculados a la calidad y continuidad de los servicios. En caso de incumplimiento, podrán imponerse las sanciones correspondientes	1
El estándar de "continuidad" implica otorgar un suministro de agua sin interrupciones, salvo que una situación de fuerza mayor lo impida	1
Total	3

Por último, los oficios de la SISS tratan de un modo más indirecto el asunto de la tipicidad, vinculándolo con la juridicidad y con el deber de los prestadores de servicios sanitarios de vigilar constantemente sus condiciones de infraestructura, operación y mantenimiento para asegurar la calidad y la continuidad de los mismos.

2. Contrapunto con el Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS. Este texto incluye aspectos relacionados a la tipicidad, particularmente en su anexo 3, estableciendo, entre otros, los siguientes criterios para iniciar procedimientos sancionatorios(13):

a) Dentro de las posibles deficiencias en la calidad del servicio, reguladas en el artículo 11 letra a) del artículo 11 de la Ley N°18.902, se incluyen los incumplimientos a determinados parámetros establecidos por la Norma Chilena 409(14).

(13) A título comparativo, es oportuno comentar que en el documento "Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", de la SMA, hay un desarrollo bastante detallado de las infracciones y circunstancias que, de acuerdo a la Ley orgánica de la SMA, la habilitan para imponer sanciones (pp. 32 y siguientes).
(14) Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021) p. 41.

b) La afectación a la "generalidad" de los usuarios, expresión empleada en el artículo 11 letra b) de la Ley N°18.902, es entendida como "un número cercano a la mitad de los clientes o de los usuarios, lo que se apreciará en el caso concreto(15)". De este modo, la SISS contribuye a la determinación de este concepto vago, no definido legalmente, y en torno al cual existen varias interpretaciones de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Con todo, el concepto que proporciona la SISS en su Manual no es necesariamente coincidente con aquel que con mayor recurrencia ha sido sostenido por los Tribunales, cual es la mayoría (no totalidad) de los usuarios de un determinado sector, mayoría que, de acuerdo a lo esgrimido en los fallos respectivos, parece entenderse como un número superior a la mitad de tales usuarios.

c) En lo relativo al incumplimiento de prescripciones legales y de órdenes e instrucciones de la SISS (artículo 11 letra c) de la Ley N°18.902), se mencionan una serie de conductas(16) que, en términos generales, irían en la línea de lo interpretado al efecto por los Tribunales Ordinarios de Justicia, ya que éste ha sido precisamente el tópico que concentra la mayor cantidad de pronunciamientos en el período revisado.

✓ PROPORCIONALIDAD

1. Principales tendencias observadas. A partir de lo expuesto en el capítulo II, se pueden resumir gráficamente las tendencias observadas, según un orden decreciente del número de pronunciamientos emitidos por cada uno de los órganos revisados. Así, en lo relativo a la proporcionalidad, en la Tabla 1 se muestran los criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia; y, en la Tabla 2, los criterios de la SISS.

(15) Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021) p. 48.
(16) Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021) pp. 48-49.

Tabla 1: Criterios de Tribunales Ordinarios de Justicia sobre proporcionalidad

PROPORCIONALIDAD (TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA)	
Criterio	Número de pronunciamientos
El monto de la multa debe definirse prudencialmente según el carácter o gravedad de la infracción y el número de usuarios afectados. Facultades discrecionales y exclusivas de la autoridad administrativa competente y de los jueces en este campo	19
La multa es proporcional si se encuentra dentro de los parámetros legalmente establecidos. Las circunstancias atenuantes y agravantes deben ser razonadas y ponderadas debidamente	10
Las eximentes o atenuantes de responsabilidad deben ser oportunamente alegadas, justificadas y probadas	10
El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando la cantidad de usuarios afectados, la gravedad de la infracción, su reiteración y las medidas adoptadas por el prestador sanitario	5
La multa es proporcional si es acorde o guarda relación con los hechos investigados y con la gravedad de las infracciones acreditadas	4
En virtud del principio de proporcionalidad, la Administración no puede actuar en forma excesiva al sancionar y aplicar atenuantes y agravantes, debiendo fundamentar debidamente su decisión	4
Es improcedente la rebaja de multas ajustadas a Derecho y justificadas	4
El monto de las multas debe ajustarse a los parámetros establecidos en la ley	3
Los tribunales tienen competencia para revisar procedencia y cuantía de multas	2
La circunstancia de tratarse de una primera infracción hace procedente la rebaja de la multa impuesta	2
En la determinación de la multa debe considerarse el bien jurídico protegido	1
En la cuantificación de la multa debe considerarse la realización de obras asociadas a la reducción o eliminación de los efectos de la infracción	1
La ejecución de obras para mejorar el servicio debe considerarse en la fijación de la cuantía de la multa, pero no puede pretenderse una exclusión completa de responsabilidad del prestador en función de ello	1

