

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos octavo al décimo primero, y décimo quinto a décimo sexto, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la presente acción se dedujo por diez vecinos de la localidad de Pichidanguí de la comuna de Los Vilos de la Región de Coquimbo, quienes denunciaron a la Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. (en adelante ESSSI) y contra Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante SSSS) por no adoptar las medidas necesarias para el suministro de agua potable conforme a los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud y por la normativa chilena para agua potable, en la localidad que habitan.

Refirieron que el agua potable suministrada por la empresa sanitaria presenta parámetros excedidos de sulfatos, hierro, arsénico y turbiedad del agua, en base a prueba de control con laboratorio de tomada el 16 de febrero de 2021. Por su parte atribuyó a la Superintendencia del ramo, la omisión en el control de la situación denunciada, todos hechos que, según expusieron, determinan la vulneración de su garantía fundamental a su vida e integridad física.

Pidieron que se ordene a las recurridas que adopten medidas, tales como control y estudios de la calidad del agua cada 3 meses; construcción de infraestructura necesaria para mantener calidad del agua; todo tipo de medidas necesarias para dar solución a la problemática que les afecta.



Segundo: Que la concesionaria recurrida, no controvertió la existencia de diversos parámetros críticos del agua cruda distribuida, de conformidad a lo declarado por la autoridad del ramo en su oportunidad, situación que según señaló tiene su origen principal en la escasez del recurso hídrico.

Refirió que la presencia de sulfatos y manganesos en el agua potable distribuida, siguen siendo sometidos al proceso de filtrado en presión y de oxidación por cloro, lo que ha permitido entregar agua potable, dentro de norma, situación que es informada mensualmente a la Superintendencia de Servicios Sanitarios a través del Protocolo de Información PR014001, sobre sistema de calidad de Agua Potable.

En relación a la calidad de agua potable de la localidad de Pichidangui, para el mes de febrero año 2021, indicó que existen los respectivos análisis que incluyen los parámetros de manganeso, sólidos disueltos totales, sulfatos, cloruros y hierro, señalando que todos ellos han sido informados a través del referido PR14001 según detalle que transcribe.

Por otra parte, se indicó que la empresa adelantó la construcción de una planta desaladora de agua de mar-osmosis inversa que se llevaría a cabo el 2023, proyecto que se encuentra adjudicado desde el 8 de noviembre de 2021, a la empresa SIMTECH, la cual tiene un plazo de 300 días para su total ejecución, planta que se emplazará en la localidad de Pichidangui, comuna de Los Vilos, IV Región de Coquimbo, en el recinto actual de producción de ESSSI, donde se encuentra la planta de tratamiento de fierro y magnesio y las plantas elevadoras de agua potable, que elevan el agua tratada de tres norias y un sondaje.



Puntualizó dentro de los efectos de dicha medida, y las técnicas que pormenoriza, se obtendría la purificación del agua eliminando iones, moléculas y partículas más grandes, y atrapando las partículas de elementos más pesados.

Tercero: Que, sobre el particular, la Superintendencia del ramo expuso que, en uso de sus atribuciones, contrató un laboratorio acreditado, para el desarrollo de un control paralelo durante el mes el mes de febrero del año 2020, para el control de parámetros declarados críticos respecto del agua distribuida en el sector, tales como arsénico, cloruros, hierro, manganeso, nitratos, sólidos disueltos totales, sulfatos, olor y sabor y controles de cloro libre residual, pH, Coliformes totales, Escherichia coli y turbiedad, los que, según afirma, se desarrollaron en los términos establecidos en el norma chilena NCh 409/1 Agua potable - Requisitos y la NCh 409/2 de muestreo.

Luego, indicó que abrió expediente sancionatorio por los incumplimientos normativos detectados y por Resolución exenta SISS N° 1.303/2021 de fecha 1 de julio de 2021, aplicó a la empresa una sanción de 26 U.T.A.

Aludió a diversas obras que ha desarrollado la concesionaria desde el año 2020 a la fecha para el abatimiento de los parámetros críticos de hierro y manganeso.

