

**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento. **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos, en carácter reservado. **EN EL SEGUNDO OTROSI:** Solicita lo que indica. **EN EL TERCER OTROSI:** Apercibimiento. **EN EL CUARTO OTROSI:** Exhorto. **EN EL QUINTO OTROSI:** Personería, patrocinio y poder.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**, domiciliado en calle Agustinas N° 853, piso 12, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, en ejercicio de las facultades que me confiere el artículo 39, letras b) y c) del artículo único del Decreto Ley N° 211, y conforme lo dispuesto por los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del mismo cuerpo legal, vengo en formular requerimiento en contra de las empresas sanitarias **ESSAL S.A.**, representada por don José Sáez Albornoz, gerente general, ambos domiciliados en Covadonga N° 52, Puerto Montt; **ESSBIO S.A.**, representada por don Pedro Pablo Errázuriz Domínguez, gerente general, ambos domiciliados en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, Piso 3, Concepción; **AGUAS ANDINAS S.A.**<sup>1</sup>, representada por don Felipe Larraín Aspillaga, gerente general, ambos domiciliados en Av. Presidente Balmaceda N° 1398, Santiago, y **AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A. (ANSM)**, representada por don Gonzalo Dulanto Letelier, gerente general, ambos domiciliados en Sector Monte Baeza S/N, Piso 2, Talca, todas empresas de su mismo giro; por haber incurrido en actos contrarios a la libre competencia, de aquellos descritos en la letra b) del artículo 3° de la Ley de Defensa de la libre competencia.

El requerimiento se efectúa con el fin de que ese H. Tribunal disponga se ponga término a los hechos, actos o convenciones que se exponen en el Capítulo IV -ejecutados por las empresas requeridas- y que se han traducido en una serie de cobros y exigencias abusivas que impiden, restringen y entorpecen la libre competencia en el mercado relevante que se detallará; sancione a las infractoras, aplicando las multas que se solicitan; prevenga a aquéllas, con el objeto de que pongan fin de inmediato a tales conductas; y se

---

<sup>1</sup> La empresa Aguas Andinas es matriz de un conglomerado económico en que, dentro del giro sanitario, se encuentran también las empresas Aguas Cordillera, Aguas Manquehue y Aguas Los Dominicos, todas controladas por el consorcio Inversiones Agua Metropolitana, que pertenece a Aguas del Barcelona y Suez.

adopten otras resoluciones, que se indican, indispensables para precaver abusos de esta índole en el futuro.

Asimismo, el presente requerimiento tiene por objeto que ese H. Tribunal proponga al Supremo Gobierno una modificación legal respecto del sistema de aportes de financiamiento reembolsable, a que se refiere el Capítulo V, a fin de evitar las distorsiones que su aplicación provoca en el mercado sanitario y en la construcción, compra y venta de inmuebles.

## **I. ANTECEDENTES DEL CASO.**

A partir de una denuncia realizada por la Cámara Chilena de la Construcción A.G. (CChC), de fecha 24 de agosto de 2005, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) abrió una investigación, en el curso de la cual constató diversos abusos de posición dominante, por parte de las empresas de servicios sanitarios requeridas, en contra de los desarrolladores inmobiliarios que necesitan de sus servicios, y que, en resumen, consisten en:

- 1.- Exigencias y cobros abusivos para el otorgamiento de servicios sanitarios a usuarios que se encuentran en zonas urbanas, próximas al área de concesión de las referidas empresas.
- 2.- Exigencias y cobros abusivos para el otorgamiento de servicios sanitarios a usuarios que se encuentran en zonas rurales, próximas al área de concesión de las referidas empresas.
- 3.- Aplicación abusiva del sistema de aportes de financiamiento reembolsables (AFR), establecidos por ley para que las empresas sanitarias concesionadas financien la expansión de sus servicios, dentro de su área de concesión.

La FNE analizó las conductas de las empresas sanitarias más importantes de todas las regiones, durante el periodo 2003-2005, y luego de establecer que dichas empresas detentan una posición dominante en las áreas próximas a sus zonas de concesión, detectó que algunas sanitarias –a saber, ESSAL S.A., ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A.-, han abusado de dicha posición, en los términos descritos.

Los abusos se cometen al imponer las requeridas los términos en los contratos en los que se pactan las condiciones en que se proveerán los servicios sanitarios, tanto en el caso que la empresa sanitaria obtenga la ampliación de la zona urbana de concesión, como en el de la prestación de servicios en áreas rurales.

Los abusos se caracterizan por la utilización de parámetros infundados y no detallados en las evaluaciones de proyecto, por parte de las requeridas, cuyo efecto es que estas empresas sanitarias realizan cobros abusivos a los desarrolladores de proyectos inmobiliarios, amparadas en su posición de dominio.

Además, algunas empresas sanitarias concesionarias han abusado del sistema de aportes de financiamiento reembolsables, obteniendo utilidades sobrenormales, fundadas en el marco normativo actual del sector sanitario, que permite la obtención de dichas utilidades, al recomprar los instrumentos que aquéllas emiten a los urbanizadores, arbitrando tasas de interés con dichos documentos y, en definitiva, distorsionando el mercado de las viviendas y provocando pérdidas de bienestar.

Esta situación más bien estructural será tratada en capítulo aparte, en atención a recaer en un mercado geográfico diverso de aquel en que las requeridas incurren en la serie de abusos de posición dominante, que se pasa a describir a continuación.

## **II. EL MERCADO RELEVANTE.**

**El mercado relevante en que acaecen los abusos objeto de este requerimiento, es la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado, por parte de empresas sanitarias concesionadas, en las zonas próximas a sus áreas de concesión,** que incide en forma esencial en las actividades económicas de construcción, compra y venta de viviendas y otros inmuebles.

### **1. MONOPOLIO NATURAL.**

En el sitio Web de la Superintendencia de Servicios Sanitarios<sup>2</sup> (SISS) se señala que *“Reconociendo que el sector sanitario se caracteriza por presentar características de **monopolio natural**, además de otras fallas de mercado que*

---

<sup>2</sup> <http://www.siss.cl/default.asp?cuerpo=483>.

*imposibilitan la competencia, su libre operación haría incurrir en pérdidas de bienestar social que se reflejarían en precios superiores a los de competencia, nivel de producción inferior al óptimo y deterioro de la calidad de servicio, lo cual justifica la intervención del Estado“.*

Respecto a las fallas de mercado relacionadas con la competencia, se indica en la misma página que *“Los servicios de agua potable y alcantarillado son prestaciones que requieren elevados montos de inversión en infraestructura, que constituyen activos fijos indivisibles de una vida útil relativamente larga, que no tiene usos alternativos y que además presentan importantes economías de escala en la provisión del servicio“.*

El fundamento del monopolio natural es la existencia de una tecnología cuyo costo medio decrece a medida que aumenta la producción de la firma, en el contexto planteado por la demanda. En este caso, el costo unitario es mínimo, cuando una única empresa provee el bien y la superposición de redes en un área geográfica determinada es ineficiente.

En general, existe consenso en que los servicios de agua potable y alcantarillado son los “más monopólicos” de todos los servicios públicos. En comparación con otros servicios, los costos hundidos, las economías de densidad y/o escala y el consumo masivo son en aquéllos más acentuados. En primer lugar, los activos hundidos de las empresas sanitarias son más cuantiosos, en términos relativos, que los de otras industrias<sup>3</sup>, ya que la mayor parte de sus activos fijos tienen pocas aplicaciones alternativas. En segundo término, el sector de servicios sanitarios tiene grandes economías de densidad<sup>4</sup>; es decir, para una red de distribución dada, aumentar el número de casas conectadas, o el consumo de éstas, hace caer los costos medios de la red más que proporcionalmente. Este efecto es más agudo si no se dispone de fuentes alternativas de agua<sup>5</sup>. En tercer lugar, tratándose del agua y el alcantarillado, no existen otros productos sustitutos, como en el caso del gas o la electricidad, que pudieran servir de alternativas para los consumidores. En cuarto lugar, el cambio tecnológico en este sector es poco frecuente y de muy bajo impacto en las inversiones y gastos totales de la empresa, en contraste con sectores como el de telecomunicaciones. Finalmente, los servicios sanitarios son, entre todos los servicios públicos, los que proveen el

---

<sup>3</sup> Exceptuando la industria del gas por redes y la distribución de electricidad.

<sup>4</sup> Además de importantes economías de escala.

<sup>5</sup> Spiller, P. y Savedoff, W., (2000) *“Oportunismo Gubernamental y suministro de agua”*. En Agua Perdida. Compromisos institucionales para el suministro de servicios públicos sanitarios. Banco Interamericano de Desarrollo. Página 7.

producto más básico y, por lo mismo, el acceso a éste generalmente se percibe como “esencial” o fundamental para la vida<sup>6</sup>.

En Chile, por los motivos anteriormente señalados, el Estado sometió a los prestadores de servicios sanitarios a regulaciones de carácter estructural, definiendo un régimen de concesiones que establece exclusividad para proveer el servicio sanitario en un área geográfica y, además, un régimen de tarifas máximas y calidad mínima exigible a las empresas prestadoras. Asimismo, se establecieron los derechos y obligaciones de los usuarios y un sistema de subsidio a la demanda. Por último, se creó un marco institucional, con una Superintendencia de Servicios Sanitarios encargada del control y fiscalización de las empresas prestadoras.

Sin embargo, tal estructura jurídica no se configura, a priori, en las zonas en que no existe concesión, donde la prestación de aquellos servicios produce los efectos que se detallarán más adelante.

## **2. ETAPAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS.**

El artículo 3° de la Ley General de Servicios Sanitarios (D.F.L. N° 382)<sup>7</sup> define los distintos servicios:

Se entiende por producción de agua potable, la captación y tratamiento de agua cruda, para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas.

Se entiende por distribución de agua potable, la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario.

Se entiende por recolección de aguas servidas, la conducción de éstas desde el inmueble del usuario, hasta la entrega para su disposición.

