

ANT.: Denuncia de particular en contra
de Aguas San Francisco S.A. y
otros por conductas abusivas.
Rol N° 2180-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 19 JUL 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio de la presente minuta, esta División informa al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, sin instruir investigación, en virtud de los fundamentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha fecha 21 de enero de 2013 se recibió la denuncia de un grupo de particulares propietarios de parcelas del condominio San Francisco de Los Andes, comuna de San Esteban, Región de Valparaíso, en contra de la Sociedad Aguas San Francisco S.A. (en adelante, simplemente, "**Aguas San Francisco**") y APR Aguas Los Lilenes S.A. (en adelante, "**APR Los Lilenes**") esta última de propiedad de don Arturo Correa Cuevas.
2. La materia objeto de la denuncia dice relación, específicamente, a la explotación abusiva de su posición dominante, en particular; por el "**cobro de precios injustificados que podrían constituirse en abusivos por la vía de extraer rentas económicas**"; y, "**discriminación arbitraria respecto de dos familias que se opusieron al abuso**" denunciado (énfasis agregado).

3. Las diversas parcelas ubicadas en el proyecto inmobiliario San Francisco de Los Andes, las adquirieron de la sociedad El Trapiche S.A. (en adelante, "**El Trapiche**"), representada por don Cristián Correa Cuevas¹. Al adquirir las parcelas se les indicó que para tener acceso al agua debían suscribir un Contrato de Suministro de Aguas con la empresa Aguas San Francisco, filial de la sociedad El Trapiche. Cabe resaltar que el proyecto inmobiliario, por ser rural, no se encuentra sujeto a la regulación y fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, simplemente "**SISS**") sino, y sólo respecto de algunas cuestiones en particular², del SEREMI de salud respectivo (para este caso, el de la V región).
4. Aguas San Francisco suministraba a los denunciante agua de riego filtrada por más de 8 años siendo la que los denunciante consumían para uso humano y doméstico, previo tratamiento de la misma mediante instalaciones sanitarias dentro de cada uno de los inmuebles, costeadas por cada propietario. Dichas instalaciones se encontraban debidamente autorizadas por el servicio de salud respectivo³.
5. El día jueves 25 de octubre de 2012, el suministro de agua de riego fue cortado a algunos de los denunciante. Se les indicó que Aguas San Francisco había decidido no suministrar más agua de riego filtrada en razón de disposiciones de la autoridad sanitaria respectiva que le impedían entregar agua que no fuera potabilizada previamente por dicha empresa.
6. Dichas disposiciones de autoridad corresponden al Ord. N° 256 de fecha 22 de febrero del año 2011, emitido por el SEREMI de salud de Valparaíso, el cual fue objeto de un recurso de protección interpuesto por Aguas San Francisco ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N° 150-2011), cuya sentencia fue apelada ante la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 4519-

¹ Según consta en Escritura Pública de constitución de Sociedad Anónima "APR Los Lilenes" suscrita ante Notario Público doña Valeria Ronchera en la 10° Notaría de Santiago, Repertorio N° 4354-2011, de conformidad a los antecedentes aportados por el denunciado en el contexto de la Admisibilidad de Rol 2180-13 FNE.

² Como se desarrollará más adelante, en la parte II de esta minuta.

³ Al respecto, y modo ejemplar, dichas autorizaciones constan en las resoluciones N° 7869 de 4 de agosto de 2003 y N° 364 de 14 de enero de 2003 emitidas por el Servicio de Salud de Aconcagua como consta en antecedentes entregados por los denunciante en el expediente de admisibilidad Rol 2180-13 FNE.

2011). En ambos casos, el recurso fue rechazado, quedando la sociedad El Trapiche S.A. (matriz dueña de Aguas San Francisco, del condominio San Francisco Los Andes) obligada a prestar los servicios de distribución de agua potable y detener el suministro de agua de riego en las condiciones que se venía haciendo por más de 8 años. En consecuencia, Aguas San Francisco se encontraba en la obligación de llevar a cabo las inversiones necesarias para la distribución de agua potable a las parcelas del condominio San Francisco.