Agregó en su informe que como medida de seguimiento, para evaluar el impacto de las medidas implementadas por el prestador, se incluyó la localidad de Pichidanguí en los controles de calidad del agua potable suministrada que regularmente realiza esa SISS, de cuyos resultados aludió a cuatro muestras tomadas los primeros días del mes de agosto



del año 2021, las que presentaron, para el hierro, manganeso y sulfatos, concentraciones bajo los límites que establece la norma. Sin embargo, comprobó la persistencia de valores sobre el límite establecido por la normativa para el caso de los sólidos disueltos totales y por otro, valores elevados de cloruros, que en controles anteriores, se encontraban dentro del límite reglamentario.

En razón de lo anterior indicó que requirió a ESSSI S.A., por ORD SISS 2587/2021 de 10 de septiembre de 2021 que adoptara en el menor plazo técnicamente factible, las medidas necesarias para poder dar solución a los problemas de calidad de agua potable que han detectado en esa localidad.

Cuarto: Que resultan antecedentes pertinentes para resolver y acreditados de conformidad a los elementos acompañados al expediente digital, los siguientes:

1) La concesionaria recurrida, arrastra problemas de calidad del agua desde larga data, según da cuenta el Ord. N° 2344 de 24 de diciembre de 2020, emitido por el Jefe de la oficina Regional de Coquimbo de la SISS, que informa a ESSSI S.A. sobre problemas de parámetros fisicoquímicos del agua suministrada para consumo humano, según mediciones expuestas para el año 2020;

2) Por Resolución SISS N° 1303 de 1 de julio de 2021, se aplicó a ESSSI S.A. de conformidad a lo establecido en la ley N° 18.902, la sanción de una multa total de 26 U.T.A. por incurrir en conductas que importan deficiencias en la calidad del servicio de agua potable en la localidad de Pichidangui, al no cumplir con los parámetros de calidad exigidos por las normas NCh409/1 .Of2005 y NCh409/2.Of2004, específicamente



para los parámetros manganeso total, sólidos disueltos totales y sulfatos, durante los meses de septiembre de 2019 y febrero de 2020, afectando a una población de 3.238 personas.

3) Por Ordinario N° 2587 de 10 de septiembre de 2021, la SISS instruyó a la recurrida concesionaria que dentro del plazo de 15 días hábiles remita a esa Superintendencia un programa de trabajo que en el tiempo mínimo factible considere la implementación de medidas que aseguren el cumplimiento de requisitos de calidad exigibles al agua potable distribuida por esa empresa. Lo anterior en base a los resultados de los análisis realizados por el Laboratorio SGS Chile Ltda., contratado por esa SISS, de los cuales se verificó resultados que no cumplían con los límites requeridos en la MCH 409/1 Of. 2005, respecto a cloro residual, cloruros y sólidos disueltos totales en el servicio Pichidangui;

4) Asimismo, el organismo fiscalizador, refirió que ESSSI S.A., mensualmente informa a través del protocolo de intercambio de información PR014001, denominado "Sistema Autocontrol de Calidad del Agua Potable", los resultados de las concentraciones que presentan los parámetros calificados como críticos para la localidad de Pichidangui;

5) Por Resolución SISS N° 244 del 24 de enero de 2022, se formularon cargos y se abrió el expediente sancionatorio N° 4968 en contra de la empresa ESSSI, por incumplimientos en los requisitos de la calidad del agua potables, detectados por los resultados de los controles realizados en los meses de agosto y octubre de 2021, el cual se encuentra en actual tramitación.



6) Que según la Superintendencia refirió, en informe ampliado requerido por esta Corte Suprema -y que obra en el folio 12 del expediente digital de esta instancia- que no cuenta con la información de tomas de muestras del mes de enero y marzo del año en curso, pues la concesionaria sanitaria no remitió los resultados del control de calidad del agua potable, correspondiente a dichos periodos. En todo caso afirmó que los resultados de los controles de calidad del agua potable realizados por esa Superintendencia al servicio de Pichidanguí, a través de laboratorios acreditados que indica, durante los meses de octubre de 2021 y febrero de 2022, arrojaron incumplimientos de las concentraciones máximas permitidas por la Norma Chilena NCh 409 Parte 1 Requisitos, en los parámetros críticos de Cloruros, Sólidos disueltos totales, Sulfatos y Manganeso Total.

7) Por último, la Superintendencia de Servicios Sanitarios indicó que los resultados fuera de norma detectados por la Superintendencia en el mes de febrero de 2022, serán motivo del inicio de un nuevo procedimiento sancionatorio, que incluirá los resultados del autocontrol informado por la empresa en el primer trimestre del año en curso.

