

Demandante: Servicio Nacional del Consumidor.

Demandado: Empresa de Servicios Sanitarios Essbio S.A.

Materia: Demanda para protección del interés colectivo de los consumidores A 36.-

Rol: C-273-2012.-

Mulchén, catorce de noviembre de dos mil catorce.

*quientos setenta
1 tres 573 -*

Vistos:

A fs. 15 comparece Luis Fernando Valdés Delgado, Ingeniero Civil Industrial, cédula de identidad N° 12.182.011-0, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, Región del Bio Bio, RUT 60.702.000-0, en su calidad de Director Regional, ambos domiciliados en calle Colo Colo N° 166, Concepción, y deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la Ley sobre Protección la Consumidor, y en contra de la Empresa de Servicios Sanitarios de Bio Bio S.A., o Essbio S.A., RUT 96.579.330-5, representada por don Eduardo Abuauad Abujatam, ambos domiciliados en calle Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129 también de Concepción, pretendiendo declaración jurisdiccional en torno a la efectiva responsabilidad infraccional de la demandada por vulneración de los artículos 3 d) y e), 12 y 23 de la citada ley, ordenando las reparaciones que sean procedentes; aplicar el máximo de las multas que legalmente procedan de acuerdo al artículo 24 del mismo cuerpo legal; condenar al pago de las indemnizaciones que procedan en razón de los perjuicios ocasionados en los términos del artículo 51 N° 2 de la ley, y; disponer que las indemnizaciones o reparaciones se efectúen por la demandada sin necesidad de la comparecencia de los interesados, de acuerdo al artículo 53 C inciso penúltimo de la ley 19.496, todo ello con expresa condenación en costas.

Funda su acción en que con fecha 13 de febrero del año 2012, a través de diversos medios de comunicación e ingreso de reclamos a través de su plataforma informática, tomó conocimiento que la demandada estaba prestando un negligente servicio en la comuna de Mulchén, toda vez que el agua suministrada estaba contaminada, y de acuerdo a lo relatado por los consumidores afectados, presentaba turbiedad debido a microalgas de color blanquecino, ocasionando a quienes la consumieron graves daños a la salud.

Así fue que, continúa, el 15 de febrero del mismo año remitió ordinario N° 000639 a la demandada, el cual fue recepcionado el 20 de febrero, solicitándoles informar sobre su versión de los hechos y la responsabilidad que les asistiría, el número de consumidores afectados, y número de reclamos recibidos y soluciones otorgadas.

Luego, y en atención al incremento de reclamos ingresados a la Dirección Regional, y la no obtención de respuesta por parte de la demandada, procedió con fecha 27 de febrero de 2012 a promover un entendimiento voluntario de acuerdo al artículo 58 f) de la

ley 19.496, informando del mismo a la demandada por medio del ordinario N° 803, el que fuere recepcionado con fecha 29 de febrero de 2012, y emplazándola para que dentro del plazo de 10 días hábiles informara el número de reclamos recibidos por su representada sobre la situación expuesta y soluciones otorgadas, el o los mecanismos dispuestos para resarcir los perjuicios sufridos por los consumidores afectados, y el plazo dispuesto para ello, y para el caso de no encontrarse en aplicación lo reseñado precedentemente, informar estado de avance y número (de consumidores) respecto de los cuales se han o ha hecho efectivos.

Señala que habiendo transcurrido el plazo fijado, y frente a la falta de entrega de información por parte de la demandada, con fecha 20 de marzo de 2011 se reitera la solicitud de información, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se haya demostrado voluntad alguna de indemnizar o resarcir a los afectados las molestias y perjuicios que la situación descrita les haya podido generar.

Agrega que los días 4 y 26 de julio de 2012 recibió la información respectiva, previa y simultáneamente solicitada de parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, quien dio cuenta que los hechos se produjeron los días 13 y 14 de febrero de 2012, luego de que el agua potable residencial presentara elementos extraños, lo que ocasionó casi un centenar de reclamos a la empresa por parte de sus clientes; que por tal motivo se dio inicio a un procedimiento sancionatorio en donde se expresa que el problema habría afectado a varios sectores de la ciudad, radicado en la ejecución de una inadecuada limpieza del estanque de regulación de agua potable por parte de la concesionaria Essbio S.A., y; que el proceso terminó con la aplicación de una multa de 10 UTA por incumplir la obligación legal de garantizar la calidad del suministro, al constatarse elementos extraños, presencia de raicillas, en el agua potable distribuida en la localidad de Mulchén.

De esta manera, entiende, los hechos descritos no sólo constituyen una infracción a la normativa sectorial del ramo, sino también una abierta vulneración a la normativa de protección de los derechos del consumidor, al existir una evidente falta al deber de profesionalismo que recae en la demandada en el desarrollo de su negocio, por cuanto no prestó el servicio con los estándares establecidos en la normativa legal, reglamentaria y administrativa, lo que se tradujo en una negligente prestación del servicio, menoscabando de esta manera los derechos de los consumidores.

Luego hace una extensa argumentación sobre la aplicabilidad de la ley 19.496 al caso que presenta, tanto en cuanto a los sujetos como a la naturaleza de la relación de consumo; sobre su carácter supletorio a otras legislaciones que regulen la materia, como la sanitaria, de acuerdo al artículo 2 bis de la ley; sobre la cualidad de contrato dirigido o normado, bilateral y oneroso conmutativo que tiene aquel que vincula a la demandada con los afectados; sobre la naturaleza de la acción que intenta; sobre los principios que la

sustentan, ya sea en lo civil como incumplimiento contractual, ya sea en lo sectorial de acuerdo al DFL 382 del Ministerio de Obras Públicas o Ley General de Servicios Sanitarios y Ley 18.902 que crea la Superintendencia del ramo, como en las propias normas de la Ley de Protección al Consumidor, artículos 3 d) y e), 4, 12 y 23, concluyendo de todo ello el claro establecimiento de que el servicio de suministro de agua potable prestado por la demandada adoleció de fallas en su calidad, de manera que atendida su condición de profesional y experto en el giro de su negocio debió obligatoriamente haber sorteado y subsanado oportunamente los perjuicios que se hubiesen verificado en el patrimonio y bienestar personal y familiar de sus clientes, dada la entrega deficiente de un servicio vital para toda persona, como lo es el servicio de agua potable, con lo cual en su opinión se satisface el tipo infraccional contenido en la última de las normas anotadas, toda vez que sanciona precisamente la falta de cuidado o diligencia en el proveedor profesional de la ley 19.496, como también lo habría sido la conducta de poner de cargo de sus consumidores clientes los efectos de sus deficiencias, omisiones o errores imputables sólo a su falta inexcusable de profesionalidad.

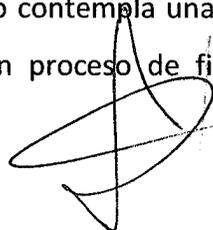
Con ello, y haciendo final referencia a cuestiones de admisibilidad de la acción deducida, cesa pidiendo se haga lugar a su acción en los términos ya referidos en el primer párrafo del presente fallo.

A fojas 127 **el tribunal declaró admisible** la acción deducida de acuerdo al artículo 50 de la ley 19.496, resolución confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de esta jurisdicción, según consta a fojas 358.

A fojas 174 **se ordenaron las publicaciones** del artículo 53 de la Ley 19.496, tanto en el diario de circulación nacional "La Tercera" como en el Sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor, diligencia que de los antecedentes acompañados a fojas 200 y siguientes, figura en efecto cumplida.

A fojas 175 se lee la **contestación de la demanda**, tramite evacuado por la abogada Paloma Gainza Inostroza en representación de Essbio S.A., quien solicitó el rechazo de la acción en todas sus partes.

En ese sentido refiere, en cuanto a los hechos, que el sistema de producción de agua potable de la localidad de Mulchén está constituido por cuatro sondajes y un pozo hincado en la cuenca del Río Bureo. La instalación dispone de una planta de filtros en presión constituida por tres filtros de lecho mixto arena-carbón con un diámetro de 3 metros, lo que permite tratar el total del caudal de las fuentes ante eventuales aumentos de turbiedad, ya que estas fuentes no están asociadas a parámetros críticos de acuerdo a lo establecido por la NCH 409/2005. Este proceso contempla una etapa de pre-cloración para mejorar la calidad del agua que entra, un proceso de filtración con agregados



coagulantes (sulfato de aluminio), y la post-cloración final con fines de desinfección, lo que garantiza de esta forma la calidad bacteriológica en el sistema de distribución.

Luego, en lo que atinge a la calidad del agua potable suministrada en la localidad de Mulchén, se efectúa mensualmente un programa de autocontrol diseñado de acuerdo a los requerimientos de la norma: Agua Potable – requisito de calidad – muestreo (NCH 409/2005), demostrando los resultados históricos de este programa cumplimiento de un 100% de los requisitos de calidad establecidos al efecto, los que son enviados mensualmente a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, siendo ratificados estos resultados en lo correspondiente al mes de febrero de 2012, pues los valores del control de calidad estaban dentro de los límites establecidos para el consumo humano, e incluso en aquellos parámetros de calidad asociados con riesgos para la salud.