---

<sup>6</sup> Esta característica es importante para el análisis, toda vez que los servicios sanitarios son productos imprescindibles para los consumidores finales de los desarrollos inmobiliarios y, por lo tanto, existe un alto grado de *dependencia* respecto de ellos por parte de los urbanizadores. Un proyecto de casas que no tiene solución de agua potable y alcantarillado, tendrá nula o muy baja demanda de los clientes finales.

<sup>7</sup> Diario Oficial, de 21 de junio de 1989.

Se entiende por disposición de aguas servidas, la evacuación de éstas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas, o en sistemas de tratamiento.

Si se desagregan las distintas etapas productivas, se puede apreciar que las economías de escala son más importantes en algunas de ellas. La magnitud e importancia de las economías de escala depende de la situación particular de cada solución sanitaria, de las características geográficas o demográficas de la (s) localidad (es) que el sistema sanitario atiende, de la tecnología más eficiente adoptada, de los tamaños comerciales disponibles, etc.

Andrei Jouravlev<sup>8</sup> indica que *“existe imposibilidad de generar una competencia significativa en cualquiera de las etapas del proceso de producción. Un elemento importante que diferencia a los servicios de agua potable y saneamiento de los demás servicios de utilidad pública (como los servicios eléctricos y las telecomunicaciones), es que todas las etapas de su prestación se caracterizan por tener economías de escala tan significativas que las convierten en monopolios naturales, de modo que la competencia directa no es viable. En las actividades en las cuales las economías de escala son relativamente menos importantes (producción de agua potable y el tratamiento de las aguas servidas), existe un impedimento adicional, puesto que las posibilidades de suministrar agua de nuevas fuentes potenciales —o de tratar las aguas residuales en otros lugares— son muy limitadas en la mayoría de las zonas“.*

### 3. MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO.

El mercado relevante del producto comprende, básicamente, **la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, cuyos destinatarios -en cuanto afectados por las conductas perpetradas- son, además de los usuarios finales de dichos servicios, los urbanizadores, que desarrollan las actividades económicas de construcción y venta de viviendas y otros inmuebles.**<sup>9</sup>

El servicio de agua potable contempla la producción y distribución de agua potable, mientras que el servicio de alcantarillado abarca la recolección y

---

<sup>8</sup> "Los servicios de agua potable y saneamiento en el umbral del siglo XXI". División de Recursos Naturales e Infraestructura. Serie N° 74. CEPAL. Naciones Unidas, 2004. Páginas 32 y 33.

<sup>9</sup> Entendiendo, para estos efectos, como urbanizador o desarrollador a inmobiliarias, municipalidades y todo aquel que efectúe o demande la construcción de inmuebles que requieren los servicios de agua potable y alcantarillado.

disposición de aguas servidas. El tratamiento de las aguas servidas es un proceso comprendido en la etapa de disposición de las aguas servidas.

Para los consumidores, no existen sustitutos del agua potable. Las aguas que no tienen las características de potabilidad presentan riesgos para la salud humana, por lo que -por el lado del uso- no hay sustituibilidad con otro tipo de agua y las aguas a granel, que podrían ser equivalentes, tienen precios sustancialmente más altos y carecen de otros atributos, como presión o continuidad, presentes en los servicios sanitarios. De la misma forma, no existen alternativas equiparables al alcantarillado.

Por ello, los urbanizadores están *obligados* a contar con tales servicios en sus proyectos inmobiliarios, puesto que de lo contrario, las obras no serán aprobadas por las autoridades pertinentes (Serviu, Municipalidad) y los consumidores no estarán dispuestos a adquirir viviendas que no cuenten con condiciones básicas, como son los servicios de agua potable y alcantarillado.

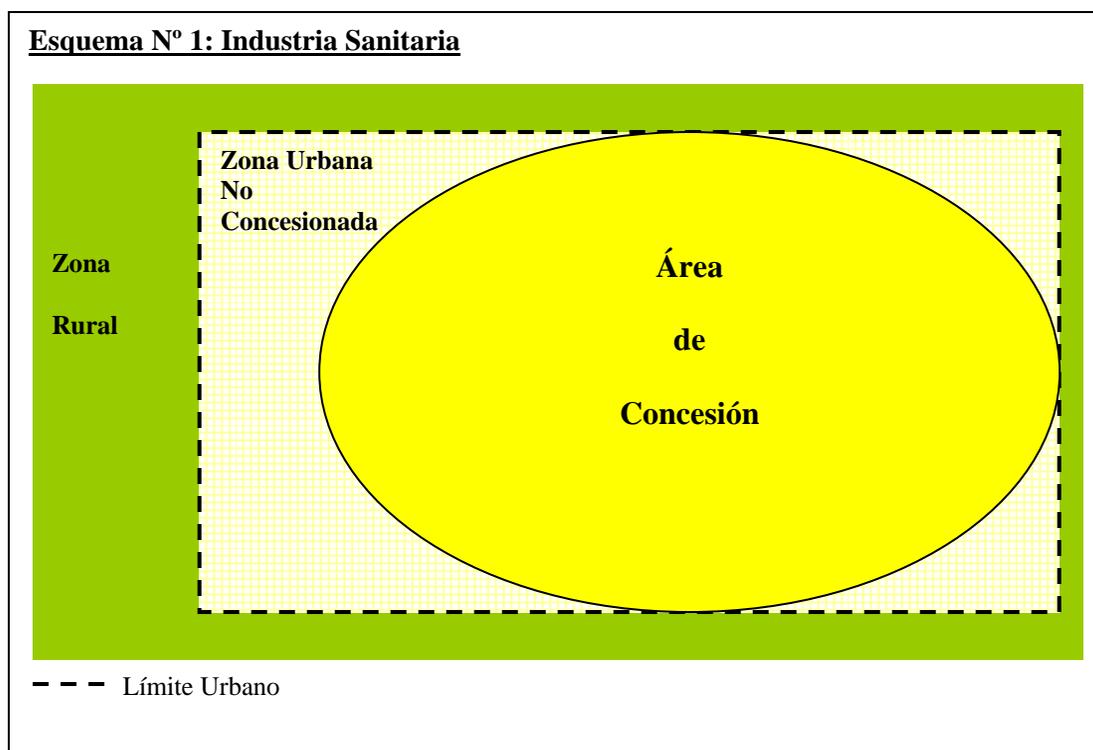
#### **4. MERCADO GEOGRÁFICO RELEVANTE.**

En cuanto a los abusos de posición dominante cometidos por las requeridas, cabe recalcar al H. Tribunal que el presente requerimiento no se refiere a prestaciones que se dan en las zonas de concesión de las empresas sanitarias, sino en las zonas próximas a estas, de modo que **el mercado geográfico relevante está constituido, a nivel nacional, por las zonas próximas a las áreas de concesión de las empresas sanitarias**, en las que no existe una regulación respecto a las condiciones en las que se deben prestar los servicios. Las áreas de concesión de las empresas sanitarias y las aludidas zonas próximas, se encuentran por lo general circunscritas a cada una de las regiones -y en algunos casos ciudades- del país, existiendo por lo tanto múltiples mercados geográficos, cada uno relacionado con una concesionaria específica.

Cabe precisar que las zonas próximas a las áreas de concesión son las áreas geográficas contiguas o cercanas a las concesionadas, respecto de las cuales los urbanizadores requieren suscribir contratos con las sanitarias, en donde se estipulan las condiciones a partir de las cuáles se prestarán los servicios de agua potable y alcantarillado, en el ámbito rural, o las condiciones a partir de las cuales las empresas sanitarias solicitarán las ampliaciones de sus respectivas áreas de concesión.

## 5. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO RELEVANTE.

En el siguiente esquema se exponen las diversas alternativas de prestación de los servicios sanitarios, por parte de empresas con concesión:



El análisis relevante para el caso de marras, se refiere a la oferta de servicios sanitarios en la zona urbana no concesionada y la zona rural.

### 5.1. Características respecto a la oferta.

Las prestaciones de servicio dentro del área de concesión están reguladas. El artículo 33 del D.F.L. N° 382 señala que *“El prestador estará **obligado** a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión”*.

En este caso, cuando un desarrollador inmobiliario solicita servicios sanitarios para un determinado proyecto, todo lo referido al financiamiento y cobros se encuentra regulado.

Sin embargo, las áreas concesionadas no coinciden generalmente del todo con las urbanas, fijadas por los respectivos Planes Reguladores comunales y/o regionales. A diferencia de lo que ocurre en aquellas zonas concesionadas, en las áreas urbanas no concesionadas, cuando un desarrollador inmobiliario solicita a

una empresa sanitaria servicios sanitarios, lo referido al financiamiento y cobros no se encuentra regulado.

Además, en ciertas áreas rurales próximas a las áreas urbanas, se realizan también proyectos inmobiliarios que necesitan de la prestación de servicios sanitarios, cuyo financiamiento y cobros tampoco se encuentran regulados.

Dado que en las áreas no concesionadas no están regulados los cobros que una empresa sanitaria puede realizar por sus servicios, al momento de firmar los contratos con los desarrolladores inmobiliarios, la sanitaria puede solicitar aportes abusivos, como se detallará en este documento.

Una vez que las empresas sanitarias y los desarrolladores inmobiliarios acuerdan los términos en que el respectivo proyecto será implementado, se producen diferencias en la forma en que las empresas sanitarias empiezan a prestar servicios fuera de su área de concesión, según si la zona próxima se encuentra dentro del área urbana o fuera de ella (área rural),

a) En el caso de **terrenos urbanos fuera del territorio operacional**, la prestación de los servicios queda condicionada a la obtención de una *concesión sanitaria* sobre estos terrenos. En estos casos, en forma previa a la solicitud de ampliación del área de concesión, generalmente se pacta un convenio entre la empresa sanitaria y el urbanizador, estableciendo los plazos para iniciar la entrega del servicio y las condiciones monetarias para la realización de estos.

El capítulo II, "Del otorgamiento de las concesiones", del D.F.L. N° 382, informa el procedimiento que se sigue cuando una empresa sanitaria solicita una ampliación de la concesión. En el artículo 22 se indica que *"la concesionaria podrá solicitar ampliaciones de la concesión, cuya tramitación quedará sometida al procedimiento general establecido en los artículos 12 y siguientes"*.