7. Una nueva empresa creada al efecto⁴, APR Aguas Los Lilenes, representada por el Sr. Arturo Correa Cuevas, comenzó a suministrar agua potable, cumpliendo así con las disposiciones de la autoridad sanitaria. Sin embargo, los denunciantes señalan que “dicho servicio se presta con tarifas más elevadas y condiciones más gravosas”.
8. Señalan los denunciantes que respecto de aquellos propietarios que no se opusieron al cambio de circunstancias, y ante el estado de precariedad en que se encontraban por la necesidad básica de consumir agua, vieron sus cuentas aumentadas hasta un 300%, sin ninguna justificación técnica. Además del aumento intempestivo de las cuentas, señalan, se incluyeron nuevos cargos (cargo sobreconsumo y visita inspectora sin que se verificara falla alguna) sin una explicación de parte de APR Los Lilenes⁵.
9. Los denunciantes afirman, en definitiva, que los precios impuestos por APR Los Lilenes son injustificados y serían la expresión de explotación abusiva de su posición dominante del grupo de empresas de la familia Correa. A los precios excesivos, se suman las discriminaciones arbitrarias efectivas en contra de dos de los denunciantes, a quienes por oponerse al abuso monopólico les fue cortado el suministro de agua, se les quitó el medidor de agua, se les impidió pagar sus cuentas previas, etc.

⁴ Con fecha 1 de agosto de 2011 según consta en Escritura Pública de constitución de Sociedad Anónima “APR Los Lilenes” individualizada en nota 1.

⁵ Cabe notar que los denunciantes dedujeron recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra de APR Los Lilenes y de Aguas San Francisco (Rol N° 1757-2012) el que fue rechazado en primera y segunda instancia.

II. ANÁLISIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

A. Consideraciones pertinentes sobre la regulación de los servicios de provisión de agua potable en zonas declaradas rurales.

10. Es necesario clarificar con antelación al análisis de los hechos denunciados, algunos de los presupuestos regulatorios para la provisión de servicios de agua potable en zonas calificadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo como rurales. La relevancia es evidente. Para el caso de las zonas rurales, no existe una regulación especial respecto de la tarifa sobre la prestación del servicio, estando además, excluido de la fiscalización por parte de la SISS.
11. Así entonces, una primera cuestión relevante es entender que la provisión de servicios de agua potable en zonas rurales es un servicio que se encuentra básicamente no regulado. Salvo escasas referencias en disposiciones especiales de la Ley General de Servicios Sanitarios y el desarrollo de alguna jurisprudencia administrativa, no existe una verdadera regulación de este mercado, lo que contrasta con la provisión del servicio de agua potable en zonas urbanas⁶.
12. Por su parte, los sistemas de agua potable rural (APR) son aquellos servicios que se prestan en áreas calificadas como rurales, conforme con los respectivos instrumentos de planificación territorial (Plan Regulador), y que no reúnen los requisitos de servicio público de distribución de agua potable que establece la Ley General de Servicios Sanitarios para estos efectos⁷. Además, los sistemas de APR no están sujetos al cumplimiento del régimen de concesiones sanitarias. Por tanto, y como indica la propia SISS⁸, estos sistemas se forman y constituyen como un servicio particular, bajo la forma de un Comité o Cooperativa u otra figura jurídica que acuerden los interesados,

⁶ La regulación de este servicio es numerosa. Básicamente, este servicio se encuentra regulado por las siguientes normativas: DFL N°382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas ("MOP"), Ley General de Servicios Sanitarios; Ley N°18.902 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; DFL N°70 de 1988 del MOP, Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios y DS N°453 de 1990 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que contiene el reglamento de esta última Ley.

⁷ Inciso 2ª del artículo 5º del DFL N°382 de 1988. Al respecto ver www.siss.gob.cl.

⁸ Ver, al respecto, www.siss.gob.cl, [última visita; 5 de junio de 2013].

obteniendo los permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud, a través de los respectivos Servicios de Salud del Ambiente de la jurisdicción.