En cuanto a la presencia de elementos extraños en el agua potable, señala que con fecha 13 de febrero de 2012, alrededor de las 13.00 horas, fue alertada de dicha circunstancia, lo que motivó la revisión de los sistemas de distribución y producción de agua, realizando una limpieza de los filtros del medidor de agua, lavado de las redes de distribución y la toma de muestras a la calidad del agua, tomándose una serie de medidas técnicas que detalla, y que en definitiva permitieron concluir que los elementos presentes en el sistema de distribución de agua potable correspondían a raíces de origen vegetal, inertes, totalmente inocuas para la salud, las que habrían tenido su origen en la existencia de filamentos en el estanque semienterrado de agua potable, el que no obstante haberse lavado conforme a los procedimientos habituales presentó dichos elementos extraños, situación que escapó a los márgenes de previsión de su parte.

De esta manera, reitera que el agua suministrada las fechas acusadas no causó ningún riesgo para la salud de la población, razón por la cual no se hizo un llamado público a no consumirla ratificando lo anterior que ningún usuario resultó afectado en términos de problemas de salud por su consumo.

En relación al presunto incumplimiento a la calidad del servicio, señala que tal imputación resulta errada, pues si bien es efectivo que el agua potable suministrada a los usuarios de Mulchén durante los días 13 y 14 del año 2012 presentaban elementos extraños, no se configuró ninguna infracción a la normativa sectorial que regula la prestación de los servicios públicos sanitarios, haciendo a este respecto una extensa descripción, transcripción mediante, de las normas reguladoras de la materia, y que le permiten sostener que su parte se ajustó durante el mes en cuestión a los márgenes de cumplimiento de la Norma Chilena Nch 409, que establece legalmente el estándar de calidad del servicio de agua potable, con lo cual malamente puede sostenerse que se haya incurrido en infracción a las normas sobre protección de derechos de los consumidores.



cuarenta y siete 577

A este respecto además indica que, por resolución N° 1.244 de 17 de abril de 2012, fue sobreseído en el sumario sanitario iniciado en su contra por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío, institución competente para pronunciarse respecto de la higiene y salubridad pública, la que desestimó sancionarla, con lo cual concluye el agua suministrada a los usuarios de Mulchén en modo alguno puso en riesgo la salud de la población.

En cuanto al derecho, arguye que el régimen de responsabilidad aplicable, de acuerdo al propio tenor del artículo 23 de la ley 19.496 invocado por el actor, corresponde a responsabilidad contractual subjetiva, y que por tanto en su concurrencia debe necesariamente probarse la existencia de culpa o dolo, con carga de ello para el demandante, además de que, contrariamente también a lo sostenido por Sernac, liga a los usuarios un contrato de naturaleza forzosa heterodoxa, que no se asimila a los contratos de adhesión invocados por el actor.

Sostiene entonces que no se dan los supuestos del estatuto de responsabilidad contractual aplicable, puesto que: a) No existe un incumplimiento de su parte conforme a lo ya dicho en cuanto a los hechos, los que no tuvieron consecuencias dañinas para los habitantes de Mulchén y no afectó el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos para el agua potable; b) No hay imputabilidad en Essbio, quien no ha incurrido en negligencia alguna en la prestación del servicio de suministro, y por el contrario ha dado cuenta de todas las obligaciones y ha empleado el debido cuidado exigido por la ley, cual es aquel que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, y; c) No concurren daños, y siquiera el actor señaló en su demanda cuales habrían sido los perjuicios causados a los usuarios del servicio de agua potable, ni su naturaleza y extensión, incumpliendo a este respecto el requisito exigido en el artículo 51 N° 2 de la ley del ramo en cuanto a señalar el daño sufrido, para que el juez pueda determinar la indemnización.

A fojas 391 y 571 consta la **celebración de sendas audiencias de conciliación**, resultando ambos intentos infructuosos.

A fojas 381 **se recibe la causa a prueba**, resolución notificada legalmente a fojas 382, y que fuere complementada a fojas 388 mediante la agregación de nuevos puntos de prueba, rindiéndose la que rola en autos.

Finalmente a fojas 572, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

I.- En cuanto a las tachas:

Primero: Que la parte demandada, en la actuación de prueba rolante a fojas 537 y siguientes, dedujo tachas en contra de los testigos Zunilda Beltrán Gómez y Niccolo Stagno Oviedo, fundando las mismas en las causales del artículo 358 del Código de Procedimiento

Civil, numerales 6 y 5 respectivamente, y en el hecho que la primera testigo vivía a la época de la infracción en la ciudad de Mulchén, con lo cual tendría un interés directo en el resultado del juicio. En cuanto al segundo no ahondó en la argumentación más allá de entenderse acusa la calidad de trabajador dependiente de la persona que exige su testimonio.

Segundo: Que el actor contestando los traslados concedidos sobre el particular solicitó el rechazo de ambas incidencias, refiriendo en cuanto a la primera testigo que la misma no es parte en la causa y que su declaración es fundamental para el conocimiento del tribunal, haciendo presente que luego de las publicaciones legales ningún consumidor se hizo parte en el proceso.

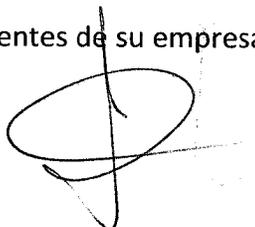
Respecto al segundo indicó que la calidad de demandante de autos la tiene la Dirección Regional del Sernac, Región del Bío Bío, sin prestar servicio alguno a la misma el testigo, por lo que no se encuentra afecto a la causal invocada por su contraparte.

Tercero: Que la testigo Beltrán Gómez manifestó expresamente residir en Pantoja 0141 de Mulchén, tanto a la fecha de los hechos como en la actualidad, reconocimiento que se erige a juicio del tribunal en efecto como la causal de inhabilidad planteada por la demandada, desde que la acción deducida en autos dice relación con la defensa de derechos colectivos de los consumidores de acuerdo a la legislación especial de la ley 19.496, denunciándose la afectación de toda la población de la comuna de Mulchén para los cuales el propio actor requiere indemnización pecuniaria, dentro de los cuales se encuentra razonablemente la testigo en cuestión, de suerte tal que el interés de la deponente resulta palmario ante el concreto provecho económico que le significaría una sentencia definitiva condenatoria de pago.

De otro lado resulta improcedente la alegación del actor en relación a la ausencia de calidad de parte de la testigo cuestionada, lo que impediría la configuración de la causal, amén de la obviedad que significa decir en dicho evento estaríamos en presencia de un medio de prueba diverso, como lo es el confesional.

Por estos motivos, se hará lugar a la tacha deducida a este respecto.

Cuarto: Que en lo referente al testigo Stagno Oviedo, y sin perjuicio de aparecer en principio plausible la tacha también conforme al propio reconocimiento del deponente, cobra aplicación en la especie lo dispuesto en el inciso final del mentado artículo 358 del cuerpo legal de enjuiciamiento, en tanto las inhabilidades que menciona dicho articulado no pueden hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quien podrían aplicarse dichas tachas, supuesto que es precisamente el que ocurrió en autos, al constar de fojas 480 y 531 vuelta la presentación por el incidentista de sendos dependientes de su empresa, de lo cual fluye la



ineptitud de su petición de tacha por expreso veto legal, y en consecuencia la misma será desestimada.

Quinto setenta y nueve - 579

II.- En cuanto al fondo:

Quinto: Que de conformidad al artículo 50 de la ley de la ley 19.496, compendio que establece normas para la protección de los derechos de los consumidores, las acciones que derivan de la misma se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores, dando lugar el incumplimiento de las normas contenidas en dicho cuerpo legal a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

Seguidamente la misma norma clasifica las acciones, apareciendo de su descripción en efecto encontrarnos bajo el supuesto de una acción de interés colectivo en los términos de su inciso 5°, en tanto se ha promovido en defensa de derechos comunes a un conjunto determinable de consumidores ligados con un proveedor por un vínculo contractual, en la especie qué duda cabe y por lo demás no ha sido controvertido, conjunto correspondiente a los usuarios de agua potable de la comuna de Mulchén, vinculados en efecto a la demandada Essbio S.A. por el respectivo contrato de suministro, asentamiento que permite desde ya dar por acreditado el requisito exigido, en lo pertinente, por el inciso final del articulado en análisis.