De manera sucinta, lo que se establece en el capítulo II es que:

1.- La empresa que solicita una concesión deberá acompañar una serie de antecedentes.

2.- Posteriormente, la SISS pondrá dicha solicitud en conocimiento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y de las respectivas municipalidades, que tienen un plazo de 60 días para realizar observaciones.

3.- Enseguida, se publica un extracto de la solicitud en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional.

4.- En caso de existir otros interesados, éstos deberán presentar su solicitud.

5.- Todos los interesados deberán entregar un estudio de prefactibilidad técnica y económica, incluyendo un programa de desarrollo.

6.- El Ministerio de Obras Públicas resolverá acerca de la solicitud de concesión, considerando el informe de la entidad normativa. Esta, a su vez, recomendará la adjudicación de la concesión a favor del solicitante que, cumpliendo las condiciones técnicas exigidas, ofrezca la menor tarifa por la prestación de los servicios.

Es relevante indicar que el Artículo 33 señala que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22, cada vez que exista la necesidad de asegurar la provisión del servicio sanitario en determinadas zonas dentro del límite urbano, la Superintendencia deberá efectuar la respectiva **licitación pública**, no pudiendo excusarse de hacerlo, cuando así lo requiera el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo respecto de las áreas urbanas, fundado en la necesidad de cumplir sus políticas, planes y programas relativos a viviendas sociales o subsidiadas, hasta 750 unidades de fomento.”*

Prosigue dicho artículo indicando que: *“En caso de no existir proponentes para la referida licitación, o no haber sido adjudicada ésta por no cumplir los proponentes con los requisitos exigidos por la ley, la Superintendencia podrá exigir al prestador que opere el servicio sanitario del área geográfica más cercana a la zona aludida en el inciso precedente, la ampliación de su concesión a esta última zona. Para ejercer la facultad referida en el inciso precedente la Superintendencia requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*“a) La incorporación de las nuevas áreas deberá ser, en opinión fundada de la Superintendencia, factible técnicamente.*

*“b) El aumento del territorio operacional derivado de la incorporación de las nuevas áreas deberá ser razonablemente factible de enfrentar administrativa y financieramente por el prestador.”*

En síntesis, tratándose de terrenos urbanos ubicados fuera del territorio operacional de alguna empresa sanitaria, la prestación de los servicios sanitarios queda condicionada a la obtención de una **concesión** sobre estos terrenos.

- b) En el caso de prestaciones **en el ámbito rural**, el artículo 52 bis del D.F.L. MOP 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios, dispone que *“Los prestadores podrán establecer, construir, mantener y explotar sistemas de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas en el ámbito rural, bajo la condición de no afectar o comprometer la calidad y continuidad del servicio público sanitario”*.

Por lo tanto, en zonas rurales, la legislación sanitaria no regula los términos y condiciones en que se prestarán los servicios sanitarios. Las empresas sanitarias tienen la facultad de convenir libremente con cualquier interesado la prestación de servicios sanitarios en el ámbito rural, cumpliendo con la condición establecida en el artículo 52 bis.

Esta situación, H. Tribunal, también ha sido materia de denuncia por parte de los desarrolladores inmobiliarios, por cuanto en dicho ámbito también se da, la imposición por parte de las empresas sanitarias de condiciones y cobros sin justificación económica, para acceder a la provisión de los servicios, según se acreditará en autos.

Cabe mencionar que la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en el Ord. N° 1401, de 20 de julio de 2006, dirigido al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, informando en la causa Rol C N° 79-05, indicó -en las consideraciones finales- que: *“El artículo 52 bis tuvo una inspiración diferente al destino que se le ha dado En efecto fue concebido para permitir a las concesionarias sanitarias con objeto único atender los sistemas rurales existentes, brindándoles un apoyo de gestión y soporte técnico en el desarrollo de sus servicios. Sin embargo, **en la práctica la norma tal como quedó***

*escrita ha dado pie para que todos aquellos sectores que están fuera del radio urbano puedan atenderse sin regulación, aprovechando la lentitud con que se aprueban los instrumentos de planificación territorial (planos reguladores) donde esas mismas áreas se convierten en urbanas. En este ámbito, la SISS ha concordado con la SEREMI del MINVU y los Servicios de Salud, en un criterio que permite considerar que aquellas áreas fuera del radio urbano donde se plantean exigencias de urbanización para desarrollos inmobiliarios, tales como las que impone el artículo 55° de la Ley de Urbanismo y Construcciones, deben someterse a las reglas de la concesión sanitaria, dado que ella al tener esas exigencias no puede ser rural. Consecuentemente no es aplicable el artículo 52° bis<sup>10</sup>”.*

**EN CONCLUSIÓN, en las zonas urbanas fuera de concesión y en las rurales, existe un régimen de libertad contractual respecto a las condiciones que se pactan entre empresas sanitarias y urbanizadores, previo a que las empresas sanitarias soliciten ampliaciones de su zona de concesión en el caso de zonas urbanas y en todo momento para las zonas rurales. Una vez que se amplía la zona, tratándose de zonas urbanas fuera de concesión, se aplican las normas que rigen para la concesión. En las zonas rurales no se aplican dichas normas.**

## 5.2. Oferentes existentes en zonas sin concesión.

### a) Empresas sanitarias que poseen concesión.

La prestación de servicios sanitarios es un *monopolio natural*, circunscrito a áreas geográficas determinadas. Por esta razón, en Chile existe una serie de empresas sanitarias reguladas que operan, cada una, en distintas zonas de concesión, no existiendo superposición de áreas, por disposición legal. Es decir, *en dichas zonas no existe posibilidad de competencia*, dado que solamente la empresa sanitaria que tiene una concesión presta los servicios, en términos exclusivos.

En la página Web de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (<http://www.siss.cl>) existe información respecto a las empresas existentes en las distintas regiones nacionales y la cobertura de agua potable y alcantarillado.

---

<sup>10</sup> El énfasis es nuestro.

<b>Tabla N° 1</b>			
<b>Participación de mercado en la prestación de agua potable y alcantarillado de la principal empresa sanitaria de cada Región, según la población abastecida en zonas urbanas (estimación al 31 de Diciembre de 2005).</b>			
Región	Empresa	Agua potable (%)	Alcantarillado (%)
I	Aguas del Altiplano	100%	100%
II	Aguas Antofagasta	100%	100%
III	Aguas Chañar	100%	100%
IV	Aguas del Valle	99,66%	99,92%
V	ESVAL	99,25%	99,80%
RM	Aguas Andinas <sup>11</sup>	87,18%	87,30%
VI	ESSBIO	100%	100%
VII	Aguas Nuevo Sur Maule	97,75%	97,90%
VIII	ESSBIO	99,36%	99,35%
IX	Aguas Araucanía	96,70%	97,64%
X	ESSAL	81,11%	80,62%
XI	Aguas Patagonia Aysén	100%	100%
XII	Aguas Magallanes	100%	100%

Fuente: SISS.

Según la SISS<sup>12</sup>, en Chile existen, a diciembre de 2005, 52 empresas sanitarias, que atienden áreas de concesión exclusivas, pero -como se puede apreciar- en cada Región del país existe una empresa que concentra la participación de mercado de la población abastecida de agua potable y alcantarillado.

La SISS, en el mismo informe, analiza 19 empresas que prestan servicios de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas a un número mayor o igual a 3.000 clientes, las cuales, en conjunto, atienden a más del 99% del total de usuarios del país.

Al respecto, indica que *“las empresas restantes presentan un número menor a 3.000 clientes y/o son consideradas como servicios sanitarios especiales, entre las cuales se cuentan: a) empresas que sólo operan concesiones de distribución de agua potable, b) que atienden recintos mayoritariamente industriales, c) aquellas concesiones sin operar o que tienen una facturación anual muy reducida”*<sup>13</sup>.

Además, en general estas empresas integran verticalmente todas las etapas sucesivas del proceso de prestación de servicios de agua potable y alcantarillado.

<sup>11</sup> Incluye Aguas Andinas, Aguas Cordillera, Aguas Manquehue y Aguas Los Dominicos, todas parte del denominado *Grupo Aguas*.

<sup>12</sup> Informe de Gestión del Sector Sanitario 2005.

<sup>13</sup> Página 23 de dicho informe.

Algunas empresas sanitarias prestan servicios sanitarios fuera de su área de concesión en sectores rurales. Otras han suscrito convenios con potenciales interesados en tener agua potable y alcantarillado para la ampliación de su zona de concesión.

**b) Otros oferentes.**

Existen otros prestadores de determinados servicios sanitarios. Entre ellos se encuentran los *Comités y Cooperativas de Agua Potable Rural* que, como dice su nombre, **prestan servicios en áreas definidas como rurales, y no en áreas urbanas**. El Programa de Agua Potable Rural (APR) fue desarrollado por el Estado a partir del año 1964 y tuvo en sus inicios como fuente principal de financiamiento, préstamos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyo otorgamiento se realizaba bajo el cumplimiento de ciertas condiciones. La administración y operación de los servicios construidos ha sido entregada a las propias comunidades: entre los años 1964 y 1970, a cooperativas de agua, y desde el año 1977, a entidades comunitarias creadas específicamente para este fin, denominadas Comités de Agua Potable Rural. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 18.091, se encomendó a los organismos técnicos del Estado, las empresas sanitarias, la gestión administrativa y técnica para la ejecución de los diseños y obras de agua potable rural, así como las actividades de supervisión y de asesoría técnico administrativa y financiero-contable a las entidades comunitarias responsables de la operación, administración y mantenimiento de los servicios.

Las Cooperativas y los Comités son servicios privados y no tienen que cumplir con el régimen de concesiones sanitarias establecido en el D.F.L. N° 382/88. Su constitución y fiscalización está sometida a los servicios de Salud. Son organizaciones *sin fines de lucro* y administran y operan servicios de agua potable para sus miembros.

**Es relevante enfatizar que su objetivo es el autoabastecimiento de agua potable sin fines de lucro, por lo que no tienen como finalidad atender nuevos proyectos y en general no cuentan con capacidad técnica para realizar tales labores.**

Por otra parte, cabe indicar que existen otros *servicios particulares*, que son aprobados por la autoridad sanitaria, y que se rigen fundamentalmente por el

Decreto Supremo N° 735, de Salud, de 1969; el Decreto Supremo N° 50, de Obras Públicas, de 2002, y los artículos 67 y siguientes del Código Sanitario.