Quinto: Que -sin perjuicio de resultar un hecho no controvertido y, por lo demás, público y notorio, que diversas regiones y comunas del país han sido declaradas por la autoridad competente como zonas de escasez hídrica, como ha acontecido en su oportunidad con la zona materia de la presente acción- aquello no resulta justificación razonable para la distribución en redes de agua potable de aquel



elemento, por fuera de los parámetros mínimos de salubridad establecidos técnicamente, teniendo en primer lugar presente tal como se ha fallado en antecedentes previos de esta Corte Suprema Rol N° 72.198-2020, que: "[...] el Estado de Chile, al ratificar diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y otros instrumentos propios del Derecho Internacional, ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones que resultan vinculantes, por expresa disposición del artículo 5 , inciso 2 ° , de la Constitución Política de la República, en relación con sus artículos 1 ° y 4 , todos los cuales se insertan en el Capítulo I del Texto Político , intitulado De las Bases de la Institucionalidad .

Así, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la vida, desarrollando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de vida digna, que incluye el derecho de acceso al agua. En la misma dirección, la Convención establece el derecho a la integridad personal en su artículo 5 N° 1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

En este orden de consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina , Fondo, Reparaciones y Costas, por sentencia de 6 de febrero de 2020 señaló que: Párrafo 222. El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana . Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al



agua. Párrafo 227. El Comité DESC ha señalado que el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las primeras implican poder mantener el acceso a un suministro de agua y no ser objeto de injerencias, entre las que puede encontrarse la contaminación de los recursos hídricos . Los derechos, por su parte, se vinculan a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho. Destacó también que [e]l agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico, y que los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia: a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [...]. b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre [...]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables [...]. c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

[...]

Octavo: Que el Comité de Derechos Económicos , Sociales y Culturales (DESC) de la Organización de Naciones Unidas ha señalado que los Estados tienen el deber de satisfacer la obligación de protección consistente en establecer garantías destinadas a impedir que terceros, incluidos agentes no estatales, menoscaben o pongan en peligro en modo alguno el disfrute del derecho al agua, la cual (...) comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de



otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua (Comité DESC. Observación General N° 15. párr. 23, disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>).

El Comité, en la señalada Observación General N° 15, ha definido el derecho al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico. Asimismo, ha precisado que este derecho comprende sólo los usos personales y domésticos, esto es, consumo, lavado de ropa, preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. No considera el agua necesaria para la agricultura y el pastoreo, la que está comprendida en el derecho a una alimentación adecuada, particularmente tratándose de los pequeños agricultores.

A su vez, conforme a las directrices entregadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el derecho al agua se debe garantizar en los siguientes extremos:

a) *Disponibilidad:* El abastecimiento de agua ha de ser continuo y suficiente para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona. La OMS ha señalado que esto supone entre 50 y 100 litros de agua por persona.

b) *Calidad:* El agua debe ser salubre y exenta de sustancias que puedan implicar un riesgo para la salud.

c) *Accesibilidad:* Las personas deberían acceder al agua en condiciones de igualdad y no discriminación. Además, las fuentes de agua han de estar a una distancia razonable, lo



que en concepto de la OMS supone una distancia menor a mil metros del hogar y treinta minutos en tiempo de traslado.

La variable económica no puede constituir un factor que excluya de este derecho a los sectores más vulnerables de la población, lo que no implica que ésta sea gratuita, pero sí que no existan barreras económicas que dificulten el acceso a este derecho.

d) Las personas tienen derecho a la información en forma cabal y completa, sobre todas las cuestiones relativas al uso del agua en su comunidad (Folleto Informativo N° 35: El derecho al agua . Elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra, www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf).

Noveno: De las disposiciones recientemente citadas, emerge nítidamente una conclusión irredargüible: toda persona, por su dignidad de tal, tiene el derecho humano de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad y no discriminación; derecho que posee, como correlato, el deber del Estado de garantizar el acceso en las mencionadas condiciones. [...]"