Sexto: Que dicho sea eso, la disposición base en que se hace residir la responsabilidad por incumplimiento invocada se encuentra en el artículo 23 del estatuto de protección al consumidor, que refiere comete infracción el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

Cabe primero anotar, en consecuencia, entiende el tribunal el sistema de responsabilidad aplicable en la especie corresponde a aquel comúnmente conocido como subjetivo o por culpa, desde que la norma exige perentoriamente la concurrencia del supuesto de negligencia o descuido en la actividad del proveedor, amén de tratarse en definitiva de un incumplimiento de carácter contractual, desechándose desde ya entonces la pretensión del actor en orden a la procedencia de un régimen objetivo o estricto, el que por lo demás en el ordenamiento jurídico chileno consabidamente es excepcional, de interpretación restrictiva, y sólo ajustable en los casos en que la ley así lo determina, cual a todas luces no es el presentado en autos.



quientos ochenta - 580

Séptimo: Que luego, y atento los diversos supuestos contenidos en la referida norma del artículo 23, resulta útil despejar que, de acuerdo al tenor de la acción plasmada en lo expositivo que precede y que para estos efectos se da por expresamente reproducida, la imputación dice relación específica con una deficiente calidad del servicio prestado por la demandada a los usuarios de agua potable de la comuna de Mulchén, y se basa en el hecho de que los días 13 y 14 de febrero del año 2012 habría estado contaminada, presentando turbiedad debido a microalgas de color blanquecino, lo que habría ocasionado a quienes la consumieron graves daños a la salud, situación comprobada y sancionada a través del respectivo procedimiento administrativo incoado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

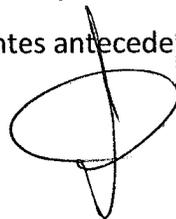
Octavo: Que en ese escenario, y para la acreditación fáctica de los supuestos de la responsabilidad clamada el actor acompañó las siguientes probanzas:

- a) Fotocopia simple de ordinario 000803 de 27 de febrero de 2012, del Director Regional del Servicio Nacional del Consumidor, al Subgerente de Marketing y clientes Essbio (fs. 5).
- b) Fotocopia simple de ordinario 001643 de 20 de marzo de 2012, del Director Regional del Servicio Nacional del Consumidor, al Subgerente de Marketing y Clientes Essbio (fs. 6).
- c) Copia simple Ordinario N°2854/2012 de 4 de abril de 2012, del Jefe Regional de la Superintendencia Servicios Sanitarios, a Director Regional del SERNAC del Bio Bio (fs. 7).
- d) Fotocopias simples de libro de despacho de correspondencia (fs. 9 y siguientes).
- e) Copia simple Ordinario N°6703/12 de 24 de julio de 2012, del Jefe Regional de la Superintendencia Servicios Sanitarios a Director Regional del SERNAC del Bio Bio (fs. 11).
- f) Reporte de Estudio Compensatorio Essbio S.A., fechado en febrero de 2014, emanado del Departamento de Estudios del Servicio Nacional de Consumidor (fs. 393 y siguientes).
- g) Copias simples de 16 Formularios Únicos de Atención al Público, correspondientes a reclamos de usuarios por los hechos materia de la causa, oficina Facilita del Sernac (fs. 460 y siguientes).
- h) Oficio remitido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, juntando sendas resoluciones de inicio y término del procedimiento sancionatorio incoado contra la empresa demandada por los hechos materia de la causa, y mediante el cual se le multó con 10 Unidades Tributarias Anuales (fojas 544 y siguientes).
- i) Testimonial de **Víctor Alan Coloma Navarro** a fojas 538, quien manifestó que constarle que los días 13 y 14 de febrero de 2012 el agua potable de Mulchén presentaba raicillas en su contenido, lo que afectó la calidad del servicio y fue certificado a través de un procedimiento de sanción; que Essbio reconoció el origen de las raicillas y que se debía a lavados del estanque de regulación del agua potable, lo que se habría hecho los días 10 y 11 de febrero de 2012; que no le consta si el lavado fue correcto o eficiente ya que la

fiscalización se realizó el día 14 de febrero del 2012; que si bien el agua cumplía la norma chilena 409, se aplicó incumplimiento ya que las raicillas por inocuas que fueran afectaban la calidad del servicio, y el fin que tiene el agua potable, que es el consumo humano; que de acuerdo al autocontrol proporcionado por Essbio las raicillas eran inocuas; que la Superintendencia no realizó un análisis pues Essbio informó con posterioridad a la ocurrencia del evento; que la presencia de las raicillas en el agua afecta la calidad del servicio a una cantidad importante de clientes, según se pudo constatar en terreno y con información proporcionada por la empresa sanitaria, y; que no hay un universo definido de clientes afectados, pero se constató la existencia de 71 o 77 reclamos formulados a la empresa, los cuales pertenecen a distintos sectores de la ciudad, detallados en la resolución del organismo para el cual trabaja, que aplicó la multa.

j) Testimonial de **Niccolo José Stagno Oviedo** de fojas 540, quien sostuvo primeramente su parecer sobre la procedencia de la indemnización de perjuicios, para luego referir que a fines de 2013 realizó un reporte compensatorio e indemnizatorio como parte del Departamento de Estudios del Sernac, como medio de prueba en contra de Essbio; que en dicho estudio se determinó que existió un perjuicio patrimonial de naturaleza económica a los consumidores afectados, siete mil cuarenta clientes, con una indemnización estimada de \$3.405 por cliente y por día en que ocurrieron los hechos, resultando así una indemnización global de cuarenta y siete millones, novecientos cuarenta y dos mil y fracción de pesos; que dichos perjuicios dicen relación en primer lugar con el monto proporcional al periodo de ocurrencia de los hechos o de baja calidad en el suministro de agua de acuerdo a la tarifa de los cargos variables de dicho consumo determinado por el proveedor, con un valor promedio de \$595. En segundo lugar el estudio determina como indemnización adicional a la ya referida cifra, a los potenciales gastos incurridos en agua mineral sin gas que pudo haber incurrido una familia a consecuencia de la imposibilidad de beber el agua, lo cual sería un promedio de 1,5 bidones de agua mineral por día y por familia, lo que alcanzaría a la cifra de \$2.010. En tercer lugar, los potenciales gastos en transporte o locomoción colectiva que debió asumir un integrante de cada familia en la instancia de ir a comprar agua a otro sector de la localidad, considerando una tarifa de \$400, lo que da como ida y regreso \$800, concluyendo que sumadas estas cifras totalizan la suma que se pide indemnizar por familia. Finalmente manifestó que el universo de clientes configura un único grupo, sin perjuicio de ser extensible la compensación o indemnización a cualquier otro consumidor afectado por los hechos materia de la demanda.

Noveno: Que a su turno, y a fin de desvirtuar las imputaciones y la responsabilidad que se le atribuye, la demandada acompañó los siguientes antecedentes de prueba:



Quinientos ochenta y dos - 582

i.- Copia de informe privado de calidad del agua en Mulchén, e informes de ensayos adjuntos, emitido por Natalia Carvajal Cantero, Jefe de Unidad Laboratorio Biodiversa Concepción, de fecha 17 de febrero de 2012, el cual concluye que del análisis de las muestras tomadas los días 14, 15 y 16 de febrero de 2012 se observó presencia de raíces, las que a medida que pasaron los días fueron disminuyendo en cantidad y tamaño, Agrega que dichas muestras cumplen con la Norma Chilena Oficial de Agua Potable, la que acompaña, y que no se encontró actividad algal ni organismos de vida libre (fs. 409 y siguientes).

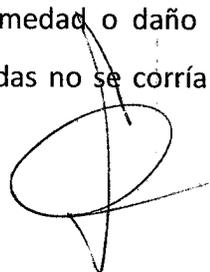
ii.- Copia simple de la Norma Chilena Oficial NCh409/1.Of2005 (fs. 410 y siguientes).

iii.- Copia simple acta de Inspección N° 035998 y 035999, fiscalizador del Servicio de Salud del Bío Bío, Guillermo Alfredo Nuñez Nuñez. (fs. 449).

iv.- Copia simple de Resolución N° 01244 de 17 de abril de 2012, Seremi de Salud del Bío Bío, que sobresee a Essbio S.A. del Sumario Sanitario iniciado en su contra (fojas 451).

v.- Testimonial de **Fredy Andrés Gutierrez Cartes** de fojas 480, quien manifestó que no eran elementos extraños los que tenía el agua potable esos días, sino una concentración levemente mayor a lo habitual de micro raíces; que trabaja en Essbio como supervisor de redes, área que resuelve los reclamos de clientes, y de esa forma se enteró de los hechos; que revisó personalmente esos días un vaso de agua y era potable, con sabor normal, sin olor, y partículas muy pequeñas de percibir, sólo visibles de contraluz; que Essbio no incumplió el servicio de agua potable, la que siguió siéndolo de acuerdo a la normativa vigente e incluso se llamó a la gente en forma radial a consumirla con normalidad; que no hubo daño a la población, el agua era y siguió siendo normal de acuerdo al Laboratorio externo Biodiversa que informó, y no recibieron reclamos de clientes que requirieran compensación por daños, y; que no podrían haber causado daño en la salud de las personas ya que en ningún momento dejó de ser agua potable.

vi.- Testimonial de **Natalia Carolina Carvajal Quintero** de fojas 531, quien refirió ser jefa del Laboratorio Biodiversa Concepción, y como tal les llegó un requerimiento para recolectar y analizar muestras de agua debido a reclamos de la comunidad de Mulchén. Se tomaron los días 12, 13 y 14 de febrero de 2012, se analizaron las muestras obteniendo como resultado todos los parámetros dentro de la norma que regula el agua potable, la que estaba en condiciones de ser consumidas sin riesgo para la salud de la población, lo que le consta pues participó en la recepción de las muestras y supervisión directa de los análisis. Agrega tener 24 años de experiencia en el laboratorio, ser técnico universitario en control de alimentos e ingeniero de ejecución en gestión industrial, con dos diplomados en ingeniería sanitaria. En relación al riesgo de enfermedad o daño a la salud de las muestras tomadas, señala que de las muestras analizadas no se corría ningún riesgo en ese sentido.



documentos adjuntos
7. febr. 583.

vii.- Testimonial de **Doris Maribel Pino Guajardo** de fojas 531 vuelta, quien manifestó ser jefe de unidad de información y autocontrol de Essbio y supo por un comunicado interno que hubo un reclamo por el agua en Mulchén, que presentaba una especie de pelillo, en febrero de 2012; que como procedimiento habitual solicitaron al laboratorio Biodiversa para que tomaran muestras y realizaran los análisis de calidad, y adicionalmente se hizo análisis para determinar la presencia de alguna especie alga; que dichos análisis resultaron conforme a la norma NCH 409, y el microscópico determinó partículas inertes que no correspondían a organismo vivo; que es Ingeniero de ejecución químico y tiene siete años en el cargo; que los elementos inertes encontrados no provocan daño a la salud de los que consumen esa agua; que de la evaluación de la calidad de la totalidad de las muestras resultó que cumple con la norma, y; que no tiene conocimiento de algún habitante de la comuna de Mulchén que se haya enfermado por el consumo de agua potable en el mes de febrero de 2012.