13. No obstante el déficit de regulación y fiscalización, los sistemas rurales deben cumplir con las normas sobre calidad de los servicios⁹ y las normas técnicas respectivas. En particular, y de especial relevancia para esta denuncia, el régimen tarifario se regula por las disposiciones estatutarias de cada comité o cooperativa. Con todo, la fiscalización de la calidad de los servicios corresponde a los Servicios de Salud del Ambiente (Ministerio de Salud)¹⁰.
14. Sin embargo, la Superintendencia de Servicios Sanitarios **carece de competencia** para intervenir en el manejo administrativo o técnico de los servicios de APR, **ni tiene injerencia para la constitución y fiscalización, como tampoco para la determinación de las tarifas o cobros**¹¹.
15. Como se indicara, la autorización del proyecto y el funcionamiento de los servicios de APR corresponderá otorgarla a los Servicios de Salud competentes, careciendo la SISS de facultades al respecto¹².
16. De forma adicional, legalmente no compete efectuar cálculo tarifario a los sistemas rurales de agua potable que no sean de aquellos servicios públicos de que trata el art. 5º del DFL N° 382 de 1988. La SISS, solo tiene competencia para el cálculo tarifario de aquellos servicios y empresas de que trata el art. 1º de DFL N° 70 de 1988, dentro del cual no se incluyen los sistemas rurales¹³.

⁹ Según el Título III del D.F.L. N°382 de 1988 del MOP.

¹⁰ Tal es, por lo demás una consecuencia que el SEREMI de Salud de Valparaíso haya cuestionado la provisión de los servicios de agua de riego y potabilización doméstica que se menciona en la denuncia.

¹¹ Al respecto, como explícitamente lo indica la misma SISS, en <http://www.siss.gob.cl/577/w3-article-3809.htm> [última visita; 14 de mayo de 2013].

¹² Ord. N° 1464/94. Sobre lo anterior, consultar <http://www.siss.gob.cl/577/w3-article-3960.html>. [última visita; 10 de mayo de 2013].

¹³ De conformidad a los Ord. N° 340/92 y N° 929/92 emitidos por la SISS. Ver www.siss.cl [última visita, 5 de julio de 2013].

B. Análisis de los presupuestos de la denuncia. Cobro excesivo e injustificado por los servicios de provisión de agua potable.

17. Entrando de lleno en el análisis de los hechos denunciados, en particular, en lo referido al cobro excesivo e injustificado por el servicios de provisión de agua potable de parte de APR Los Lilenes, es necesario considerar, en primer término, que el proceso de potabilización de agua requiere inversiones adicionales en relación con la provisión de agua de riego, aumentando consiguientemente los costos fijos del servicio, como también los costos operacionales del mismo. La consecuencia evidente es la inconmensurabilidad de la provisión o suministro de agua de riego y la provisión de agua potable¹⁴.
18. Ahora bien, APR Los Lilenes posee dos Plantas, APR 1 “La Invernada” (“**APR 1**”) en el sector San Francisco I, y APR 2 “Los Lilenes” (“**APR 2**”) en el sector San Francisco II, abasteciéndose la primera de un estero, mientras que la segunda de vertientes aledañas.
19. En lo que a inversiones necesarias para el suministro de agua potable importa, ambas plantas difieren significativamente entre sí, siendo necesarios para el caso de APR 1 los procesos de Captación, Cribado, Desarenado, Pre Cloración, Coagulación, Floccodecantación, Decantación, Filtración y Desinfección (Cloración). Para el caso de APR 2 sólo son necesarios los procesos de Captación, Cribado, Filtración y Desinfección (Cloración)¹⁵. Lo dicho contrasta con el proceso e infraestructura bastante más simple de captación que se llevaba a cabo para el abastecimiento de agua riego.
20. Aún más, incluso en términos del personal requerido, se necesita una mayor inversión al momento de abastecer de agua potable a una comunidad en comparación al suministro de agua de riego. En el primer caso debe existir un

¹⁴ Se debe tener presente además, que incluso no es claro que las tarifas cobradas por Aguas San Francisco hayan permitido el autofinanciamiento en el largo plazo para el servicio de provisión de agua de riego.

¹⁵ De conformidad a los procesos descritos en antecedentes aportados durante el examen de admisibilidad. Para una revisión de los diferentes procesos involucrados en la potabilización del agua, su definición y la relevancia asociada a cada uno de ellos, ver Mark W. LeChevallier y Kwok-Keung Au (2004), “*Water Treatment and Pathogen Control: Process Efficiency in Achieving Safe Drinking Water*”, WHO Drinking Water Quality Series, World Health Organization. Versión electrónica disponible en http://www.who.int/water_sanitation_health/dwg/en/watreatpath.pdf [última visita; 5 de julio de 2013].

constante monitoreo con el fin de asegurar la salubridad del agua suministrada, así como también para asegurar continuidad del suministro¹⁶, lo que afecta tanto los costos fijos como variables para la prestación del servicio. Todo, por supuesto, en contraste con lo que sucedía en la provisión de los servicios de suministros de agua de riego¹⁷.