### **5.3. Demandantes existentes.**

La demanda viene de parte de todos aquellos que, dentro del área geográfica relevante, requieren de agua potable y alcantarillado. Fundamentalmente, para los efectos del presente caso, se trata de empresas constructoras e inmobiliarias; municipalidades y grupos organizados en comités.

Con todo, menester es referir también a los usuarios finales, que se constituyen en demandantes cuando adquieren o hacen uso de un inmueble.

## **6. CONDICIONES DE ENTRADA.**

Como se desprende de la Tabla 1, en todas las regiones hay una empresa sanitaria con una participación cercana al 100%. Lo anterior significa que, en dichas regiones, en las zonas aledañas a las zonas de concesión, por lo general solamente hay una empresa sanitaria; es decir, **existen muy pocas áreas no concesionadas que se encuentran simultáneamente contiguas a zonas de concesión** de empresas sanitarias distintas.

Las implicancias de esta situación son claras. En la medida que solamente exista una empresa sanitaria operando en una zona contigua a un área no concesionada, esta empresa tendrá ventajas competitivas para prestar el servicio en la zona contigua, ya que puede aprovechar sus redes existentes e interconectarse. Lo anterior es confirmado por Aguas Nuevo Sur Maule, en su contestación de la demanda de Constructora e Inmobiliaria Independencia Ltda. (**Causa Rol N° 79-2005**), en cuya página 20 señala que **“La ESS, también por su ubicación única y la eficiencia dada por sus economías de escala y de red, posee un bien escaso y en igual forma debe ser justamente retribuido”**.

Al analizar las condiciones de entrada de nuevas empresas, se aprecia que la probabilidad de entrada es baja. Lo anterior, entre otros factores, debido a que:

- (a) La demanda a la que una nueva empresa puede aspirar es marginal, dado que no puede disputar los clientes de las empresas sanitarias que poseen concesiones. Por lo tanto, el tamaño del mercado residual no cubierto por las actuales empresas, es marginal.

- (b) Los gastos fijos de administración inciden significativamente en los costos medios para proyectos marginales, lo que evidentemente va disminuyendo a medida que el tamaño de escala aumenta.
- (c) Las fuentes de abastecimiento necesarias para entregar los servicios sanitarios son escasas en ciertas zonas del país y la obtención de derechos de agua puede ser demorosa. Los derechos que se obtengan y la disponibilidad de fuentes de agua más cercanas, pueden encontrarse a una distancia desventajosa de la zona de interés, respecto a los derechos que posea alguna empresa sanitaria ya establecida.
- (d) La empresa sanitaria próxima a la zona no concesionada tiene mayor información y conocimiento del funcionamiento de las variables que afectan al servicio en dicha área.

## **7. BARRERAS A LA ENTRADA Y COMPETENCIA POTENCIAL.**

La empresa sanitaria de determinada zona de concesión tiene ventajas competitivas para prestar el servicio en la zona contigua a ésta, ya que puede aprovechar sus redes existentes e interconectarse, es decir, en la zona de influencia de la empresa sanitaria, ésta ocupa la infraestructura que posee en la zona de concesión.

Las economías de escala constituyen una barrera a la entrada, dado que las empresas entrantes no pueden desarrollar niveles mínimos de escala que les permitan alcanzar los costos medios de la empresa sanitaria próxima al área de concesión.

Las posibilidades de que otras empresas puedan competir por dar servicios en dichas áreas son menores. Las empresas sanitarias pueden aprovechar las economías de escala en la medida que se encuentran cercanas a las áreas no concesionadas; por tanto, sanitarias que se encuentran en otras zonas geográficas no pueden competir respecto a áreas que no son contiguas a su zona de concesión, pero que sí lo son respecto a otra empresa sanitaria. Además, soluciones particulares, por parte de estas empresas, no permiten aprovechar las

economías de escala de las empresas sanitarias próximas, al no poder alcanzar los niveles de escala requeridos para aquello<sup>14</sup>.

**Por lo tanto, la principal barrera a la entrada son las economías de escala, que solamente posee la empresa sanitaria que abastece de servicios sanitarios a la concesión próxima al área de Interés y que fundamenta la característica principal de este sector como un monopolio natural.**

Otra barrera, que refuerza la anterior, es que los proyectos en zonas contiguas a las zonas de concesión son, por regla general, **marginales** y por ende no generan por sí mismos economías de escala. En efecto, la mayoría de los proyectos de urbanización que se desarrollan en las zonas contiguas a las áreas de concesión, corresponden a decenas o cientos de viviendas y no alcanzan el nivel que permita a una empresa sanitaria distinta de la próxima, aprovechar economías de escala.

Además, la existencia de monopolios legales en zonas concesionadas impide, en mayor grado, que un potencial entrante a un área contigua a la concesión obtenga economías de escala, ya que no existen posibilidades para nuevas empresas de aumentar de manera significativa la escala, dado que la mayoría de la población nacional se encuentra ya abastecida por empresas que tienen concesiones sanitarias.

Otra barrera a la entrada es la existencia de una serie de costos hundidos para entrar al mercado, como todas las inversiones en capital específico, que significan que la mayoría de la infraestructura en la que se invierte no tenga usos alternativos y haga más riesgosa la entrada.

Cabe agregar, asimismo, que las barreras de entrada son mayores, en la medida que la distancia con la infraestructura existente en la zona de concesión sea menor.

Respecto a la competencia potencial, se debe señalar que la alternativa de Comités o Cooperativas de Agua Potable, sólo es legalmente factible en áreas rurales<sup>15</sup>, pero este sistema, además de no producir economías de escala, tiene otras limitaciones:

---

<sup>14</sup> La falta de economías de escala es una de las razones por las que, pese a que en teoría es posible, en la práctica los interesados en los servicios sanitarios generalmente no constituyan su propia empresa sanitaria o solución particular.

<sup>15</sup> De allí su sigla APR, comúnmente utilizada.

- Su objetivo es el autoabastecimiento, por lo que en general no tienen la capacidad física para atender a nuevos proyectos y no cuentan con capacidad técnica para realizar tales labores.
- La asesoría técnica es brindada por las empresas sanitarias, por lo que en caso que éstas quieran prestar el servicio al urbanizador, entrarán en conflicto de intereses respecto a la asesoría que le prestan a los Comités y Cooperativas.
- En general, sólo entregan el servicio de agua potable.
- Sólo podrían estimarse una alternativa a la provisión de agua potable si están situados contiguamente al área de interés.

Por lo tanto, en términos generales, los Comités y Cooperativas de Agua Potable Rural no se pueden considerar un potencial competidor de las empresas sanitarias contiguas al área de interés no concesionada.

De esta forma, H. Tribunal, **queda de manifiesto que las empresas sanitarias próximas a las áreas no concesionadas tienen una posición dominante en éstas, la cual, generalmente,<sup>16</sup> no puede ser disputada por parte de empresas sanitarias existentes en lugares distantes a la zona de interés, ni por Comités o Cooperativas de Agua Potable Rural, ni por potenciales nuevos entrantes; es decir, los servicios sanitarios en las zonas próximas a las áreas de concesión, en la práctica, se prestan en condiciones monopólicas.**

## **8. EMPRESAS SANITARIAS QUE SUSCRIBEN CONTRATOS CON URBANIZADORES PARA ZONAS RURALES O RESPECTO A SOLICITUDES DE AMPLIACIÓN DE CONCESIÓN.**

Durante la investigación efectuada por la Fiscalía, se consultó a las principales empresas sanitarias de cada Región respecto a los contratos suscritos con entidades urbanizadoras, constructoras e inmobiliarias, para el otorgamiento de

---

<sup>16</sup> Salvo proyectos inmobiliarios de gran envergadura, que generen economías de escala que hagan atractivos los proyectos para un entrante distinto.

servicios sanitarios fuera del territorio operacional, en el período correspondiente a los años 2003, 2004 y 2005.

De estas empresas, las que informaron la mayor cantidad de contratos recaídos sobre áreas fuera de su concesión (urbanos y/o rurales) son Aguas Andinas con 14 (5 respecto a áreas rurales), Aguas Nuevo Sur Maule con 27 (todos respecto a áreas rurales), ESSBIO con 20 (16 respecto a áreas rurales)<sup>17</sup>, ESSAL con 24 (20 respecto a áreas rurales) y ESVAl con 12 (8 en áreas rurales).

Por lo tanto, según lo informado por las empresas sanitarias, en el país, estos contratos se han suscrito –principalmente- para zonas que se encuentran en la Regiones Metropolitana, V, VI, VII, VIII y X.

Respecto a la tendencia futura que presenta la suscripción de estos contratos, el Sr. Felipe Larraín Aspillaga, gerente general de Aguas Andinas S.A., consultado acerca de si existe una mayor demanda por parte de empresas inmobiliarias para realizar proyectos inmobiliarios en zonas fuera del territorio operacional, indicó ante la FNE que *“efectivamente, hay un boom inmobiliario que parte alrededor del 2003”*. A la misma consulta, el gerente general de ESSBIO S.A.<sup>18</sup>, Sr. Francisco Claudio Mualim Tietz, contestó que *“No ha existido una mayor demanda por parte de las empresas inmobiliarias. Ha sido proporcional al mercado inmobiliario. Lo que ocurre, es que todas las ciudades tienden a expandirse, saliendo de las áreas congestionadas, y en general estas áreas están fuera de las zonas de concesión.”*

Como el H. Tribunal puede apreciar, se prevé una tendencia a que aumente este tipo de proyectos y contratos.

### **III. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE LAS REQUERIDAS.**

Luego de la denuncia de la CChC, el análisis de los contratos y otros antecedentes permitió a la Fiscalía Nacional Económica constatar que las empresas ESSAL S.A., ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., aparte de la ulterior tarifa que cobran a los usuarios por el uso de agua potable y alcantarillado, exigen cobros a los desarrolladores inmobiliarios para la instalación de los servicios sanitarios.