Décimo: Que con el mérito de la prueba rendida, la cual es ponderada en los términos del artículo 51 inciso 2° de la ley aplicable, puede tenerse por justificado procesalmente que al menos los días 13 y 14 de febrero de 2012, el suministro de agua potable proveído por la empresa demandada a los usuarios de la comuna de Mulchén, a través de la planta en la misma ciudad situada, se vio afecta a la existencia y/o presencia de elementos ajenos y extraños, raicillas o micro raíces, observables a simple vista, lo que originó un indeterminado número de reclamos tanto a la institución pública demandante como a la empresa demandada, por parte de los mencionados destinatarios finales del uso del agua.

En efecto, dicho establecimiento fáctico se deriva de la prueba rendida por ambas partes, a saber los antecedentes documentales acompañados por Sernac en orden a la recopilación de información tendiente a verificar los reclamos de los usuarios, respaldados categóricamente por las resoluciones de la Superintendencia de Salud que, en el marco del procedimiento sancionatorio respectivo, dio por establecido en términos similares el hecho, y condenó a Essbio S.A. como autor de la infracción allí descrita, y que es parte de la legislación sectorial a la que se encuentra adscrito. Por lo demás, lo anterior también fue ratificado en el mismo sentido por el testigo de fojas 538 (raicillas), funcionario de la repartición fiscalizadora que instruyó el sumario administrativo.

En cuanto al demandado, y a mayor abundamiento, qué mejor prueba que el propio reconocimiento, al referir en su contestación que *“los elementos presentes en el sistema de distribución de agua potable correspondían a raíces de origen vegetal, inertes, totalmente inocuas para la salud, las que habrían tenido su origen en la existencia de filamentos en el estanque semienterrado de agua potable, el que no obstante haberse lavado conforme a los procedimientos habituales presentó dichos elementos extraños,*

situación que escapó a los márgenes de previsión de su parte", lo que además se vio corroborado por su propia testimonial, en especial dos de ellos funcionarios dependientes de la propia empresa (Gutierrez Cartes y Pino Guajardo), quienes habiendo actuado in situ el día de los hechos, asumen la presencia de micro raíces y pelillos respectivamente, en el sistema de suministro de agua potable.

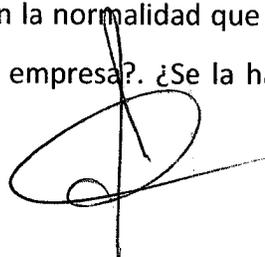
Undécimo: Que los hechos así establecidos, y consecuentemente a lo dicho en los considerandos 6° y 7° del presente fallo, constituyen efectivamente una deficiencia en la calidad del servicio que debe prestar o proveer la demandada, atento el carácter del vínculo contractual existente entre la misma y los usuarios, y la especial naturaleza de la obligación que asume, en tanto se trata en la especie de un bien de primera necesidad, vital para la existencia humana, circunstancia que a juicio del tribunal evidentemente configura la falencia en análisis desde que la mera presencia y observación de elementos extraños en el agua potable razonablemente inhibe al consumidor de su ingesta y utilización en relación a los fines propios para los cuales está el agua potable destinada.

Duodécimo: Que en tal estimación no tiene incidencia alguna los esfuerzos de la defensa en orden a establecer que no hay deficiencia pues el agua los días en cuestión fue evaluada y resultó dentro de los márgenes de calidad establecidos por la Norma Chilena 409 que regula la materia, resultando de esta manera estériles las probanzas sobre el particular relacionadas con el acompañamiento de dicho cuerpo normativo de fojas 410 y el informe del laboratorio Biodiversa de fojas 409 (ratificado testimonialmente a fojas 531).

Ello, ya que por más acreditado que esté, y en forma independiente a las imputaciones iniciales realizadas por el actor (léase el agua estaba contaminada o que la misma causó graves daños para la salud de los consumidores), se entiende sólo fue eco de los reclamos recibidos por los usuarios, quienes en desconocimiento de la realidad de su potabilidad, plausiblemente no la consumieron, y lo denunciaron en tal sentido, como se puede advertir de los formularios incorporados a fojas 460 y siguientes.

Es decir, la imputación no trata de que el agua suministrada fuera potable o no, sino que el servicio prestado a todas luces fue anómalo, imperfecto, deficiente, pues en los hechos y atenta la impureza que presentó (ni hirviendo el agua se eliminaba, refirieron la mayoría de los reclamantes), el suministro no fue utilizado por los usuarios ante el potencial y razonable peligro para la salud.

¿Pretende acaso Essbio que, aún con certeza de potabilidad y avisos radiales en tal sentido, los usuarios consumieran agua que a simple vista estaba sucia, con pelos y/o raíces?. ¿Habría consumido el agua en dicho estado con la normalidad que insiste alguno de los dueños, accionistas, directivos o gerentes de la empresa?. ¿Se la habría dado de beber a sus propios familiares, hijos, infantes?.



La respuesta a estos cuestionamientos es tan palmaria como las conclusiones que se vienen asentando, que no es otra que el servicio prestado falló, pues los usuarios, atenta la calidad manifiestamente nefasta del agua, no pudieron destinarlo para su fin intrínseco, el consumo humano, y en ello no interesa si los elementos eran científicamente inertes y/o inocuos, configurando el actuar de la demandada en consecuencia una infracción o vulneración de los artículos 3 d) y 12 de la citada ley 19.496.

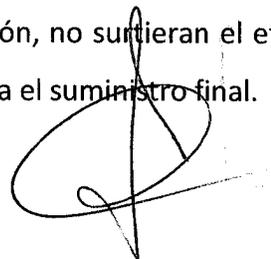
Decimotercero: Que corresponde atribuir tales deficiencias a la empresa demandada vía negligencia, como quiera que fundadamente puede presumirse tanto que la presencia de los elementos extraños se encuentra dentro de la órbita de su control, como que el mismo fue cuando menos desprolijo.

Cabe decir que sobre el punto la defensa fue pobre, pues sólo refirió que el sistema de producción de agua potable de la localidad de Mulchén está constituido por cuatro sondajes y un pozo hincado en la cuenca del Río Bureo; que la instalación dispone de una planta de filtros en presión constituida por tres filtros de lecho mixto arena-carbón con un diámetro de 3 metros, lo que permite tratar el total del caudal de las fuentes ante eventuales aumentos de turbiedad, ya que estas fuentes no están asociadas a parámetros críticos de acuerdo a lo establecido por la NCH 409/2005; que este proceso contempla una etapa de pre-cloración para mejorar la calidad del agua que entra, un proceso de filtración con agregados coagulantes (sulfato de aluminio), y la post-cloración final con fines de desinfección.

Es decir, nada indica en orden al por qué de la existencia de los referidos elementos extraños o micro raíces que reconoce presentaba su agua potable, lo que desde ya es indiciario de culpa al no poder dar razonable explicación de lo sucedido.

Pero es más, puede observarse de sus descargos en sede administrativa, según se lee a fojas 545, también reconocimiento de que los filamentos encontrados estaría radicado en el lavado que se efectuó al estanque de regulación semienterrado los días 10 y 11 de febrero de 2012, el que se habría realizado conforme a los procedimientos habituales, escapando la situación a los márgenes de previsión de la compañía.

Dicho de otra manera, erigió ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios una suerte de excepción de caso fortuito, la cual no dedujo ni meridianamente refirió en la presente instancia judicial, menos probó como le habría correspondido, pero que permite al tribunal crear una presunción de negligencia a su respecto en tanto confiesa que el problema estuvo en el lavado del estanque, lo que naturalmente es parte de su función y obligación asegurar, y razonablemente se entiende incidió en que el proceso de control de turbiedad y las etapas de filtración, pre y post cloración, no surtieran el efecto esperado en torno a la eliminación de toda partícula extraña para el suministro final.



*quomientos ochenta
7 seis - 586*

Como bien dice el ente administrativo, pudo ser un hecho puntual, pero se produjo por un hecho del hombre, en el cual se debieron tomar todas las providencias del caso para no afectar la calidad del agua potable.

Finalmente, y a mayor abundamiento, de la información aportada por el referido ente administrativo surge que la demandada no dedujo reclamación judicial en contra de la sanción administrativa impuesta, como era su derecho, de lo que se infiere mayor disconformidad con lo establecido en dicha instancia no hubo por parte de Essbio.

Decimocuarto: Que la deficiente calidad del servicio negligentemente prestado por la demandada los días en cuestión, en efecto produjo un menoscabo patrimonial a los usuarios de agua potable de la comuna de Mulchén, desde que en los hechos, o en la práctica, no pudieron consumirla, teniendo presente que la calidad y continuidad del suministro es precisamente la obligación de la cual son acreedores, circunstancia suficientemente acreditada conforme a los diversos antecedentes que dan cuenta de los abundantes reclamos recibidos tanto ante el Servicio Nacional del Consumidor, ejemplificado con los formularios de fojas 460 y siguientes, como directamente ante la empresa, según se reconoció por la misma y quedó suficientemente acreditado por su propia testimonial, y en el sumario administrativo.