21. Cabe destacar sobre lo anterior que, **tanto el Proyecto APR 1 como el APR 2, fueron debidamente autorizados para su funcionamiento, de conformidad a la regulación, por el SEREMI de Salud de la V Región con fecha 6 de septiembre de 2012¹⁸**. Es decir, cerca de dos meses antes del corte del suministro de agua de riego por parte de Aguas San Francisco en virtud de la decisión del Seremi de Salud de Valparaíso, circunstancia que, fuera informada a los denunciantes por la misma empresa con fecha 20 de mayo de 2012, ya estaba debidamente autorizado por la autoridad la provisión de los servicios de agua potable de parte de APR Los Lilenes.

¹⁶ No hay que olvidar que, independiente que la regulación de la provisión de agua potable en zonas rurales es escasa en relación al servicio en zonas urbanas, la calidad del servicio si debe ajustarse a un estándar que se encuentra contemplado en la regulación sectorial. Sobre esto, ver los artículos 67, 69 al 73 del Código Sanitario y las Normas Técnicas sobre calidad del agua potable (Norma CH N°409 "Agua Potable"). El Artículo 69 señala que "[n]o podrá iniciarse la construcción o remodelación de una población, sin que el Servicio Nacional de Salud haya aprobado previamente los servicios de agua potable y de alcantarillado o desagües. Asimismo, ninguna de las viviendas que integran la población podrá ser ocupada antes de que la autoridad sanitaria compruebe que los sistemas instalados se encuentran conformes con los aprobados. Las Municipalidades no podrán dar permiso de edificación, ni otorgar la recepción final de las construcciones, sin que se cumplan los requisitos señalados en los incisos anteriores. El Servicio Nacional de Salud podrá ordenar el desalojo de las viviendas que hayan sido ocupadas sin cumplir previamente los requisitos antes señalados". Por su parte, el artículo 71 establece que "[c]orresponde al Servicio Nacional de Salud aprobar los proyectos relativos a la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a: a) la provisión o purificación de agua potable de una población, y b) la evacuación, tratamiento o disposición final de desagües, aguas servidas de cualquier naturaleza y residuos industriales o mineros. Antes de poner en explotación las obras mencionadas, ellas deben ser autorizadas por el Servicio Nacional de Salud".

¹⁷ Debido a que se analiza el nuevo escenario, en el cual se produce y distribuye agua potable, sólo se debe evaluar la diferencia en el cargo fijo con la situación previa de distribución de agua de riego, atendida la inexistencia de objeciones al valor de dicho cargo durante la vigencia de este último servicio.

¹⁸ De conformidad a Resolución N° 12.793 emitida por la Oficina Provincial Aconcagua del SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso. De igual modo, el artículo 2 del Decreto N° 735 que establece el Reglamento de los Servicios de Agua destinados al Consumo Humano señala que "[l]a Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva deberá aprobar todo proyecto de construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la provisión o purificación de agua para el consumo humano. Asimismo, una vez construida, reparada, modificada o ampliada y antes de entrar a prestar los servicios la obra debe ser autorizada por el citado organismo". Dichas aprobaciones constan en antecedentes aportados por el denunciado en el contexto de la denuncia analizada.

22. Ahora bien, en cuanto a lo esgrimido por los denunciantes, respecto a que el cargo fijo sería superior en un 999,1% al de \$966 cobrado por ESVAL S.A. (“ESVAL”)¹⁹, al haber aumentado de \$7.815 para la provisión de agua de riego a \$10.617²⁰ en el caso del suministro de agua potable, dicha comparación carece de sentido, ya que se están analizando dos escenarios con escalas completamente diferentes²¹, tanto en inversiones como en clientes, en una industria intensiva en costos fijos, donde las economías de escala son significativas²².
23. Así por ejemplo, considerando sólo los clientes de agua potable atendidos por ESVAL en la zona de Los Andes – San Felipe, al año 2008 estos alcanzaban los 47.395²³, cifra **395 veces mayor a los clientes actuales de APR Los Lilenes**²⁴. Más aún, la comparación previa pierde sentido desde el momento en que la tarificación a partir de la cual se obtienen los cargos fijos y variables en el caso de las empresas sanitarias sujetas a regulación, difiere sustancialmente de lo que podría observarse en el caso de empresas no reguladas, ya que en el primer caso no se consideran todos los costos fijos asociados a la producción, distribución y tratamiento de agua potable.
24. Adicionalmente, se debe hacer presente que sólo para el abastecimiento de agua de riego, se cobraba un cargo fijo de \$7.815²⁵. Este monto ya era