<sup>17</sup> De los 20 contratos de ESSBIO, 16 corresponden a la VIII Región y 4 a la VI.

<sup>18</sup> Al momento de la toma de declaración.

Es relevante destacar, a este respecto, que el hecho de solicitar un pago adicional al urbanizador puede, en teoría, tener o no tener justificación económica, lo cual depende de las características específicas del proyecto nuevo que se va abastecer, y de si la tarifa de la zona próxima concesionada, que se aplicará en la nueva zona, permite obtener un *valor actual neto* (VAN) <sup>19</sup> igual a cero para la tasa de descuento relevante. Por lo tanto, el análisis para discernir si existe tal justificación económica se debe realizar caso a caso, pero siempre considerando que la regulación de la autoridad *intenta emular una situación de auténtica competencia*, por lo que bajo iguales condiciones no debería haber diferencias de cobros entre en las zonas reguladas y no reguladas.

La FNE solicitó a las empresas sanitarias las evaluaciones económicas que respaldarían los cobros realizados en virtud de cada uno de los contratos referidos a proyectos en áreas rurales, o en áreas urbanas ubicadas fuera de la zona de concesión.

Analizada la información proporcionada por las requeridas, se concluye que las empresas ESSAL S.A., ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., **han abusado de su posición dominante, imponiendo tarifas y condiciones desmedidas e improcedentes, a los urbanizadores que solicitan sus servicios en áreas urbanas no concesionadas y rurales**, lo cual configura la conducta descrita en la letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N°211.

Se debe destacar, además, que **no existe plena transparencia en los cobros que las empresas sanitarias realizan a los urbanizadores**, dado que las requeridas no informan el detalle de las evaluaciones, sino solamente comunican, al urbanizador, el monto a pagar.

## **1. ABUSOS DE POSICIÓN DOMINANTE COMETIDOS POR LAS REQUERIDAS.**

### **1.1. Generalidades**

a) Como se ha indicado, las empresas sanitarias tienen, por su ubicación geográfica y sus economías, una posición prácticamente monopólica como

---

<sup>19</sup> Entendido como el valor presente del total de beneficios que recibiría la empresa al final del proyecto. Si dada una tasa de descuento equivalente a la tasa de costo de capital relevante para el proyecto analizado, el VAN de dicho proyecto es menor que cero, significa que la empresa tendrá pérdidas, por el contrario, si es mayor que cero, obtendrá ganancias. En mercados perfectamente competitivos, en el largo plazo, el VAN es igual a cero para la tasa de descuento relevante.

proveedoras de servicios a los urbanizadores, respecto de las áreas próximas a sus respectivas zonas de concesión; lo cual obliga a éstos a aceptar la serie de cobros y condiciones que las requeridas les imponen.

Además, cabe hacer presente que tal posición se ve reforzada por el *factor tiempo*. En efecto, las empresas urbanizadoras necesitan elaborar y vender sus proyectos dentro de plazos breves, ya sean fijados por la autoridad (por ejemplo, en el caso de viviendas sociales), o por los mismos desarrolladores, para recuperar la inversión. Ello hace que el margen de negociación que tienen para acordar condiciones y cobros se vea aún más restringido, puesto que los afectados procuran evitar mayores dilaciones.

b) Ahora bien, no existe uno solo de los contratos informados a la FNE por las empresas sanitarias ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., relacionados con la ampliación de territorio operacional y/o la prestación de servicios en áreas rurales, en que aquellas no hayan hecho efectivo cobros a los urbanizadores<sup>20</sup>. En el caso de ESSAL S.A., esta sanitaria efectúa cobros a los urbanizadores en la generalidad de los proyectos, aunque en algunos casos dichos cobros son marginales.

Si bien la existencia de cobros a los urbanizadores no constituye *per se* una conducta anticompetitiva, dado que las tarifas a los usuarios finales en las zonas de concesión –que las sanitarias aplican también fuera de la misma- no necesariamente permiten obtener el autofinanciamiento de los costos de un proyecto, resulta sorprendente que -según dichas empresas- no exista proyecto alguno cuyas características no ameriten aplicar un cobro adicional al urbanizador. Lo anterior es peculiar, ya que en general toda la infraestructura necesaria para atender a la nueva zona de concesión, desde las redes de urbanización hasta los puntos de conexión de agua potable y aguas servidas definidas por las empresas sanitarias, es financiada por el urbanizador, lo cual significa que, generalmente, **el porcentaje de las obras aportadas por terceros en esa zona o proyecto es mayor que lo aportado dentro de las áreas de concesión**, en las cuales quien debe invertir es fundamentalmente la empresa sanitaria.

Se debe recordar que, en las zonas de concesión, la empresa sanitaria, aparte de las tarifas que cobra a los usuarios finales, sólo puede solicitar al urbanizador

---

<sup>20</sup> Esto sólo tomando en consideración los contratos firmados a partir del año 2004 en adelante.

aportes de financiamiento **reembolsables** por capacidad y extensión<sup>21</sup>, en caso que la solicitud de cobertura represente un aumento de la capacidad de las redes existentes o un aumento de extensión de las mismas. Por lo mismo, un indicio claro de los abusos en que se incurre por las requeridas son los cobros **no reembolsables** exigidos a los urbanizadores en los contratos por ampliación de zona de concesión y en áreas rurales, los cuales no son declarados posteriormente como aportes de terceros, al momento de solicitar la concesión.

Además, puesto que los contratos de ampliación de concesión (zonas urbanas) son previos al momento en que el área pasa a ser regulada y, por tanto, sujeta a la regulación sectorial, a partir de la ampliación, las obligaciones y derechos de las partes han de ser idénticos a los del área de concesión.

Cabe hacer presente, a su vez, que el análisis de algunos contratos para realizar proyectos fuera de la zona de concesión, da cuenta de algunos proyectos inmobiliarios que contemplan una parte de la urbanización dentro de la zona y otra parte fuera de ella, pero recibiendo, en cada caso, un tratamiento distinto por la empresa sanitaria, sin fundamento técnico o económico alguno<sup>22</sup>.

## 1.2. Análisis particular

Sin perjuicio de los documentos acompañados en el primer otrosí, que contienen un desarrollo más exhaustivo de la conducta en que incurrió cada una de las requeridas, es oportuno, para la comprensión de este libelo, proporcionar una versión resumida de aquellos:

### a) Aguas Andinas

La empresa Aguas Andinas S.A. realiza una evaluación de todo proyecto, antes de determinar el monto a pagar por el urbanizador. Sin embargo, algunos supuestos utilizados en dichas evaluaciones no tienen fundamento y distan de los empleados

---

<sup>21</sup> Artículos 14 y siguientes del D.F.L. N° 70.

<sup>22</sup> Llama la atención, dentro de las empresas sanitarias que tienen contratos, tanto de ampliación de concesión como para abastecer en zonas rurales, el caso de la empresa ESVAL S.A., que, en términos generales, no realiza cargos al urbanizador. En toma de declaración ante la FNE, el gerente general de ESVAL S.A., Gustavo González Doorman, consultado acerca de si las tarifas de los consumos de los servicios de agua potable y aguas servidas incluyen los costos de la tramitación y gestión de las concesiones, como todos los demás costos que pudieran existir, señaló: *“En general, adoptamos la política de cobrar la tarifa del área más cercana. La tarifa incluye todos los conceptos señalados, por política de la empresa. Sin embargo, en las zonas no reguladas, en general, hay costos marginales que estamos dispuestos a asumir. **Conforme a esta política, en los territorios no regulados, la forma en que se presta el servicio persigue que, a largo plazo, no haya pérdida para la compañía.**”*

para la fijación tarifaria en la zona de concesión. Por ejemplo, dicha sanitaria, **en la evaluación de proyectos para viviendas sociales, considera especulativamente una deuda incobrable de un monto excesivo, “castigando” con ella los ingresos esperados del proyecto; pero, paralelamente, al estimar los costos, contabiliza que abastecerá durante todo el horizonte de la evaluación a todos los clientes,** paguen o no paguen sus cuentas, sin considerar la facultad de corte de servicio a usuarios morosos que la ley permite expresamente.

Para ponderar el carácter abusivo de este supuesto, puede señalarse que bastaría con su moderación en las estimaciones<sup>23</sup>, para llegar a aportes del urbanizador sustancialmente menores, e **incluso negativos** en algunos proyectos. De hecho, si se excluyera este supuesto y se compara con la suma de los aportes realizados en la totalidad de los proyectos de viviendas sociales, durante el periodo en análisis, se concluye que **los urbanizadores tuvieron que desembolsar más de \$ 800.000.000 adicionales a los necesarios para garantizar un VAN igual a cero**<sup>24</sup>. Tal como ha sostenido la SISS en los distintos procesos tarifarios<sup>25</sup>, sin considerar costos asociados a deudas incobrables, las tasas de descuento de los proyectos de Aguas Andinas fuera del área de concesión se encuentran entre el 18,7% y el 269%, muy superiores al 9,96% considerado en la zona de concesión, para el quinquenio 2000 -2005, y el 7,69% considerado para el quinquenio 2005 - 2010.

Otro supuesto abusivo es que –en las zonas urbanas- los aportes no reembolsables no son declarados como aportes de terceros para el proceso tarifario de la nueva área de concesión. Esto significa que, cuando se amplía el área de concesión, los usuarios terminan pagando dos veces por las mismas obras, tanto al pagar el valor de la vivienda<sup>26</sup> como las tarifas de los servicios sanitarios, sin que se consideren aquellos aportes en el cálculo de las tarifas para el quinquenio.

Otros supuestos abusivos en que incurre Aguas Andinas son los siguientes: las tasas de descuento utilizadas; el monto de los gastos generales varios

---

<sup>23</sup> Es decir, que no exista deuda incobrable, pero manteniendo constantes los demás supuestos y la condición de obtener un VAN igual a cero y de esta forma residualmente calcular la tasa de rentabilidad del proyecto.

<sup>24</sup> Este monto en exceso se calculó considerando la diferencia entre el monto total pagado por los urbanizadores y el monto que deberían haber cancelado los urbanizadores si no se hubiera utilizado el supuesto que castiga los ingresos.