Ahora, cabe nuevamente decir, tal menoscabo no pasa por afectaciones concretas a la salud producto de eventuales ingestas de agua por parte de los consumidores (como fuere inicialmente denunciado por el actor e insistentemente rebatido y probado en contrario por la demandada) pues no hay acreditación de su efectivo consumo por parte de los usuarios ni menos constancia médica alguna que permita indicar que quién hipotéticamente la bebió haya sufrido padecimientos asociados a su vicio.

Así, y como se dirá en cuanto a la fijación del quantum compensatorio, el detrimento guarda estricta y directa relación tanto con la reparación por los cobros que injustificadamente realizó la demandada los días afectados por la situación, como con los desembolsos en los que debieron incurrir los usuarios para salvar la deficiente calidad del servicio de suministro contratado.

Y en tal estimación no es óbice la circunstancia de que el demandante haya errado en su determinación del daño, como quiera que la legislación de protección al consumidor atento el bien jurídico que cautela, y en forma particular en el artículo 51 N°2, otorga amplias facultades jurisdiccionales tanto para su establecimiento, como para la fijación de la consecuente indemnización.

Decimoquinto: Que el vínculo causal entre la deficiente calidad del servicio y el daño determinado en el considerando que precede aparece evidentemente concurrente en su sentido natural, condición necesaria del perjuicio, desde que sin existir las falencias descritas éste no se habría producido, pues puede fácilmente inferirse que con un óptimo

lavado del estanque y control de las etapas del sistema de distribución, el suministro para el usuario no se habría visto afectado por los elementos extraños, raicillas, o micro raíces que en definitiva significaron una abstención en su consumo.

cuarenta y siete
- 587 -

Y por cierto nexo resulta directo desde que el daño puede ser objetivamente atribuido a la ilicitud de la demandada, ya sea vía razonable proximidad del hecho; ya sea causa adecuada habida cuenta de la previsibilidad de las consecuencias; ya sea vía atribución del daño resultante por el riesgo creado en la falta, y; ya sea mediante atribución dado el fin protector de la norma.

Decimosexto: Que de esta suerte, y ya habiendo establecido en el considerando 14° que el perjuicio está lógicamente determinado por el cobro indebido de suministro los días en cuestión, y los gastos en que incurrieron los afectados para proveerse de un servicio que es de primera necesidad, es decir, que debe urgentemente ser guarnecido, puede estimarse fundadamente que estos corresponden en buena parte al estudio compensatorio realizado por el Servicio Nacional del Consumidor sobre el particular, acompañado a fojas 393 y siguientes, y que fuere ratificado por el testigo de fojas 540, al cual prudentemente se estará en los ítems que se pasan a pormenorizar, por reunir sus parámetros y criterios de determinación, a juicio del adjudicador, suficiente antecedentes técnicos y seriedad conclusiva, amén de provenir de un órgano público especializado sobre la materia que, por más que tenga la calidad de parte en autos, ante la condena de pago no obtiene reporte pecuniario alguno de la demandada.

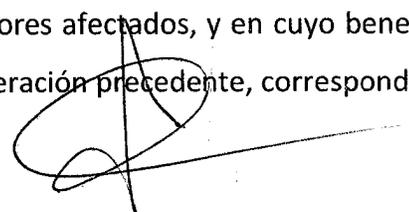
a) Gastos asociados al cobro por consumo de agua en mal estado, durante los dos días afectados: Conforme a las tarifas publicadas por Essbio S.A. a la fecha del reporte, y el consumo promedio mensual de un hogar determinado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, se estableció gasto diario total promedio por hogar de \$595.

b) Gastos asociados a la compra de agua bebestible para el consumo: Considerando un supuesto de consumo de 8 litros de agua, y de 3,2 habitantes, en ambos caso por hogar, resultando a razón de \$1.340 el bidón de agua, un gasto total diario en el ítem de \$2.010.

c) Gastos en transporte para el abastecimiento de agua para diferentes fines: Teniendo presente un supuesto de un viaje con tal objeto por hogar, puede justificarse un gasto diario de \$800, pensando ida y regreso en locomoción colectiva.

En consecuencia, los montos así establecidos, \$3.045 (a+b+c), deben de multiplicarse por 2, en razón de ser ese el número de días los cuales al menos se vio afecto el suministro de agua potable, los días 13 y 14 de febrero de 2012, es decir, un total final de **\$6.810** por hogar, suma a la que se condenará en definitiva a la demandada a título reparatorio del daño sufrido.

Decimoséptimo: Que el universo de consumidores afectados, y en cuyo beneficio se establecerá la indemnización asentada en la consideración precedente, corresponden a



quinientos ochenta
70410-588

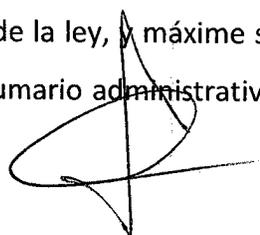
la totalidad de los usuarios del suministro de agua potable que son abastecidos por la Planta de Tratamiento de Agua Potable ubicada en la comuna de Mulchén, cuestión que específicamente no fue controvertida por la demandada, y muy por el contrario aparece reconocida al señalar en el sumario administrativo tanto el origen del problema acaecido, como el hecho de haber encontrado los filamentos en todos los puntos en los cuales se tomaron muestras, constatándose idéntica situación en la Poblaciones Bureo, Capitán Trizano, Isabel Riquelme, J.J. Perez, Las Peñas, Lastarria y Tomás Chávez, Sector Estación y Centro, y en las Villas Esperanza, La Granja, Los Canelos y Salto Rehuén, todos sectores ubicados en el radio de la comuna.

De lo anterior además fluye la inexistencia de grupos o subgrupos de consumidores en los términos del artículo 53 A de la ley 19.496, sin encontrar prueba ni justificación para hacer diferenciaciones en tal sentido, o dicho de otro modo, a todos los referidos consumidores afectó por igual, con lo cual además puede desestimarse el ítem 4 del informe compensatorio, desde que burdamente intenta cobrar un monto referente a 15 supuestos reclamantes que habría pagado una suma de dinero por concepto de costo del reclamo, en circunstancias que no se condicen en número a los formularios acompañados a fojas 460 y siguientes, lo que le resta seriedad, en los respectivos documentos no figura importe alguno, y a todo evento se entiende que el reclamo puede realizar en forma gratuita incluso en la plataforma virtual del Servicio Nacional del Consumidor, como el propio actor en su demanda reconoce que sucedió.

Decimotavo: Que de conformidad al artículo 2° bis de la ley 19.496, sus normas sus normas no será aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo las excepciones que el mismo articulado detalla, encontrándose en el segundo supuesto lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización en dicho procedimiento.

Es decir, y siendo el giro la empresa demandada en efecto una actividad de regulada por ley especial, DFL MOP 382 de 1988 Ley General de Servicios Sanitarios, puede razonablemente entenderse de dicha norma excluye la posibilidad de multar la infracción cometida, quedando a salvo únicamente, como reza la disposición, el derecho a solicitar la indemnización respectiva.

Tal conclusión adquiere coherencia si se tiene que la multa eventualmente aplicable, como el propio actor lo pretende, se encuentra en un apartado de la ley diverso a las normas que regulan el procedimiento para la protección de los derechos colectivos o difusos de los consumidores, esto es, en el artículo 24 de la ley, y máxime si se considera que la demandada en efecto ya fue sancionada en el sumario administrativo incoado por



cuarenta
7 marzo 2012

el órgano competente para el control y fiscalización del cumplimiento de la ley sectorial del ramo, y en específico por similar infracción, incumplir su obligación legal de garantizar la calidad del suministro, de manera tal que, además, sería una condena contraria a principios básicos relacionados a la prohibición de doble sanción por la misma contravención.

Con lo dicho es que no se acogerá la acción deducida en lo referente a la petición de multa.

Decimonoveno: Que el resto de la prueba rendida en autos no lleva a conclusiones diversas a las asentadas en las consideraciones que preceden, quedando decir únicamente que la inspección de fojas 449 resultó ilegible para el tribunal, y que el sobreseimiento de fojas 451 no tiene injerencia alguna en lo dicho pues, o tiene fundamento únicamente en la ausencia de competencia del Seremi de Salud del Bío Bío, o apunta a cuestiones diversas a la calidad del servicio de suministro que se estima infringido.

Por estas motivaciones, disposiciones legales citadas, y visto además lo dispuesto en los artículos 50 y siguientes de la Ley 19.496 que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, se declara que:

I.- Se acoge la tacha deducida por la demandada a fojas 537 en relación a la testigo Zunilda Beltrán Gómez, por la causal del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

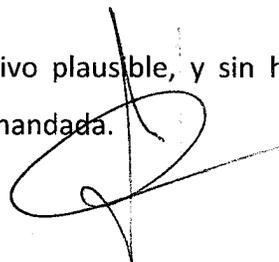
II.- Se rechaza la tacha deducida por la demandada a fojas 540 respecto del testigo Niccolo Stagno Oviedo.

