

C.P.C. N° 661 / 928

ANT. : Denuncia de la Sociedad de Inversiones Molina y Ortúzar Cia. Ltda. en contra de la Empresa de Agua Potable Lo castillo Ltda.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, **22 JUL. 1983**

1.- Don Alfonso Molina Leiva y don Iván Ortúzar Guzmán, en representación de la Sociedad de Inversiones Molina y Ortúzar Compañía Limitada, domiciliados en calle La Bolsa N° 64, oficina 138, Santiago, han denunciado a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda., representada por su Gerente General don José Miguel Goycolea F. con domicilio en Avda. Vitacura N° 10.000, de esta ciudad, por conductas abusivas y monopólicas en el abastecimiento de agua potable y dotación de alcantarillado público, solicitados por la recurrente para ocho sitios de su propiedad, correspondientes a los lotes 4 y 5 de la parcela N° 57, ubicados en calle Los Cactus N° 1525 y 1551, La Dehesa, Comuna de Las Condes.

2.- Expresa la denunciante que con el fin de proveer de dichos servicios a los terrenos antes indicados requirió de esa empresa una cotización por la ejecución de las obras y empalmes, la que formuló un presupuesto por la suma \$ 1.403.616, por costos adicionales de obras de alimentación de agua potable, y de \$ 463.844, por costos adicionales de obras de desagüe. Además, esa empresa exigió que la ocurrente le hiciera cesión de sus derechos de agua de riego, estimados en 11 seg. equivalentes a 2.592 m<sup>3</sup>/m.

Agrega la Sociedad denunciante que representó a la empresa Lo Castillo el elevado monto de estos cobros y la exigencia de ceder sus derechos de agua, por estimarlos abusivos e ilegales, pero que al negarse la empresa a reconsiderarlos, debió denunciar esta situación al Servicio Nacional de Obras Sanitarias-Sendos.

Ese Servicio, por oficio N° 1.696 de 1987, hizo presente a esa Empresa que los referidos cobros y cesiones de derechos de agua eran legalmente improcedentes, solicitando información y justificación de los mismos, sin que hasta la fecha se haya resuelto la situación que le afecta. Señalan los recurrentes que las imposiciones y cobros formulados por la referida empresa le causan perjuicios a su representada, pues han significado la paralización de los trabajos de urbanización del loteo antes mencionado.

Por ello, y en consideración a que la Empresa Lo Castillo ha incurrido en un abuso de posición monopólica, solicitan que esta Comisión ejerza las facultades que le otorga el artículo 8 letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973, en orden a corregir esta situación, sin perjuicio de que autorice que se reciba en consignación el pago del presupuesto formulado por la empresa, con la expresa reserva de su derecho a impugnar su monto en la oportunidad que determine esta Comisión.

3.- Por Oficio N° 0908, de 1988, la Empresa de Agua Potable Lo Castillo informa lo siguiente, al tenor de lo expuesto por el interesado:

3.1. Hasta el 2 de julio de 1987, fecha del reclamo ante SENDOS, los urbanizadores no habían formulado observación alguna a los presupuestos extendidos por la Empresa. Por el contrario, hicieron uso de los certificados de factibilidad N° 273 y 274 de 3 de Febrero de ese año, ante la Municipalidad de Las Condes, y recibieron el presupuesto N° 938 de 28 de Abril de ese año, el que fue reactualizado a su propia petición. A su vez, por oficio N° 1.901, de 27 de Agosto de 1987, la Empresa dió respuesta a la consulta de Sendos sobre esta materia.

3.2. La empresa extendió los certificados de factibilidad mencionados sujetos al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Convenir previamente con los interesados la incorporación a la concesión de la subdivisión de los predios efectuados por éstos, considerando las obras de alimentación y desagües adicionales y la correspondiente cesión de los derechos de agua de riego, en atención a que dicha subdivisión de los predios implica un aumento de los consumos de agua potable y de descarga de las aguas servidas, que excede la cantidad a que está obligada la empresa.

De acuerdo con el artículo 27 del D.F.L. N° 235 de 1931, artículo 14 del Reglamento de los Servicios Particulares de Agua Potable y Alcantarillado y Decreto Supremo de concesión N° 600 de 1975, del Ministerio de Obras Públicas, la obligación que tiene la Empresa es de proveer a sus usuarios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, en "la cantidad y calidad expresada en el proyecto definitivo", que en el caso de las propiedades a que se refiere este reclamo, Lotes 4 y 5 de la parcela 57, asciende, para cada lote, a 220 metros cúbicos mensuales, con una capacidad de descarga de aguas servidas de hasta 48 unidades de equivalencia hidráulica (UEH), esto es, para ambos lotes, 440 metros cúbicos de agua potable y 96 UEH de descarga de aguas servidas.