<sup>25</sup> Las conclusiones no varían al revisar la decisión de la Comisión de Expertos que, en voto dividido (dos a uno), consideró la tasa de incobrabilidad señalada por Aguas Andinas para la empresa modelo del período 2005 – 2010 que ascendió a un 0,7%.

<sup>26</sup> Cuánto más pague el usuario dependerá de la elasticidad de la demanda por viviendas y la elasticidad de la oferta. El resto lo paga el urbanizador.

considerados y otros supuestos que afectan el flujo estimado en la evaluación del proyecto, los cuales se detallan en el anexo reservado N° 1.

Cabe hacer presente que empresas coligadas a Aguas Andinas, como Aguas Manquehue y Aguas Cordillera, **emplean la misma metodología abusiva, para estimar los aportes de los urbanizadores.**

#### b) ANSM y ESSBIO

Respecto a ANSM y ESSBIO, empresas relacionadas entre sí<sup>27</sup>, ambas entregaron las mismas respuestas, en cuanto a la metodología aplicada en las evaluaciones de proyecto.

Respecto a la información proporcionada por estas empresas, se debe indicar, en primer lugar, como se comprobará, que dicha información no es fidedigna.

Sin perjuicio de lo anterior, se analizó la totalidad de las evaluaciones económicas de ANSM y ESSBIO y se detectó que los supuestos utilizados son evidencia clara de abusos de posición dominante por parte de dichas empresas. Por ejemplo, se consideró un factor especulativo de pérdidas de ingresos por deudores incobrables y morosos, aplicando un porcentaje que no tiene fundamento alguno. Adicionalmente, las empresas ni siquiera respetaron los criterios que ellas mismas informaron a la FNE haber utilizado para determinar ese factor.

Otro abuso consiste en la aplicación del llamado “*factor nuevo consumo*”, que en la práctica consiste en considerar, en el proyecto, un consumo menor al que se producirá de manera efectiva, bajo el pretexto de que la demanda se traslada de un sector atendido por las empresas a otro, lo cual carece de justificación teórica.

Otros comportamientos anticompetitivos en que incurren ambas empresas, son: Las tasas de descuento aplicadas; el hecho que los aportes no reembolsables no sean declarados como aportes de terceros para el proceso tarifario del área de concesión<sup>28</sup>; considerar en las evaluaciones de proyecto las inversiones en el período cero, aunque en la mayoría de los casos no se hayan efectuado tales inversiones; y suponer en contratos de ampliación de concesión, aportes del

---

<sup>27</sup> Estas sanitarias, al 31 de marzo de 2006, se encuentran bajo el control de Southern Cross Group, que a su vez es la controladora de Inversiones Sanitarias del Sur Limitada, poseedora del 50,9% de la propiedad accionaria de ESSBIO y de ANSM, a través de Inversiones Sanitarias Río Claro Ltda., que posee el 99,99%.

<sup>28</sup> En el caso de proyectos de ESSBIO.

urbanizador, sin tomar en cuenta en la evaluación de proyectos que en el próximo proceso tarifario de la empresa, cualquier desajuste también será considerado.

Finalmente, es relevante señalar que, mientras las aludidas empresas hacen una relación directa entre los valores de las viviendas, los consumos, las pérdidas de ingresos y los nuevos consumos, según información entregada por constructoras abastecidas por ANSM, en algunos casos, los valores de sus viviendas han sido menores a los informados y, por lo tanto, las evaluaciones aplicadas por la sanitaria no corresponden al supuesto utilizado para realizar los cálculos.

Si se excluyen los supuestos que afectan directamente a los ingresos de los proyectos, es decir, costos asociados a incobrables<sup>29</sup> y el factor nuevo consumo, se concluye que: (i) las tasas de descuento de los proyectos de ESSBIO y ANSM fuera del área de concesión se encuentran entre el 17,8% y el 202,4%, muy superiores a las tasas consideradas dentro del área de concesión; y , (ii) la conducta de estas empresas ha significado que los urbanizadores tuvieron que desembolsar sobre **\$ 700.000.000** en el caso de ANSM y **\$ 1.000.000.000** en el caso de ESSBIO, adicionales a los necesarios para garantizar un VAN igual a cero, a la tasa de descuento definida por la empresa<sup>30</sup>.

#### c) ESSAL

En relación a ESSAL, esta empresa informó a la Fiscalía Nacional Económica, respecto al desglose de los costos que justificarían los cobros realizados para contratos de solicitud de ampliación de concesión, dentro del área urbana, que los **“costos son el resultado de una negociación”**.

Luego de diversas solicitudes efectuadas por la FNE, mediante oficio, reiterando a la empresa que debía proporcionar el detalle de las evaluaciones económicas, ESSAL entregó una respuesta en la que no constan los motivos que explicarían los cobros establecidos en los contratos consultados.

Un aspecto que determina el carácter abusivo de las evaluaciones consiste en que la metodología aplicada no permite obtener cobros que emulen condiciones competitivas. En efecto, la empresa no considera, al evaluar los proyectos, los flujos correspondientes a los ingresos y costos, incluyendo las inversiones y la

<sup>29</sup> Tal como ha sostenido la SISS en los distintos procesos tarifarios.

<sup>30</sup> Este monto en exceso se calculó considerando la diferencia entre el monto total pagado por los urbanizadores y el monto que deberían haber cancelado los urbanizadores si no se hubieran utilizado los supuestos que castigan los ingresos.

tasa de descuento, con lo cual la estimación del aporte que debe hacer el urbanizador es incorrecta.

Se debe enfatizar que lo relevante es que la metodología aplicada por esta empresa, aparte de ser errónea desde el punto de vista económico, es también engañosa, pues permite a la sanitaria calcular aportes del urbanizador cuyos montos no guardan relación alguna con el proyecto específico de que se trate.

Sin perjuicio de lo señalado, los *supuestos* entregados **por** la empresa sanitaria, a partir de los cuales calcula el aporte del urbanizador, no son verosímiles y están faltos de fundamentos que los sustenten.

Durante el presente juicio, se acreditará cada una de las conductas descritas, y quedará de manifiesto cómo las empresas requeridas no cuentan con medios para demostrar la procedencia y razonabilidad de los montos y demás condiciones exigidos a los urbanizadores en los diversos proyectos, realizados fuera de su área de concesión en los últimos años.

## **2. EFECTOS DE LOS ABUSOS COMETIDOS.**

Los abusos señalados aumentan los costos de los urbanizadores, que luego parcialmente traspasan<sup>31</sup> a sus clientes, a través de mayores precios de las viviendas<sup>32</sup>. De esta forma, se encarece el valor de los inmuebles. Tratándose de programas de viviendas sociales, hasta podría causar que algunos proyectos no se puedan concretar. Por lo anterior, la cantidad demandada de viviendas tiende a ser menor a la de equilibrio de competencia, lo que genera una pérdida en el bienestar social.

El urbanizador y el cliente, en conjunto, podrían terminar pagando dos veces por un mismo concepto; es decir, los urbanizadores y los clientes finales demandantes del inmueble pagarán los aportes exigidos por la empresa sanitaria y, además, dado que este pago no se incorpora al sistema tarifario, las tarifas de los servicios de agua potable y alcantarillado que recibirá el usuario final –establecidas en las cuentas de consumo- financiarán el mismo concepto por el cual ya se pagó.

---

<sup>31</sup> Según las elasticidades de oferta y demanda.

<sup>32</sup> Cabe hacer presente que tal fenómeno no es posible, tratándose de viviendas sociales, en que el precio de las viviendas es un valor único e inmodificable.

#### **IV. ACERCA DE LOS APORTES DE FINANCIAMIENTO REEMBOLSABLES (AFR).**

Sin perjuicio de los ilícitos anticompetitivos descritos precedentemente, y como se anticipó, la Fiscalía Nacional Económica, en su análisis, detectó una preocupante distorsión del mercado sanitario, que repercute seriamente en el mercado inmobiliario, originada en la forma como opera el sistema de aportes de financiamiento reembolsables, establecidos por ley para que las empresas sanitarias, dentro de su área de concesión, abastezcan pronta y suficientemente determinado proyecto inmobiliario, con servicios de agua potable y alcantarillado.

A diferencia de los contratos para zonas rurales o urbanas ubicadas fuera del territorio operacional, la aplicación de los AFR está regulada. Específicamente, la aplicación de estos aportes se realiza según lo indicado en el Título II “*De los aportes de financiamiento reembolsables*” del D.F.L. N° 70/88, del MOP (Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios), el Título III del DS. N° 453/89, del MINECON (Reglamento de Tarifas), el Manual de Aportes de Financiamiento Reembolsables y otras normas emanadas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Las empresas sanitarias pueden condicionar la obligatoriedad de abastecimiento a la entrega de aportes financieros, a quienes soliciten la extensión de sus servicios, cuando corresponda según la normativa vigente.

Como su nombre indica, dichos aportes deben ser reembolsados con posterioridad por la sanitaria.

Los AFR operan en forma similar a un bono -de colocación privada- el cual permite a la sanitaria conseguir financiamiento directo desde sus clientes, para realizar las obras de infraestructura, mientras nace para la inmobiliaria una obligación financiera a su favor, cuya definición contiene el plazo, la tasa y las condiciones de devolución del monto aportado.

**Sin embargo, el desarrollo del mercado de capitales ha causado la obsolescencia de esta normativa;** lo cual hace necesario modernizar las disposiciones legales que regulan la emisión de aquellos aportes. En efecto, actualmente, dado el desarrollo del mercado de capitales, que implica que no hay

liquidez de los pagarés emitidos por las empresas sanitarias, éstas están obteniendo utilidades sobrenormales, relacionadas con la recompra a bajo precio de dichos papeles, amparadas en la regulación vigente.

Es relevante indicar que el origen de la normativa sobre los AFR se remonta a un contexto histórico en que las empresas sanitarias eran de propiedad pública exclusiva y *no podían endeudarse en los mercados financieros*, situación que se contraponía con la obligatoriedad de servicio que asistía a las empresas. La solución legal permitía obtener financiamiento directo, de parte de los clientes, salvando la restricción que enfrentaban las empresas públicas. Sin embargo, actualmente las empresas son controladas por consorcios privados, con acceso al mercado del crédito, lo que hace de ésta una alternativa de financiamiento obsoleta, en los términos para los que fue diseñada.