III.- Se acoge la demanda de protección de interés colectivo de los consumidores de lo principal de fojas 15 y siguientes, y en consecuencia se declara la responsabilidad infraccional de Essbio S.A. por vulneración de los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la ley 19.496, negligente prestación de servicios acaecido los días 13 y 14 de febrero de 2012, y consecuentemente se le condena al pago de una indemnización compensatoria ascendente a la suma de \$6.810 por cada usuario/hogar vinculado al suministro que provee la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la comuna de Mulchén, propiedad de la demandada.

Entendiendo el tribunal la concurrencia del supuesto del penúltimo inciso del artículo 53 C de la citada ley, dicho monto deberá ser enterado mediante el descuento de su totalidad en los cobros o boletas correspondientes al suministro del mes subsiguiente al que quede ejecutoriada la sentencia.

IV. Se rechaza la pretensión de imposición de multa, conforme a lo razonado en el considerando 18° del presente fallo.

V. Bajo la estimación de litigación con motivo plausible, y sin haber resultado totalmente vencido, no se condena en costas a la demandada.



Ejecutoriada que sea, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 53 C letra e) de la ley 19.496 con cargo al demandado, difiriendo a ese momento la determinación del medio y forma de la publicación de los avisos.

A ✓ Anótese, regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Rol 273-2012

Pronunciada por **Jorge Adrián Garcés Hernández**, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén. Autoriza Sergio Cares Yáñez, Secretario Subrogante.

En Mulchén, a 14 de noviembre de 2014, incluí en el estado diario la sentencia que precede, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Concepción, quince de julio de dos mil quince.

VISTO:

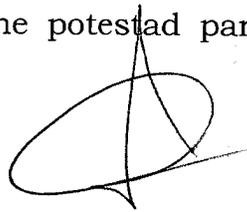
Por sentencia definitiva de 14 de noviembre de dos mil catorce se acogió la tacha deducida por la demandada respecto a la testigo Zunilda Beltrán Gómez; rechazó la tacha deducida por la demandada en contra del testigo Niccolo Stagno Oviedo; en cuanto al fondo acogió la demanda de protección de interés colectivo de los consumidores y, en consecuencia, se declaró la responsabilidad infraccional de Essbio S.A. por vulneración de los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, negligente prestación de servicios acaecidos los días 13 y 14 de febrero de 2012 y, consecuentemente, se le condena al pago de una indemnización compensatoria ascendente a la suma de \$6.810 por cada usuario/hogar vinculado al suministro que provee la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la comuna de Mulchén, propiedad de la demandada. Dispuso, además, que dicho monto deberá ser enterado mediante el descuento de su totalidad en los cobros o boletas correspondientes al suministro del mes subsiguiente al que quede ejecutoriada la sentencia. Rechazó la pretensión de imposición de multa y no condenó en costas a la demandada por haber litigado con motivo plausible.

I.- EN CUANTO A LA CASACIÓN FORMAL.

PRIMERO: Que, la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia aludida, fundada en la causal prevista en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ultrapetita.

Manifestó que el fundamento de la demanda fue haber afectado la calidad del agua potable en la comuna de Mulchén los días 13 y 14 de febrero de 2012, ocasionando a quienes la consumieron graves daños a la salud, solicitando una indemnización de perjuicios por ese concepto. En tanto que en el considerando décimo cuarto se señaló que tales daños no se habían acreditado, sino que el detrimento guardaba relación con los cobros realizados injustificadamente por la demandada esos días, como con los desembolsos en los que debieron incurrir los usuarios para salvar la deficiente calidad del servicio. Ello es ratificado en los motivos décimo quinto y décimo sexto.

Aseveró que con ello se modificó la causa de pedir por el juez sin facultades para ello, fundándose en el artículo 51 N° 2 de la Ley N° 19.496, lo que es erróneo, pues el juez sólo tiene potestad para determinar la



indemnización. Vulneró así el principio de congruencia, citó jurisprudencia en apoyo de su tesis.

SEGUNDO: Que, la parte demandante también presentó casación formal, sustentada en las causales previstas en los N° 4 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, extrapepetita y contener decisiones contradictorias.

La primera causal la fundó en la aplicación realizada del principio non bis in ídem, pues la demandada ya había sido sancionada en sumario administrativo incoado por el órgano competente, de acuerdo a la ley sectorial del ramo, por similar infracción, esto es, incumplir su obligación legal de garantizar la calidad del suministro, en circunstancias que nunca fue alegado ni expresa ni tácitamente.

En cuanto a la segunda causal, afirmó que las decisiones contradictorias podían encontrarse en la parte resolutive o en considerandos que contienen verdaderas decisiones y que pueden ser contradictorios con lo resolutive.

Añadió que el sentenciador al pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios dispuso, desde el considerando undécimo a décimo sexto, un lato análisis para determinar la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada, dando por establecido: a) el vínculo contractual que liga a la empresa demandada con los consumidores; b) la consagración de un régimen de responsabilidad subjetiva cuando estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual; c) la exigencia de requisitos para que el acreedor pueda exigir la indemnización de perjuicios; d) que la prestación del servicio no alcanzó, ni en lo más mínimo, los estándares establecidos por las normas legales, reglamentarias y administrativas que regulan el actuar de la empresa ESSBIO S.A.; e) la culpa en el actuar de la demandada. Sin embargo, en el considerando décimo octavo, desestimó la aplicación de multa, por las razones allí expresadas lo que es contradictorio.

TERCERO: Que, para decidir si efectivamente el juez a quo decidió más allá de lo pedido, es preciso comparar la demanda y la sentencia, en lo pedido y resuelto, determinando si el fallo es o no congruente.

En el libelo de fojas 15 y siguientes se señaló que ESSBIO S.A., en su calidad de empresa de suministro de agua potable, fue demandada por vulnerar los derechos de los consumidores al incumplir la obligación de observar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se

ofreció o convino con los consumidores la prestación del servicio de suministro de agua potable y por su deficiente prestación, por suspensión, paralización y no prestación del mismo sin justificación legal, y derecho a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales originados, infringiendo los artículos 3° letra e) 12 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor.

En cuanto a los hechos, narró que con fecha 13 de febrero de 2012 se informó a SERNAC que la demandada estaba prestando un negligente servicio en la comuna de Mulchén, toda vez que el agua suministrada estaba contaminada, presentaba turbiedad, debido a la presencia de microalgas color blanquecino, ocasionando a quienes la consumieron graves daños a la salud. Recabada información, la Superintendencia de Servicios Sanitarios manifestó que con fecha 16 de febrero de 2012 se dio inicio a un proceso de sanción debido a la presencia de raicillas en el agua potable, cuyo origen estaría en la ejecución de una inadecuada limpieza del estanque de regulación de agua potable; además informó que los hechos se produjeron los días 13 y 14 de febrero de 2012, luego de que el agua potable residencial presentara elementos extraños, lo que ocasionó casi un centenar de reclamos a la empresa por parte de sus clientes; que el problema había afectado a varios sectores de la ciudad, tales como poblaciones de Bureo, Capitán Trizano, Isabel Riquelme, JJ Pérez, Lastarria, Tomás Chávez, sector centro, sector estación, Villa Esperanza, Villa La Granja, Villa Los Canelos y Villa Salta Rehuén; culminando con la aplicación de una multa de 10 UTA por incumplir la obligación legal de garantizar la calidad del suministro, al constatarse elementos extraños en el agua potable distribuida en la localidad de Mulchén.

La demanda agregó que los hechos descritos constituían no sólo una vulneración a la normativa sectorial del ramo, sino además una abierta vulneración a la normativa de protección de los derechos de los consumidores, por la evidente falta al deber de profesionalismo en el desarrollo de su negocio, por cuanto no prestó el servicio con los estándares establecidos por la normativa legal, reglamentaria y administrativa que la regula, lo que se tradujo en una negligente prestación del servicio, menoscabando los derechos de los consumidores.

En lo petitorio solicitó la declaración de responsabilidad infraccional de la demandada por vulneración de los artículos 3 letras d) y e), 12 y 23 de la LPC, ordenando las reparaciones e indemnizaciones que sean

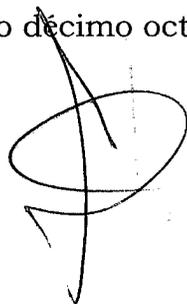
precedentes; la aplicación del máximo de las multas que legalmente procedan; condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones que procedan en razón de los perjuicios ocasionados, conforme lo dispuesto en el artículo 51 N° 2 de la LPC; ordenar que las indemnizaciones o reparaciones y devoluciones que procedan se efectúen por la demandada sin necesidad de la comparecencia de los interesados; costas y toda otra sanción que el tribunal estime procedente aplicar.

Por su parte la sentencia acogió la demanda, declarando la responsabilidad infraccional de ESSBIO S.A. por vulneración de los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, dada la negligente prestación de servicios acaecidos los días 13 y 14 de febrero de 2012 y, consecuentemente, se le condenó al pago de una indemnización compensatoria ascendente a la suma de \$6.810 por cada usuario/hogar vinculado al suministro que provee la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la comuna de Mulchén, propiedad de la demandada. Dispuso, además, que dicho monto deberá ser enterado mediante el descuento de su totalidad en los cobros o boletas correspondientes al suministro del mes subsiguiente al que quede ejecutoriada la sentencia. Rechazó la pretensión de imposición de multa y no condenó en costas a la demandada por haber litigado con motivo plausible.