Como los recurrentes han subdividido los sitios 4 y 5 citados, en 8 sublotes, según plano L - 695, para los efectos de su urbanización, ello trae consigo una mayor densificación que hace aumentar a 1.760 metros cúbicos el consumo de agua potable y a 192 UEH la capacidad de descarga de las aguas servidas.

Este mayor consumo es superior al previsto en sus proyectos, exige ampliaciones a la infraestructura sanitaria actual y excede los términos de la concesión otorgada a la Empresa.

Por ello, la empresa y los usuarios deben convenir los términos en que deben ejecutarse estas obras generales, lo que en la especie debe hacerse sobre la base de los certificados de factibilidad y presupuestos extendidos por la Empresa.

b) Los costos adicionales de las obras que deben ejecutarse para otorgar un mayor consumo por los mencionados servicios, cuando excedan los límites de la concesión en cantidad de agua y de evacuación de aguas servidas, como sucede en el presente caso, deben ser de cargo de los propietarios de los terrenos sujetos a urbanización. Así se desprende del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no obstante la interpretación restrictiva que de esta norma ha efectuado la Contraloría General de la República; del D.F.L. N° 235, de 1931; del Reglamento de Servicios Particulares de Agua Potable y Alcantarillado; y de los contratos de concesión aprobados por los Decretos Supremos N°s 852, de 1968; 600 de 1975 y 15 de 1977, del Ministerio de Obras Públicas.

c) La cesión de los derechos de agua de riego del predio es requisito esencial para que la subdivisión de los terrenos pueda tener mayor abastecimiento de agua potable, por cuanto se carece de este recurso natural.

La principal fuente de abastecimiento proviene de las aguas superficiales del Río Mapocho, primera sección, que al someterse al proceso de racionalización, entregó a los propietarios agrícolas las derechos de agua para el riego de sus predios. A medida que éstos se urbanizaron, se originó un mayor consumo de agua potable, lo que a su vez exigió un cambio de destino de estas aguas, lo que sólo es posible mediante las respectivas cesiones de los derechos de agua de los propietarios. Ello no constituye una imposición de la empresa, sino una modalidad del convenio destinada a ampliar la concesión, la que se encuentra autorizada en los artículos 518 y 534 de la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización y artículo 2 N° 1 letra f) del Reglamento Particular de Agua Potable y Alcantarillado, y que incluso habría sido reconocido por la Dirección General de Aguas, en su Resolución N° 1.604 de 1977, dictada bajo la vigencia del antiguo Código de Aguas.

4.- Por Oficio N° 1.304, de 1988, el Servicio Nacional de Obras Sanitarias -Sendos- informa que por oficio N° 1.696 de 1987, reiteró a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo, las instrucciones impartidas por la Contraloría General de la República, en cuanto a que no procede legalmente que se formulen a los usuarios cobros por aportes a obras generales, salvo por concepto de redes o colectores del loteo, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de ese Organismo Contralor, en particular, su Dictamen N° 32.197 de 1984. Agrega que en dicho oficio se reiteró a esa empresa, además, la improcedencia legal de que se exija a los usuarios la cesión de sus derechos de agua de riego de los terrenos que se urbanizan, según así lo ha establecido también esa Contraloría General de la República.

En cuanto a lo expresado por la referida Empresa, de que no está obligada a dar el abastecimiento de agua potable y servicio de alcantarillado a la subdivisión en 8 sitios de los lotes 4 y 5 de la calle Los Cactus N° 1.525 y N° 1.551, de La Dehesa, Comuna de Las Condes, "por exceder los límites de la concesión en cantidad de agua y por ende, evacuación de aguas servidas", a menos

que el propietario o urbanizador pague, a su costa, los valores a que se refieren el presupuesto y certificados de factibilidad extendidos por la Empresa, por la confección de obras adicionales, Sendos señala que el Decreto Supremo N° 600, de 1975, que concedió a esa Empresa el servicio público de agua potable, correspondiente al sector de Santiago Oriente; en el que se incluyen las propiedades del recurrente, establece en sus cláusulas primera y cuarta que la Empresa contrajo la obligación de mejorar el servicio hasta llegar a un adecuado y seguro abastecimiento de dicho sector, que a la fecha de la concesión funcionaba en forma deficiente.

Por ello, y teniendo en consideración la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en el sentido que, al solicitar la concesión, dicha Empresa debió consultar todas las obras para brindar el servicio en el "área de concesión", el Servicio Nacional de Obras Sanitarias manifiesta no concordar con lo señalado por la Empresa de Agua Potable Lo Castillo, de que el loteo a subdividir, a que se refiere el recurrente, estaría fuera de los términos de la concesión.