Analizado el funcionamiento del sistema, se observa que –en la práctica– las empresas sanitarias utilizan el instrumento de AFR para *arbitrar tasas de interés*, en el financiamiento de obras. Este arbitraje de las tasas de interés se produce por diversas vías, que resumidamente se detallan a continuación:

**(a) Diferencias o inconsistencia entre el plazo para calcular la tasa y el horizonte de emisión del instrumento.**

Las tasas para el cálculo de los AFR son de corto plazo (1 a 3 años), según lo que establece la propia ley, pero, en general, los papeles ofrecidos por las sanitarias como instrumento de reembolso presentan plazos de emisión de 15 años, ya que los AFR devengan intereses y capital al final del año décimoquinto, una duración muy superior a los títulos habitualmente transados hoy en el mercado.

La estructura actual de las tasas de interés es creciente en función del plazo, es decir, cuanto menor es el plazo del instrumento, menor es la tasa que devenga. Esta práctica permite a las empresas sanitarias arbitrar las tasas de interés, ya que la empresa urbanizadora está obligada a aceptar el reembolso de sus aportes aún cuando la tasa ofrecida sea menor a la de mercado, situación que no ocurriría en condiciones de libre competencia.

**(b) Valor par en el mercado secundario.**<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Corresponde al valor del capital no amortizado de un instrumento financiero, al valor de su emisión.

La inversión en instrumentos de empresas sanitarias no es un activo que las empresas inmobiliarias –clientes de las sanitarias- deseen preferentemente mantener en su portafolio de activos de largo plazo y generalmente intentan liquidarlos en el mercado secundario, para obtener fondos “frescos” y así financiar sus actividades corrientes. Ahora bien, al momento de vender estos instrumentos en el mercado secundario, sufren un castigo en su valor par, el cual debe ser asumido por el cliente-inmobiliario de la empresa sanitaria.

Las razones de este castigo se estiman fundadas en diversos factores, tales como: **(i)** El bajo nivel de requisitos que debe cumplir el papel, para ser emitido, lo cual causa desconfianza en el efectivo pago de estas obligaciones futuras (por ejemplo, no poseen clasificación de riesgo); **(ii)** la baja liquidez de estos instrumentos, en el mercado secundario, lo cual puede encontrar –en parte- su fundamento en lo planteado en (i) y en el plazo de emisión<sup>34</sup>; **(iii)** la falta de información de los agentes compradores respecto de la capacidad de pago; **(iv)** los reducidos montos transados en cada operación; y **(v)** la baja presencia en el mercado de los vendedores de los títulos. En suma, se podría afirmar que no existe un mercado profundo para este tipo de papeles y, por ello, éstos son “castigados” en su precio al momento de liquidarlos en el mercado secundario.

Por lo tanto, los principales demandantes de estos instrumentos son las propias empresas sanitarias emisoras. En la práctica, las empresas emiten por una ventanilla el papel reembolsable y, por otra, lo recuperan con un “castigo” que, en el mejor de los casos, paga hasta el 75% del valor nominal del documento, consiguiendo de esta forma significativas ganancias en la operación.

Como es posible apreciar, en la práctica, algunas empresas sanitarias están arbitrando tasas de interés y obteniendo una ganancia financiera sobrenormal. Lo anterior, al igual que los demás abusos perpetrados por las requeridas, aumenta los costos de los urbanizadores de manera anticompetitiva, costos que luego éstos traspasan parcialmente<sup>35</sup> a sus clientes, a través de mayores precios de las viviendas. De tal forma, se encarece el valor de las viviendas y particularmente el costo de los programas de viviendas sociales, por lo que los urbanizadores y

---

<sup>34</sup> Los agentes que demandan instrumentos de corto plazo (menores a 5 años) son más numerosos y de distinta índole, que los agentes que demanda papeles de largo plazo. Los agentes que demandan instrumentos de largo plazo son, principalmente, las AFPs y las compañías de seguros, las cuales sólo pueden comprar aquellos instrumentos que cumplen las condiciones que establecen sus respectivas leyes. Los AFR no cumplen actualmente con las características necesarias como para que las AFPs o compañías de seguros los puedan comprar. Por lo tanto, no son atractivos para los inversionistas.

<sup>35</sup> Según las elasticidades de oferta y demanda.

clientes finales terminan pagando precios mayores a los de competencia y probablemente la cantidad demandada de viviendas es menor a la de equilibrio de competencia, por efecto de dicha distorsión, lo que genera, finalmente, una pérdida en el bienestar agregado.

Por todo lo anterior, la FNE considera que la existencia de estos aportes reembolsables debiera ser eliminada del marco regulatorio actual, dado que ha desaparecido su razón de ser y, actualmente, distorsionan significativamente el mercado, generando pérdidas en el bienestar y subsidios, desde las empresas urbanizadoras, usuarios finales y el Estado, a favor de las empresas sanitarias.

## **VI. NECESIDAD DE EFECTUAR OTRAS MODIFICACIONES A LA NORMATIVA VIGENTE.**

Sin perjuicio de lo señalado y de las sanciones y prevenciones que se solicitan en este requerimiento, a fin de poner término a los abusos que se han descrito y precaver que se vuelvan a cometer, el Fiscal Nacional Económico infrascrito estima indispensable que se introduzcan reformas legales que permitan el acceso diligente y razonable de las zonas urbanas que se encuentran fuera del territorio operacional de una empresa sanitaria, a la prestación del servicio esencial de agua potable y alcantarillado, en condiciones emuladoras de la libre competencia.

En tal contexto, la nueva normativa debiera establecer que la empresa sanitaria próxima a la zona urbana que no cuenta con servicio sanitario, obligatoriamente deba ampliar la prestación del servicio a dicha zona urbana, cuando un proyecto inmobiliario así lo requiera, bajo condiciones que aseguren que los usuarios del área de concesión original no subsidien a los usuarios de la nueva área.

La licitación de la concesión del área urbana que no cuenta con servicio sanitario, sólo debiera aplicarse como segunda instancia, y exclusivamente en aquellos casos en que los antecedentes acrediten que habrá competencia entre dos o más postulantes.

Este planteamiento se fundamenta en la circunstancia que, en términos generales, el mecanismo de licitación para el otorgamiento de una concesión no ha sido una alternativa competitiva ni eficiente, debido principalmente a las siguientes razones:

a) En general, las licitaciones de nuevas áreas de concesión tienen como único interesado a la empresa sanitaria establecida en la zona más cercana al territorio de interés.

b) La empresa sanitaria próxima a la zona que se concesionará tiene altas economías de escala, mayor información y conocimiento del funcionamiento de las variables que afectan al servicio en dicha área, entre otros, por lo que generalmente no hay competencia efectiva en la licitación.

La mayor evidencia empírica de la ineficacia del mecanismo de licitación, es que los urbanizadores suscriben contratos con las empresas sanitarias próximas, y no con otras, para que aquéllas soliciten ampliaciones de su zona de concesión, para proveer el servicio en el nuevo proyecto inmobiliario de que se trate, porque saben que son las más eficientes por sus economías de escala. Pero es, precisamente, en dicha etapa que se incurre en los abusos de posición de dominio que mediante este requerimiento se imputa a las requeridas.

Cabe hacer presente que de los tres mecanismos de otorgamiento de concesiones, a) otorgamiento directo para una zona determinada (artículo 12º y siguientes del D.F.L. N° 382), b) solicitud de ampliación de concesión por una sanitaria ya establecida, dentro de una zona urbana (artículo 22º del D.F.L. N° 382) y c) la licitación establecida en el artículo 33 A del D.F.L. N° 382, ésta última ha sido el mecanismo de más escasa aplicación. En efecto, desde el año 2000 a la fecha, se han adjudicado o ampliado 98 concesiones sanitarias, de las cuales solamente 5 corresponden a licitaciones iniciadas al amparo del artículo 33 A, es decir, por iniciativa de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

En consecuencia, privilegiar por la vía legal el mecanismo de licitación no ha aumentado la competencia. En cambio, el mecanismo de ampliación forzosa cuando una empresa sanitaria posea una posición dominante en un área no concesionada, evitaría los abusos que actualmente se generan con motivo de los contratos en que el urbanizador y la empresa sanitaria pactan las condiciones a partir de las cuales se solicitará la ampliación de concesión.

En consecuencia, la ampliación forzosa debiera ser aplicada siempre que sea solicitado el servicio sanitario, en un territorio que se encuentre ubicado fuera de la zona de concesión de una empresa sanitaria y dentro del área urbana, previa

aprobación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo<sup>36</sup> (MINVU), tomando en consideración lo establecido en el artículo 33 A del D.F.L. N° 382, en el sentido que: a) la incorporación de las nuevas áreas deberá ser, en opinión fundada de la Superintendencia, factible técnicamente; y b) El aumento de la zona de concesión derivado de la incorporación de las nuevas áreas deberá ser razonablemente factible de enfrentar administrativa y financieramente por el prestador.

Tal modificación legal implicará, en la práctica, que -en el mediano plazo- todas las zonas urbanas actualmente no cubiertas se incorporarán al territorio operacional de alguna empresa sanitaria, por lo cual será necesario establecer condiciones y plazos para este periodo de transición.

Tratándose de zonas rurales ubicadas fuera del área de concesión, pero próximas a ésta, en donde no se plantean exigencias de urbanización para desarrollos inmobiliarios, a juicio del infrascrito, es necesario establecer condiciones de prestación del servicio razonables y fundamentadas, emuladoras de un mercado competitivo, tanto en lo relacionado con la aplicación de tarifas y los plazos en que las empresas sanitarias aceptan definitivamente proveer los servicios, como en cuanto a los aportes que deban efectuar los urbanizadores a dichas sanitarias.