Las multas deben ser proporcionales al beneficio ilícito o daño causado y ser fundadas. Para que sean disuasivas, los costes de la infracción deben ser superiores a sus beneficios	1
La definición prudencial de la multa es una atribución exclusiva de la autoridad legalmente investida de esa potestad, que debe realizarse a través de procesos lógicos, con evaluaciones y comparaciones, y no de manera caprichosa o arbitraria. Tales decisiones escapan al control jurídico del recurso de casación en el fondo	1
El porcentaje de incumplimiento, la reiteración de la infracción, la cantidad de clientes afectados y la presión promedio son presupuestos a considerar en la fijación y evaluación de la solicitud de rebaja de la multa	1
La adopción de medidas por parte del prestador sancionado que permitan anticipar que los hechos constitutivos de infracción no se repetirán a futuro hace procedente la rebaja de la multa impuesta	1
La inexistencia de reclamos de usuarios afectados hace procedente la rebaja de la multa	1
La colaboración del infractor, las medidas de resguardo adoptadas y la falta de beneficio económico para el mismo producto de la infracción, unido a la no concurrencia de los hechos constitutivos de esta última, hacen procedente dejar sin efecto una multa	1
La falta de medidas oportunas por parte del prestador sanitario hace improcedente eximirlo de la multa establecida por la autoridad	1
La determinación proporcional de las multas debe determinarse en razón de la unidad fijada por la Ley N°18.902, esto es, unidades tributarias anuales	1
La concurrencia de distintas infracciones implica la aplicación de multas distintas, no aunables ni rebajables	1
Diversos incumplimientos a la obligación de continuidad del servicio, que afectan a diferentes localidades, no constituyen una única infracción. Procedencia de aplicar una multa por localidad afectada, pero deben evitarse excesos en su regulación	1
La posibilidad de incrementar las multas por reincidencia es una prerrogativa de la autoridad administrativa y del tribunal competente, debiendo considerarse la entidad de la infracción	1
La reincidencia que se exige para incrementar la multa no es la misma que rige en materia penal, bastando que exista reiteración de la infracción	1
La reincidencia no se da respecto a hechos posteriores a aquellos denunciados	1
Total	79

Como primera cuestión, debe precisarse que sobre este tema fue recopilada la mayor cantidad de sentencias en el período revisado (le siguen, en orden decreciente, fuerza mayor, tipicidad y non bis in ídem). Luego, y tal como ocurre en materia de tipicidad, se constata en este tema una gran cantidad de criterios, varios de ellos aislados, en el sentido que no pueden agruparse con otros similares o afines. No obstante, es posible identificar algunas aristas especialmente destacadas, en función del número de pronunciamientos que la sostienen:

a) Con una uniformidad generalizada, se afirma la necesidad de la debida y oportuna alegación, justificación y prueba de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad (12,65% del total de sentencias recopiladas sobre proporcionalidad).