En cuanto al monto del presupuesto formulado por esa Empresa, Sendos acompaña un informe de su Departamento Técnico, en el que se analizan distintas alternativas de costo.

5.- En relación con los antecedentes expuestos, esta Comisión cumple con expresar lo siguiente:

5.1. La Sociedad de Inversiones Molina y Ortúzar Ltda. ha denunciado a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda. por incurrir en conductas que califica de abusivas e ilegales, en su carácter de empresa monopólica en la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado del sector Santiago Oriente.

Las conductas imputadas a la denunciada se refieren específicamente al cobro por la ejecución de obras adicionales para proveer de dichos servicios a las propiedades de los recurrentes, que éstos estiman excesivo, y a la exigencia que se les formula para que cedan a la Empresa sus derechos de agua asignados a esas propiedades.

5.2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley N°2.050, de 1977, Orgánico del Servicio Nacional de Obras Sanitada

rias, y en las cláusulas décimo primera y vigésimo primera del Decreto Supremo N° 600, de 1975, del Ministerio de Obras Públicas, que aprobó la concesión otorgada a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda., la fiscalización de esta empresa corresponde efectuarla al citado Servicio Nacional de Obras Sanitarias - Sendos -, sin perjuicio de las atribuciones que sobre el particular ejerce la Contraloría General de la República.

En consecuencia, compete exclusivamente a Sendos pronunciarse acerca de los aspectos técnicos involucrados en la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, y por ende, sobre la procedencia de los cobros formulados a los recurrentes, de su monto, y de la exigencia que se les hace de ceder sus derechos de agua, todo ello conforme a las instrucciones e interpretaciones que formule la Contraloría General de la República, de la legislación que rige en materia de servicios públicos concedidos.

De ello se sigue que esta Comisión no puede determinar ni calificar dichos cobros, cuya apreciación está entregada al conocimiento y resolución del citado Organismo técnico especializado. Igualmente estima esta Comisión que carece de facultades para recibir y ordenar el pago en consignación que solicitan los recurrentes.

5.3. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Comisión debe manifestar que, de acuerdo con los antecedentes acompañados, el Servicio Nacional de Obras Sanitarias, conforme con las instrucciones impartidas por la Contraloría General de la República, ha resuelto que no se ajusta a derecho el cobro formulado a los recurrentes, al igual que la exigencia de que cedan a la Empresa sus derechos de agua.

En consecuencia, la Empresa de Agua Potable Lo Castillo debe dar cumplimiento a lo resuelto sobre esta materia por las autoridades fiscalizadoras competentes.

No obstante, esta Comisión debe hacer presente que, a su juicio, la legislación vigente no establece en forma clara normas que regulen los aportes a obras generales que deben efectuar los usuarios de estos servicios, o que establezcan la procedencia de los cobros a que se refiere el recurrente, razón por

la cual esta Comisión acuerda solicitar al Sr. Fiscal Nacional Económico que requiera a la H. Comisión Resolutiva para que, en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 17, letra d) del Decreto Ley N° 211, de 1973, pida al Supremo Gobierno la dictación de normas que establezcan con claridad los derechos y obligaciones de las partes interesadas.

6.- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión declara que no le corresponde pronunciarse acerca de la procedencia y monto de los cobros exigidos a los recurrentes, ni sobre la cesión de sus derechos de agua, sin perjuicio de que en ejercicio de las facultades que le encomienda el artículo 8 letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973 previene a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda., de que debe acatar lo resuelto por el Servicio Nacional de Obras Sanitarias y la Contraloría General de la República, en los términos que menciona el Oficio N° 1304, de 1988, de dicho Servicio, a que se refiere el N° 4 del presente oficio.

Asimismo, esta Comisión acuerda solicitar al Sr. Fiscal Nacional Económico que requiera a la H. Comisión Resolutiva para que, en ejercicio de sus facultades legales, pida al Supremo Gobierno la dictación de normas que regulen estas materias.

Notifíquese a la Sociedad de Inversiones Molina y Ortúzar Cía. Ltda., a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda., al Servicio Nacional de Obras Sanitarias y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 14 de Julio de 1988, por la mayoría de sus miembros señores Jorge Asecio Fulgeri, Presidente; Arturo Yrarrázaval Covarrubias; Iván Yáñez Pérez y Mario Guzmán Ossa, quien concurriendo al acuerdo, fué de opinión que no correspondía a esta Comisión disponer que la Empresa de Agua Potable Lo Castillo Ltda. debía dar cumplimiento a lo resuelto por el Servicio Nacional de Obras Sanitarias y la Contraloría General de la República.

14. Angélica Ortúzar