## **VII. CONCLUSIONES.**

### A. Generales

1. Las empresas sanitarias ostentan una posición dominante en el mercado relevante de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, no sólo dentro de sus áreas de concesión, sino también en las zonas próximas a dichas áreas, en un grado tal que los servicios prestados en dichas zonas, en la práctica, se prestan en condiciones monopólicas.

2. En cada una de las regiones, existe una empresa sanitaria que tiene una posición dominante. Dentro del área de concesión, la empresa respectiva goza de exclusividad, dado que no hay superposición de áreas de concesión. Fuera del área de concesión, en los mercados geográficos relevantes, las empresas sanitarias ostentan una fuerte posición dominante, debido a las economías de escala que se obtienen al interconectarse a sus redes existentes.

---

<sup>36</sup> La aprobación del MINVU debe contemplar todo tipo de inmuebles.

3. Puesto que, en los hechos, se trata de servicios que se prestan en condiciones monopólicas, de acuerdo a los principios que informan la legislación tarifaria, debieran proveerse sujetos a un marco tarifario regulado.

Ratifica esta apreciación el artículo 12 A del D.F.L. N° 70, de 1988, que dispone: *“En el caso que sea necesario determinar tarifas para nuevas prestaciones, o para componentes adicionales de una prestación, las tarifas que se determinen de acuerdo al procedimiento señalado en esta ley podrán adicionarse a las fórmulas tarifarias a través de un decreto tarifario complementario y tendrán vigencia hasta el término del período en curso. **Igual procedimiento se aplicará en el caso de prestaciones que la Comisión Resolutiva establecida en el decreto ley N° 211, de 1973, determine que tienen características monopólicas y por tanto sea necesario fijarles tarifas dentro del respectivo período tarifario”.***

4. El mecanismo legal de licitación no ha sido un instrumento eficiente para la expansión de los servicios sanitarios.

#### B. Específicas

1. Analizadas las conductas de las principales empresas sanitarias de cada Región, se concluye que las empresas ESSAL S.A., ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., han abusado de su posición de dominio, al realizar cobros y exigencias injustificados y desmedidos a los urbanizadores, incurriendo en la conducta de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado, sancionada por el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N°211.

La circunstancia de que otras empresas sanitarias observen, a este respecto, una conducta ajustada a los principios de la libre competencia, patentiza el abuso y su reprochabilidad.

2. Los abusos se caracterizan por consideraciones irreales de los parámetros que se utilizan para las evaluaciones de los proyectos sanitarios, las cuales disminuyen los ingresos y aumentan los costos y riesgos considerados en dichas evaluaciones.

3. En general, no existe plena transparencia respecto a los cobros que se contemplan en los contratos, dado que a los urbanizadores solamente se les comunica el monto a pagar, pero no el detalle de la evaluación económica.

4. El marco normativo actual que rige el sistema de aportes de financiamiento reembolsables, da pie a las empresas sanitarias para obtener utilidades sobrenormales, relacionadas con la recompra de pagarés que ellas emiten a los urbanizadores, arbitren tasas de interés con dichos documentos y en definitiva, distorsionen el mercado aguas abajo, provocando pérdidas de bienestar.

5. Tanto los abusos de posición dominante en el mercado relevante, como las utilidades sobrenormales relacionadas con la recompra de pagarés que realizan las empresas sanitarias, aumentan los costos de los urbanizadores y clientes finales, pagando éstos precios mayores a los de competencia y disminuyendo la cantidad demandada de viviendas. Esta distorsión genera una pérdida en el bienestar agregado.

6. Los antecedentes expuestos determinan que procede sancionar a las requeridas, por haber actuado en contravención a las normas y principios de la libre competencia, sin perjuicio de la necesidad de adecuar la normativa sectorial, de manera tal que se eviten distorsiones y situaciones de abuso de posición dominante, como las constatadas y descritas por esta Fiscalía.

7. Cabe, finalmente, considerar que el presente caso se refiere a un *bien esencial para la vida*, como es el **agua**, respecto de la cual se prestan los servicios sanitarios otorgados por las requeridas; situación que es menester considerar especialmente, para los efectos de calificar la gravedad de las conductas y demás situaciones descritas en este libelo.

**POR TANTO**, de conformidad con los antecedentes y argumentos expuestos y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 5, 18, letra a), y 39, letras a), b), c) y e), del artículo único del Decreto Ley N° 211, y demás aplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:**  
Tener por interpuesto requerimiento en contra de las empresas sanitarias ESSAL S.A., ESSBIO S.A., AGUAS ANDINAS S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., ya individualizadas, admitirlo a tramitación y, en definitiva, disponer lo siguiente:

1.- *Declarar* que las empresas requeridas se encuentran incurriendo en las conductas contrarias a la libre competencia descritas, las cuales configuran una *explotación abusiva de su posición dominante* en el mercado relevante de la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado, en las zonas próximas a sus áreas de concesión.

2.- En mérito de la declaración anterior, principalmente atendiendo al beneficio económico obtenido, *sancionar* a las requeridas, imponiendo una multa, a cada una de ellas, ascendente a 65.000 Unidades Tributarias Mensuales para ESSBIO S.A., 44.000 Unidades Tributarias Mensuales para AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., 48.000 Unidades Tributarias Mensuales para ESSAL S.A., y de 50.000 Unidades Tributarias Mensuales para AGUAS ANDINAS S.A.; o la suma que ese H. Tribunal se sirva fijar.

3.- *Ordenar* a las requeridas que cesen en toda conducta que implique explotación abusiva de su posición dominante, tanto de manera directa como por medio de empresas coligadas, al momento de firmar con los desarrolladores inmobiliarios contratos de ampliación del territorio operacional, o destinados a abastecer zonas rurales.

4.- *Declarar* que, para los efectos del artículo 12 A del D.F.L. N° 70, de 1988, los servicios que prestan las empresas sanitarias a los urbanizadores en las zonas próximas a su área de concesión, en los que existan economías de escala que no pueden ser replicadas por otras empresas sanitarias y que implican un menor costo para el usuario final, se prestan en condiciones monopólicas; y que, en consecuencia, en estos casos, con la finalidad de impedir abusos de posición dominante, la Superintendencia de Servicios Sanitarios *deberá aplicar el régimen tarifario correspondiente a dichos servicios*.

5.- *Solicitar* al Supremo Gobierno, el patrocinio de una modificación legal que confiera a la SISS facultades para exigir al concesionario la ampliación de su territorio a áreas urbanas, que en su opinión fundada técnica y económicamente, sea menester incorporar, en los casos en que existan economías de escala que no pueden replicar otras empresas sanitarias y que implican un menor costo para el usuario final. La licitación de la concesión del área urbana que no cuenta con servicios sanitarios, sólo debería aplicarse de manera excepcional para aquellos

casos en donde exista evidencia del interés de dos o más postulantes por dicha área.

6.- *Instar* a la SISS para que cuando deba convocar a licitaciones, en razón de existir otra empresa sanitaria interesada en prestar el servicio, proceda a fijar las tarifas de interconexión obligatorias para dichas licitaciones.

7.- Tratándose de zonas rurales ubicadas fuera del área de concesión y próximas a éstas, ordenar a las empresas sanitarias requeridas que establezcan un marco general, con las condiciones de prestación del servicio razonables y fundamentadas, emuladoras de un mercado competitivo, tanto en lo relacionado con la aplicación de tarifas y los plazos en que las empresas sanitarias aceptan definitivamente proveer los servicios, como en cuanto a los aportes que deban efectuar los urbanizadores a dichas empresas. El marco general debe ser aprobado por este H. Tribunal.

8.- *Solicitar* al Supremo Gobierno el patrocinio de una modificación legal al sistema de aplicación de los Aportes de Financiamiento Reembolsables, derogando tal mecanismo, o en subsidio introduciendo reformas destinadas a impedir la comisión de abusos en esta materia, en los términos que el H. Tribunal determine.

9.- *Condenar* en costas a las requeridas.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase ese H. Tribunal, tener por acompañados, en carácter de reservados, para exclusivo conocimiento del Tribunal y de la respectiva empresa, los siguientes documentos, que forman parte del análisis en que sustenta el presente requerimiento, los cuales contienen información aportada por las empresas bajo reserva: Documento 1: Análisis particular de la conducta de Aguas Andinas S.A.; y Documento 2: Análisis particular de la conducta de las empresas ANSM y ESSBIO S.A.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Mediante el presente requerimiento, esta Fiscalía cumple, asimismo, con proporcionar la información solicitada por ese H. Tribunal los autos **Rol N° 79-2005**, caratulados **“Demanda de Constructora e Inmobiliaria Independencia Ltda. en contra de Aguas Nuevo Sur Maule S.A.”**, lo que solicito tener presente, sin perjuicio de las normas sobre acumulación de autos que, a juicio del H. Tribunal, procedan.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal, de conformidad a lo establecido en los artículos 49 y 53 del Código de Procedimiento Civil, apercibir a los litigantes de este juicio para que, en su primera gestión judicial, designen un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funciona el H. Tribunal.

**CUARTO OTROSI:** En atención a que tres de las requeridas tienen su domicilio en las ciudades de Puerto Montt, Concepción y Talca, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 a 74 del Código de Procedimiento Civil, solicito al H. Tribunal decretar que se exhorte al Sr. Juez correspondiente de cada una de las ciudades señaladas, a fin que proceda a ordenar la notificación de las empresas ESSAL. S.A., ESSBIO S.A. y AGUAS NUEVO SUR MAULE S.A., respectivamente.

Cada Tribunal exhortado estará facultado para practicar y ordenar que se practiquen todas las diligencias tendientes a notificar legalmente el requerimiento, pudiendo especialmente ordenar la notificación personal especial del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, previas las constancias del caso.

El exhorto podrá ser diligenciado por la persona que lo presente o la que lo requiera del tribunal exhortado, y deberá contener copia de esta solicitud, providencia y notificaciones, y copia del requerimiento, providencia y notificaciones.

**QUINTO OTROSI:** Tenga presente el H. Tribunal que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese Tribunal.

Asimismo, sírvase ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder al abogado de la Fiscalía don **CRISTIÁN R. REYES CID**, habilitado para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firma junto a mí en señal de aceptación.

**ENRIQUE VERGARA VIAL**  
Fiscal Nacional Económico