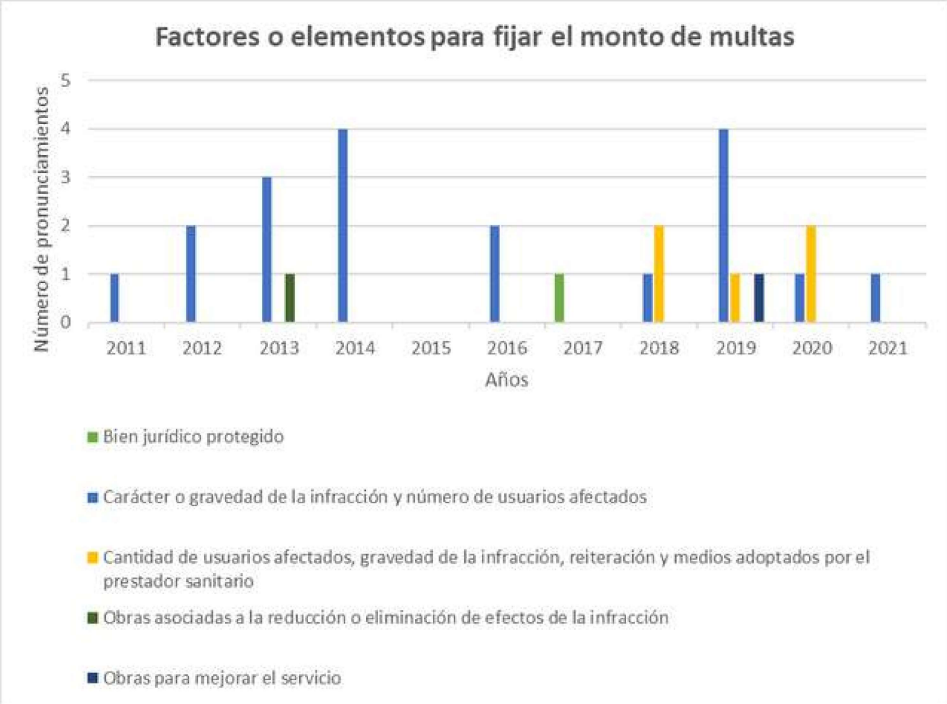
b) Respecto a la calificación de una multa como proporcional, pueden identificarse las siguientes orientaciones generales:



Como se aprecia, se identifican dos criterios diversos para catalogar como "proporcional" una multa: si ella se encuentra dentro de los márgenes o parámetros establecidos por la ley, ese sólo hecho ya atribuye proporcionalidad, constituyendo la postura más recurrentemente seguida por los Tribunales (diez sentencias de un total de catorce recopiladas entre 2011 y 2021); y, si tiene relación o concordancia con los hechos investigados y con la gravedad de las infracciones (cuatro fallos de un total de catorce entre 2011 y 2021).

En cuanto a la evolución temporal de estos criterios, se observa que no hay una tendencia marcada, pues, a lo menos desde el año 2017, los dos previamente mencionados han estado presentes en la jurisprudencia judicial, sin perjuicio de la diferente proporción de uno y otro. El criterio mayoritario aparece en una mayor cantidad de fallos durante los años 2017 y 2018.

c) Una temática que concentra una mayor cantidad de fallos, *pero* manifestando directrices o criterios que no son del todo coincidentes, es la determinación de los factores o elementos para fijar el monto de la multa. Así, pueden advertirse las siguientes posiciones principales:



El criterio más frecuentemente sostenido por los Tribunales es el que señala que la gravedad de la infracción y el número de usuarios afectados por la misma son, conjuntamente, los elementos en función de los cuales se cuantificará la multa (19 de un total de 27 pronunciamientos recopilados entre 2011 y 2021), el cual corresponde al exacto mandato que el artículo 11 inciso final de la Ley N°18.902 dispone para determinar el monto de la multa. Seguidamente, con menos cantidad de sentencias (5 de un total de 27 recopiladas entre 2011 y 2021), se asevera que, además de los factores ya mencionados, deben considerarse la reiteración de la infracción, si concurre, y los medios que el prestador sanitario disponga para enfrentar la situación que

gatilla tal infracción. Luego, los tres factores restantes tienen una presencia más esporádica a nivel de jurisprudencia judicial, pues se identifica un pronunciamiento para cada uno de ellos entre 2011 y 2021: obras para reducir los efectos de la infracción, el bien jurídico protegido, y, obras para mejorar el servicio del prestador; si bien las obras referidas se relacionan, tienen objetos diversos, por lo que se presentan separadamente.