CUARTO: Que, no se constata una falta de correlación sustancial entre lo solicitado en la demanda y lo otorgado en la sentencia, tampoco se alteró la causa de pedir, pues la negligente prestación del servicio de suministro de agua potable configura una de las razones en que se apoyaba la demanda y constituye el fundamento de la decisión condenatoria. En lo normativo la infracción se hace consistir en los mismos preceptos de la Ley de Protección al Consumidor, esto es, los artículos 3 letra d), 12 y 23.

En consecuencia, las partes en sus escritos del período de discusión sí otorgaron competencia material al tribunal para pronunciarse del modo que lo hizo, correspondiendo rechazar la causal de invalidación planteada por la parte demandada.

QUINTO: Que, en relación a la primera causal de casación formal planteada por la parte demandante, esto es, la extrapetita resulta indispensable analizar el considerando donde se habría cometido el vicio, de acuerdo al recurrente, vale decir, el motivo décimo octavo.



Pues bien, no es efectivo que la desestimación de la multa haya tenido como fundamento principal la aplicación del principio de non bis in idem, que prohíbe la doble persecución punitiva por un mismo hecho. En efecto, lo manifestado por el sentenciador de primer grado dice relación con la improcedencia de aplicar la multa en virtud de lo señalado en el artículo 2° bis de la Ley N° 19.496, en tanto se trata de una actividad de distribución o prestación de servicio regulada por ley especial, lo que excluye la posibilidad de multar la infracción cometida, quedando a salvo únicamente el derecho a la indemnización.

Pronunciarse respecto de la norma aplicable al caso y determinar sus consecuencias jurídicas es una facultad de los jueces siempre presente en la labor jurisdiccional, más allá de los que hayan postulado las partes.

Por lo demás, sólo a mayor abundamiento se menciona que la demandada ya fue sancionada en el sumario administrativo por similar infracción, de manera que "...además, sería una condena contraria a principios básicos relacionados a la prohibición de doble sanción por la misma contravención".

No existe, en consecuencia, la extrapetita denunciada.

SEXTO: Que, en razón de lo señalado precedentemente, tampoco se configura la segunda causal de invalidación invocada por la parte demandante, a saber, la existencia de decisiones contradictorias.

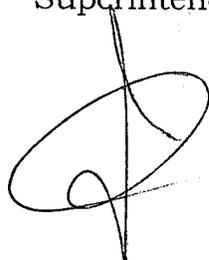
De la lectura del fallo se constata un discurso argumentativo lógico sin que se advierta la contradicción reclamada, pues si bien se determinan los elementos constitutivos de la responsabilidad contravencional y civil, en el motivo décimo octavo se explica satisfactoriamente la razón por la cual no se aplicará una multa a la demandada, sin que en ello se produzca la afirmación y negación de una misma proposición bajo un mismo contexto.

Lo anterior conduce al rechazo de la causal y del recurso.

II.- EN CUANTO AL FONDO.

Se elimina, en el considerando séptimo, la oración final que reza: "situación comprobada y sancionada a través del respectivo procedimiento administrativo incoado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios", sustituyéndose la coma por un punto final.

En el acápite segundo del motivo décimo se reemplaza la expresión "Superintendencia de Salud" por "Superintendencia de Servicios Sanitarios".

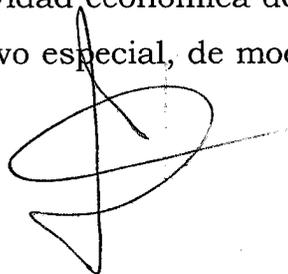


Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

SÉPTIMO: Que, la parte demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, describiendo la cuestión sometida al conocimiento del tribunal a quo, esto es, la presencia de elementos extraños en el agua potable suministrada a los usuarios de la comuna de Mulchén el día 13 de febrero de 2012, lo que generó la revisión de los sistemas de distribución y producción del agua potable, se efectuó una limpieza de los filtros del medidor de agua potable, se lavaron las redes del sistema de distribución y se tomaron muestras a la calidad del agua. En las muestras de agua cruda obtenida de los pozos 774 y 775 que abastecen la planta de tratamiento no se visualizó ningún elemento anormal; en las muestras del pozo hincado, que es la fuente superficial del río Bureo, se visualizaron pequeñas y discretas trazas de filamentos de color verde claro y otras de color blanco, en concentraciones típicas y normales. Para descartar alguna falla en el proceso de filtración de la fuente superficial se efectuó una revisión de los lechos filtrantes constatándose que el filtro estaba operando correctamente. Se verificó la calidad del agua de salida de la planta, encontrándose ésta en condiciones normales y sin presencia de elementos en suspensión. Se verificó la pérdida de carga de los filtros, dado que las unidades filtrantes ante un evento de alta turbiedad o alto contenido de algas denota una fuerte pérdida de carga, lo que se traduce en pérdida de caudal y mala calidad del efluente, lo que no ocurrió. Concluyeron que los elementos presentes en el sistema de distribución de agua potable correspondían a raíces de origen vegetal, inertes y totalmente inocuas para la salud las que habrían tenido su origen en la existencia de filamentos en el estanque semienterrado de agua potable, el que no obstante haberse lavado presentó dichos elementos extraños, situación que escapó a los márgenes de previsión de la empresa.

Afirmó que el agua suministrada a la población de Mulchén los días 13 y 14 de febrero no generaba riesgo para la salud de la población, por lo que se hizo un llamado a través de los medios de comunicación local para que consumieran con tranquilidad el agua potable.

Hizo presente que los clientes de Mulchén en el mes de febrero de 2012 eran 7.040, de los cuales 15 reclamaron a SERNAC y 70 a ESSBIO, es decir, el 1,2 %. Asimismo, que la actividad económica de la demandada se encuentra sujeta a un marco normativo especial, de modo que debe ser



ejercida con apego a las normas que componen el ordenamiento jurídico sanitario, lo que aconteció en la especie en cuanto a los requisitos del agua potable y a la calidad de la misma.

Aseveró que los análisis de laboratorio acompañados demostraron que no obstante haber existido raicillas en el agua potable, ésta cumplía con todos los parámetros exigidos por la norma chilena NCh 409, en su evaluación mensual y con los márgenes de tolerancia que contempla. Otro tanto aconteció con los resultados de los análisis de autocontrol enviados a la Superintendencia de Servicios Sanitarios; los valores se encontraban dentro de los límites establecidos para el consumo humano. Concluyó que no puede sostenerse, entonces, que haya existido infracción a las normas de protección de los derechos de los consumidores, tampoco al artículo 34 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que le obliga a controlar permanentemente la calidad del servicio suministrado, reforzada en el artículo 36 bis.

Argumentó que no era válido que se le exija el cumplimiento de otra normativa diversa a la señalada, menos a través de la ponderación de situaciones de hecho que llevaron al juez a calificar el servicio como anómalo, imperfecto, deficiente, dada su impureza.

Insistió que la existencia de raicillas en el agua potable esos días obedecieron a un hecho puntual, constitutivo de fuerza mayor, no imputable a ESSBIO S.A., ya que los hechos se originaron por el lavado del estanque en el que se empleó la diligencia y cuidado exigida, cumpliendo con el régimen general de responsabilidad subjetiva (culpa leve, artículos 1547 y 44 del Código Civil). No hay incumplimiento contractual y no es responsable de los hechos imputados.

Además, la recurrente alegó la inexistencia del daño, es más la demandante no los señaló en su escrito de demanda, limitándose a indicar que los habitantes de Mulchén sufrieron graves daños a la salud al consumir agua turbia sin indicar en qué consistieron estos daños, conforme lo exigía el artículo 51 N° 2 de la LPC. Tampoco los probó.

Manifestó que el informe de compensación presentado por el Departamento de Estudios Nacional de SERNAC, ratificado por el testigo Nicolás Stagno Oviedo parte de un supuesto inexistente, a saber, la afectación de la totalidad de los clientes de la comuna de Mulchén (7.040), afirmación que carece de prueba. Debió considerarse que sólo 15 reclamaron al SERNAC y 70 a ESSBIO; que la Superintendencia de

Servicios Sanitarios sólo la sancionó por infracción a la letra a) y no la b) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, o sea deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios; no se determinó el universo de clientes afectados.

Finalmente, en relación al monto de la indemnización, expresó que el artículo 25 de la LPC no es aplicable en la especie, pues su representada no suspendió el servicio, sino que al contrario hizo un llamado radial para que el agua se consumiera con tranquilidad. De otro lado los montos solicitados por consumo de agua mineral y transporte suman en total \$39.564.800, considerando que todos los habitantes de Mulchén compraron 3 bidones de 5 litros de agua y que todos utilizaron el transporte público para desplazarse, sin tener en cuenta que no todos los clientes se encontraban en la comuna y que la gente se desplaza normalmente a pie. Esos rubros recién fueron mencionados en el informe de compensación.

OCTAVO: Que, la demandante también se alzó en contra de dicho fallo al no aplicar multa a la demandada, en virtud de lo razonado en el fundamento décimo octavo; no indemnizar el costo del reclamo efectuado por los consumidores que reclamaron; estimar que la responsabilidad consagrada en la LPC es subjetiva o por culpa (considerando sexto).

Afirmó que en el considerando décimo octavo el tribunal se extendió a hechos no discutidos por las partes y se configura un yerro argumentativo al estimar que la conducta demandada ya fue sancionada, confundiendo como un mismo hecho lo sancionado administrativamente y lo requerido en la demanda de autos. No existe la triple identidad que permita sostener el juzgamiento del mismo hecho por los mismos fundamentos.