Sexto: Que en la implementación y concreción de las garantías analizadas, vale traer a colación la normativa legal y reglamentaria que regula los deberes de los concesionarios de los servicios de agua potable, la calidad de la misma, y los órganos de la Administración del Estado encargado de esa supervigilancia.

Así el Decreto N° 1199 del Ministerio de Obras Públicas que "Aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de



producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios", establece en su artículo 4 que: *"Los Servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas, podrán establecerse, construirse y explotarse sólo en virtud de una concesión, otorgada por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", previo informe de la entidad normativa. [...]*

Estos servicios públicos sanitarios deberán cumplir las condiciones técnicas establecidas en la legislación vigente y normas chilenas oficiales, debidamente aprobadas para el sector por Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas."

Luego su artículo 91 dispone que: "Los concesionarios estarán obligados a cumplir los niveles de calidad establecidos en el presente reglamento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36 bis de la ley."

A su turno el artículo 96 refiere los atributos básicos de la prestación de los Servicios Sanitarios estableciendo que: *"Las condiciones mínimas de calidad del agua potable serán las establecidas en la norma chilena NCh 409 "Agua Potable - Parte 1: Requisitos, y Parte 2: Muestreo". Ningún prestador podrá, por tanto, entregar o suministrar agua a sus usuarios en condiciones distintas a las señaladas en dichas normativas, salvo autorización de la autoridad de salud."*

En el mismo sentido, el Decreto con Fuerza de Ley N° 382 que contiene la Ley General de Servicios Sanitarios ratifica en su artículo 36° bis que: "Será obligación de los



concesionarios mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que defina el Reglamento."

Para el cumplimiento de dichos presupuestos, la misma normativa prescribe en el artículo 55 que: *"Los prestadores quedarán sujetos a la supervigilancia y control de la entidad normativa. Para tales efectos, ésta podrá pedir informes e inspeccionar los servicios, requerir los diseños correspondientes a los proyectos incorporados en el programa de desarrollo, revisar o auditar su contabilidad y, en general, adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. [...]"*

Finalmente la Ley N° 18.902 que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, señala en relación con anterior normativa transcrita que: *"La Superintendencia adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los usuarios de servicios sanitarios [...]"*

Séptimo: Que, de la relación de las consideraciones transcritas y los antecedentes fácticos asentados, es posible concluir que, en los hechos, el suministro de agua potable a las residencias de los actores ha presentado sucesivos incumplimientos de los máximos de parámetros críticos establecidos para el agua distribuida por la recurrida, con los respectivos incumplimientos de los límites determinados por la Norma Chilena NCh 409 para la salubridad y potabilidad del agua distribuida por la empresa concesionaria, cuestión que a su vez ha sido aleatoriamente pesquisado por autoridad responsable en la materia, de manera tal que el suministro



del elemento vital, con incumplimientos variables y no predecibles por los usuarios recurrentes, representa para ellos un riesgo actual para la vida e integridad física, riesgo al que han sido y/o pueden continuar expuestos, sin que éstos hayan sido completamente evitados ni suficientemente prevenidos a la fecha, por la concesionaria ni por la autoridad sanitaria del ramo, encargada de su fiscalización rigurosa y efectiva.

Octavo: Que de lo señalado fluye con nitidez el deber de adoptar medidas dirigidas a concretizar de manera efectiva el control de la prestación de un servicio esencial en condiciones que el suministro de agua potable se adecúe a los mínimos exigibles para la integridad física de la población humana afectada y recurrente en el caso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto sólo en cuanto se instruye a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que, sin perjuicio del procedimiento de sanción en curso respecto de la concesionaria recurrida, y en uso de las atribuciones legales de que dispone, dictamine las acciones concretas, como también el estricto seguimiento y periodicidad de las fiscalizaciones pertinentes, a que se debe someter la Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. con el objeto que los componentes dañinos, denominados parámetros críticos



presentes en el agua potable suministrada a los usuarios, dejen de estar presentes en el elemento que se les distribuye. Dichas medidas deben ser adoptadas por la autoridad recurrida dentro del término de 60 días, debiendo informar a la respectiva Corte de Apelaciones en su oportunidad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

Rol N° 5.295-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Águila Y. No firman los Ministros Sr. Muñoz y Sr. Carroza, no obstante haber ambos concurrido al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal el primero, y estar con permiso el segundo. Santiago, 26 de septiembre de 2022.



En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