Desde una perspectiva temporal, no se visualiza una tendencia marcada, pues los distintos criterios se distribuyen y están presentes, en distinta proporción, a lo largo del período estudiado. Lo que sí puede sostenerse es que el criterio más frecuente antes aludido era el único que se manifestaba hasta el año 2013, oportunidad en que se combina con un pronunciamiento aislado (obras de reducción o eliminación de efectos de la infracción); desde 2014 a 2016 vuelve a ser el criterio único, fecha a partir de la cual comienza a concurrir con otros criterios, lo que acontece con mayor énfasis desde el año 2018.

Tabla 4: Criterios de la SISS sobre proporcionalidad

PROPORCIONALIDAD (SISS)	
Criterio	Número de pronunciamientos
El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando las medidas adoptadas por el prestador sanitario	1
El monto de la multa debe determinarse prudencialmente considerando la reiteración de la infracción, lo que constituye una agravante	1
Total	2

Por su parte, la SISS ha destacado, en sus oficios del período revisado, dos factores diversos a considerar en la fijación del monto de la multa: las medidas tomadas por el prestador sanitario(17), y, la reiteración de la infracción(18). Estos criterios, aisladamente considerados, no coinciden con el criterio mayoritariamente expuesto por los Tribunales Ordinarios de Justicia, el que, como se sostiene previamente, es una estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 inciso final de la Ley N°18.902.

En el ámbito doctrinal, y relacionado a todo lo que se ha señalado en materia de proporcionalidad, Cordero destaca el rol de este principio en los siguientes

(17) Oficio N°4.900-2012, 4/12/2012.
(18) Oficio N°4.905-2012, 4/12/2012.

términos: “[...] el principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo(19).”

Por su lado, Bermúdez entiende que para lograr la proporcionalidad se requiere una relación equilibrada entre la finalidad y el medio, aseverando que “La actuación administrativa debe ser, en todo caso, necesaria, adecuada y proporcionada a la finalidad que persigue la norma jurídica. En tal sentido, debemos entender que el acto administrativo es proporcionado cuando:

- La medida es adecuada cuando ella es capaz de alcanzar la finalidad deseada.
- La medida adecuada es necesaria cuando no existen a disposición otros medios adecuados que afecten de menor forma al implicado con la medida o a la comunidad.
- La medida necesaria es proporcionada, en sentido estricto, cuando ella no aparece como desproporcionada para alcanzar la finalidad deseada(20).”

En fin, Navarro sostiene que: “En definitiva, la doctrina ha destacado como notas del principio de proporcionalidad la prescindibilidad del acto sancionador para lograr el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita conocer el grado de perjudicialidad y dañosidad de cada medida de la posible adopción o la concordancia en relación a la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica(21).”

2. Contrapunto con el Manual de procedimiento administrativo sancionador de la SISS. Este documento aborda expresamente, en su anexo 4, un conjunto de criterios para determinar la cuantía de la multa(22). Así, por ejemplo, se

(19) Cordero (2014) p. 425.
(20) Bermúdez (2011) pp. 444-445.
(21) Navarro (2016) p. 82
(22) A título comparativo, es dable precisar que en el documento “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”, de la SMA, hay un desarrollo bastante detallado de los elementos que, de acuerdo a la Ley orgánica de la SMA, la habilitan para imponer sanciones (pp. 32 y siguientes). .

se definen factores relativos a deficiencias de la calidad del agua potable, continuidad del servicio, incumplimientos comerciales, inobservancias del programa de desarrollo, incumplimientos de protocolos de información, entre otros(23).