Añadió que la demanda colectiva se sustenta en la negligente prestación del servicio de suministro de agua potable, el no respetarse los términos, condiciones y modalidades conforme a la cual se ofreció o convino la prestación de suministro de agua potable y la vulneración de los derechos básicos de dichos consumidores. En cambio, el hecho por el cual sancionó la Superintendencia a la demandada es deficiencias en la distribución del agua potable.

Agregó que los fundamentos jurídicos de su libelo son los artículos 3° letras d) y e), 12, 23 inciso 1° y 25 de la LPC. En cambio, la sanción administrativa sólo dice relación con lo dispuesto en el inciso 1° letra a) del

artículo 11 de la Ley N° 18.902, de modo que la multa impuesta no comprende los hechos demandados por SERNAC, quedando éstos sin sanción, por lo que son aplicables las normas de la LPC.

Aseveró que, en todo caso, la coexistencia de sanciones, en sede distinta, contra un mismo sujeto es posible, toda vez que en materia de identidad de fundamento, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que con esto se hace referencia a los bienes jurídicos tutelados por las respectivas normas, de manera que, la divergencia de intereses protegidos podría dar lugar a una doble sanción sin vulneración del principio de non bis in ídem. Lo anterior se comprende en razón que las superintendencias son organismos técnicos, dotados de la facultad para iniciar procedimientos de carácter administrativo destinados a la imposición de multas conforme a su normativa sectorial, sin embargo carecen de competencias para establecer indemnizaciones en favor de los consumidores afectados, al no estar dotados de facultades jurisdiccionales. Entonces, en el entendido que de un mismo hecho pueden emanar responsabilidades distintas (penales, administrativas, civiles, infraccionales, etc.) es lógico que se permita la coexistencia de acciones sin vulneración del principio de non bis in ídem, para sancionar administrativamente a una empresa de mercado regulado por transgresión a las normas especiales que rigen su actividad y, además, para perseguir la responsabilidad y la correspondiente indemnización, por atentar contra los derechos de los consumidores, lo cual puede provocar también que se declare en sede judicial su responsabilidad infraccional y/o civil, toda vez que la norma sectorial no contempla procedimientos para resarcir los perjuicios económicos y/o morales que el consumidor afectado por un determinado hecho sufre.

Por otra parte, la recurrente sostuvo la procedencia del reintegro del costo del reclamo, en los términos que permite el artículo 3 letra e) de la LPC, para quienes presentaron reclamación administrativa ante SERNAC o la Superintendencia de Servicios Sanitarios, cuyos costos entiende están suficientemente acreditados en autos.

Finalmente, aseveró que la responsabilidad consagrada en la LPC es de naturaleza objetiva, no requieren dolo ni culpa, bastando el hecho constitutivo de ella para que se configure y no subjetiva, como afirmó el sentenciador de primer grado. Citó doctrina en apoyo de dicha tesis.



NOVENO: Que, los recurrentes no han discutido acerca de la corrección de los hechos establecidos en el fundamento décimo, párrafo primero, del fallo en alzada.

Tampoco han hecho cuestión en relación a la conclusión fáctica contenida en el motivo duodécimo, en el sentido que el agua potable distribuida los días 13 y 14 de febrero de 2012 estaba dentro de los márgenes establecidos por la norma chilena y que no se acreditó el daño a la salud alegado por la demandante.

DÉCIMO: Que, con el mérito de lo informado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios a fojas 544 y siguientes, es razonable dar por probado que, por Resolución de 17 de julio de 2012, dicha repartición decidió aplicar a la empresa de Servicios Sanitarios ESSBIO S.A. una multa de 10 Unidades Tributarias Anuales, en virtud de las infracciones previstas en la Ley N° 18.902, artículo 11, inciso 1°, letra a) por incumplir su obligación legal de garantizar la calidad del suministro, al constatarse presencia de sustancias extrañas en el agua potable distribuida en la localidad de Mulchén, considerando como agravante el hecho de haber afectado a la generalidad de sus usuarios.

En la motivación cuarta de la aludida resolución administrativa se concluyó que las infracciones imputadas se encontraban acreditadas, ya que la empresa reconoció la presencia de sustancias extrañas en el agua potable (raicillas) distribuida en la localidad de Mulchén, situación que habría afectado a una generalidad de sus usuarios los días 13 y 14 de febrero de 2012.

UNDÉCIMO: Que, bajo ese escenario fáctico se comparten las proposiciones efectuadas por el juez a quo en sus ratiocinios duodécimo a décimo segundo donde establece que el servicio de distribución de agua potable esos días en Mulchén fue anómalo, imperfecto, deficiente, llevando a los usuarios, naturalmente, a no consumirla, configurándose la infracción de los artículos 3° letra d) y 12 de la Ley N° 19.496, imputable subjetivamente a la empresa demandada, vía culpa, al no controlar que la distribución fuera de calidad, demostrando negligencia en su actuar.

Con ello, evidentemente, se perjudicó a los usuarios de agua potable, quienes esos días se abstuvieron de consumirla, por un comprensible temor a dañar su salud.

DUODÉCIMO: Que, para la determinación pecuniaria de los perjuicios el tribunal de primer grado hizo una correcta aplicación de la

norma contenida en el artículo 51 N° 2 de la Ley N° 19.496, determinándolos de acuerdo al mérito del proceso, en especial de la información aportada por el informe experto de compensación, en tanto fue apoyada por otros antecedentes del proceso, desestimándolo en lo demás.

Tampoco nos merece reparos la consideración de la totalidad de usuarios del agua potable de Mulchén como universo de afectados a indemnizar, toda vez que el agua distribuida en esos días tenía potencialidad de llegar a todos los hogares de esa localidad.

DÉCIMO TERCERO: Que, por último, se mantendrá la decisión de no multar, ya que las razones jurídicas esgrimidas en el motivo décimo octavo son plausibles, más allá de si fueron o no invocadas por las partes durante la discusión. El tribunal tiene facultades para determinar el derecho aplicable al caso concreto.

Con lo razonado, mérito de los antecedentes, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo establecido en los artículos 144, 186 y 187 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se rechazan los recursos de casación en la forma planteados por ambas partes.

II.- Que se confirma, en su parte apelada, la sentencia de catorce de noviembre de dos mil catorce, escrita de fojas 573 a 590, sin costas de la instancia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Rodrigo Cerda San Martín.

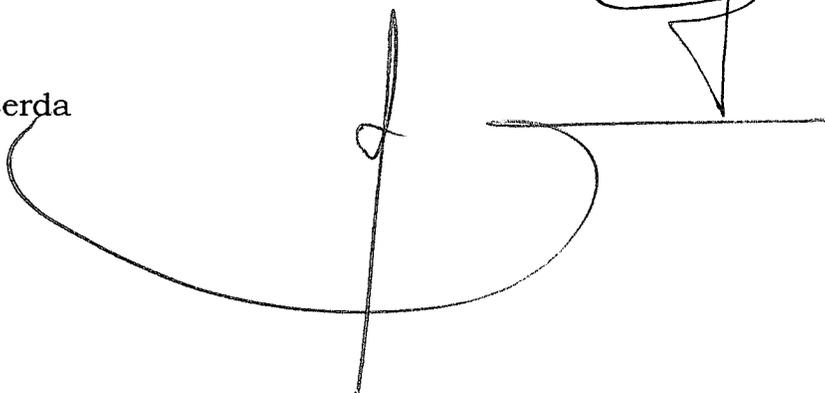
No firma la Ministro señora María Leonor Sanhueza Ojeda, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por estar con feriado legal.

Rol N° 419-2015.

Sra. Mackay



Sr. Cerda

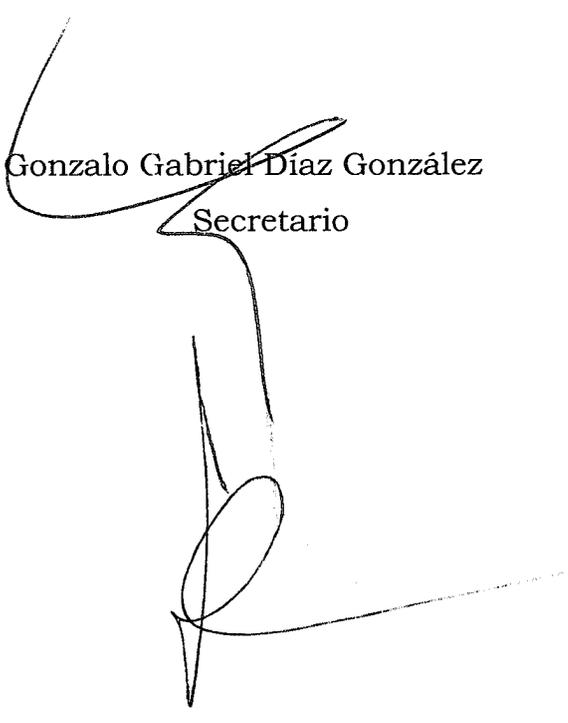


Dictada por los Ministros de la Primera Sala Sra. María Leonor Sanhueza Ojeda, Sra. Rosa Patricia Mackay Foigelman y Sr. Rodrigo Cerda San Martín.



Gonzalo Gabriel Díaz González
Secretario

En Concepción, a quince de julio de dos mil quince, notifiqué por el estado diario, la ~~sentencia~~ precedente.



Gonzalo Gabriel Díaz González
Secretario