Adicionalmente, se señala que la SISS, para resolver de manera objetiva e imparcial, debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:
a) Reclamos asociados a la infracción.
b) La categoría de la empresa o prestador de servicio sanitario.
c) Las normas especiales para empresas de menor tamaño, según la Ley N°20.416.
d) La eventual existencia de sanciones previas al prestador, por los mismos hechos u otros distintos, dentro de los cuatro años anteriores.
e) Las medidas adoptadas por el prestador para superar las deficiencias o corregir el mal causado, dentro del mismo semestre o antes de 12 meses desde que ocurre la infracción(24).

Sólo algunos de estos factores han sido considerados expresamente por los Tribunales Ordinarios de Justicia, como la inexistencia de reclamos y la ejecución de medidas por parte del prestador sanitario, circunstancias que harían procedente acceder a la solicitud de rebaja de la multa. Estas variables no están expresamente consideradas en la ley, enmarcándose más bien en la potestad de determinación “prudencial” de la multa (aludido en el artículo 11 inciso final de la Ley N°18.902), tanto por la SISS como en la revisión que eventualmente pueden realizar los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Sólo al finalizar el anexo 4 del citado Manual de la SISS hay una vinculación con las variables de gravedad de la infracción y número de usuarios afectados, que es precisamente la hipótesis explícitamente consagrada en el artículo 11 inciso final de la Ley N°18.902.

(23) Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021) pp. 51 y siguientes.
(24) Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021) p. 55.

IDEAS FINALES

El desarrollo de este compendio evidencia que, de todos los organismos revisados, son los Tribunales Ordinarios de Justicia los que han emitido una mayor cantidad de pronunciamientos sobre los tópicos estudiados.

A su vez, es dable destacar que, salvo algunas aristas, no se constata un desarrollo jurisprudencial profundo por parte de los Tribunales Ordinarios de Justicia sobre las temáticas de fuerza mayor, non bis in ídem, tipicidad y proporcionalidad en el ámbito del ejercicio de las potestades sancionatorias de la SISS. Vinculado a ello, especialmente en lo relativo a tipicidad y proporcionalidad, los criterios esgrimidos aluden a variados aspectos específicos, siendo la mayoría de ellos complejos de agrupar; a su vez, precisamente en cuanto a esos mismos temas se observan diferencias en ciertas aristas, en que no hay un tratamiento uniforme por parte de los Tribunales, las cuales no tienen una evolución temporal marcada, sino que las distintas opciones se combinan a lo largo del tiempo.

Dada la relevancia de esta materia, y la necesidad de dotar de claridad y certeza jurídica a la misma, se sugiere seguir complementando y actualizando este estudio, tanto a través de la incorporación de más pronunciamientos (pues, como se señaló al inicio, no se logró tener acceso a todos los fallos emitidos por Tribunales Ordinarios de Justicia), como también por medio de un análisis más acabado de cada una de las tendencias observadas, que no era el foco de este compendio inicial.

REFERENCIAS

Bermúdez, Jorge, (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Segunda edición actualizada, Legal Publishing).

Cordero, Eduardo (2014): "Los principios que rigen la potestad sancionatoria de la Administración en el Derecho chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, pp. 399-439.

Gómez, Rosa (2017): "El non bis in ídem en el Derecho Administrativo sancionador", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIX, pp. 101-138.

Navarro, Enrique (2016): "El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional", *Sentencias Destacadas 2016*, pp. 73-89.

Osorio, Cristóbal (2017): *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General,* segunda edición revisada, aumentada y actualizada (Santiago, Editorial Thomson Reuters).

Actos administrativo citados

Superintendencia del Medio Ambiente (2018): Bases metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales. Disponible en: https://portal.sma.gob.cl/index.php/download/bases-metodologicas-para-la-determinacion-de-sanciones-ambientales-2017/

Superintendencia de Servicios Sanitarios (2021): Manual de procedimiento administrativo sancionador.

Jurisprudencia citada

Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley N°4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna. Tribunal Constitucional, Rol N°244, 26 de agosto de 1996.