¹⁹ Denuncia, p. 10.

²⁰ Denuncia pp. 5 y 6.

²¹ Y como se indicara en *supra*, párrafos 18, 19 y 20.

²² Ver, al respecto. Steven Renzetti (1999), “*Municipal Water Supply and Sewage Treatment: Cost, Prices, and Distortions*”, *The Canadian Journal of Economics*, Vol. 32, No. 3, y Jhih-Shyang Shih, Winston Harrington, William A. Pizer, y Kenneth Gillingham (2004), “*Economies of Scale and Technical Efficiency in Community Water Systems*”, Discussion Paper 04-15, Resources for the future. En este último, utilizando la *Community Water System (CWS) Survey*, se encuentran diferencias de costos unitarios significativas entre los diversos tipos de plantas, considerando diversos tipos de tecnologías, siendo incluso 135% más caras las plantas muy pequeñas (entre 20 y 500 clientes, que es el caso de APR Los Lilenes), en comparación con las muy grandes (más de 100.000 clientes, que sería el caso de ESVAL).

²³ Estudio Tarifario ESVAL S.A., 2010-2015, Informe Final, §1, p. 5, que se encuentra disponible en http://www.siss.gob.cl/577/articles-6993_et_info_final.pdf. [última visita; 18 de julio de 2013].

²⁴ Es tal la diferencia de escala, no sólo en término de usuarios, sino que también de inversiones, que sólo el centro de cloración de ESVAL (inversión considerada como menor por los denunciantes) equivale a \$1.253.490.668, considerando un valor de la UF equivalente a \$22.952,66. Al respecto ver cuadro N° 7.1 de Estudio Tarifario ESVAL S.A., 2010-2015, Informe Final, disponible en http://www.siss.gob.cl/577/articles-6993_et_info_final.pdf. [última visita; 18 de julio de 2013].

²⁵ Denuncia, p 5.

considerablemente mayor al pagado por los clientes de ESVAL, no habiendo sido objetado por los denunciantes.

25. En cuanto al cargo variable, se debe tener cautela al momento de realizar comparaciones entre estos escenarios, ya que, como se mencionara, existe una gran variedad de costos adicionales al suministrar agua potable en relación al suministro de agua de riego. Pero además, si bien es efectivo que el valor por metro cúbico se incrementó, siendo incluso mayor al cobrado por ESVAL, se deben tener presente **las diferencias de escala ya aludidas**, así como también las diferencias metodológicas para la determinación de las tarifas reguladas²⁶. Más aún, incluso no sería adecuada una comparación directa con otras empresas de agua potable rural, ya que en su mayoría, éstas reciben subsidios por parte del Estado²⁷.
26. Pero incluso, si se considerara como parámetro de comparación los precios cobrados por ESVAL, la mejor alternativa sería comparar el valor de una "cuenta tipo", atendidas las diferencias en la estructura de tarificación de las empresas sanitarias reguladas. Consiguientemente, no sería correcto realizar un paralelo entre el valor de una "cuenta promedio" sólo considerando dicha cifra puntual (como lo hacen los denunciantes), ya que existen, del mismo modo, cargos por sobre-consumo que ascienden a \$800 m³ y \$977,06 m³ en el caso de APR Los Lilenes y ESVAL respectivamente²⁸.
27. En particular, en lo relativo al cargo variable por sobre-consumo, el que previamente no era cobrado por Aguas San Francisco²⁹, la metodología para su determinación es similar a la establecida por la SISS³⁰, teniendo en cuenta

²⁶ Así por ejemplo, de las cuatro etapas del servicio sanitario (producción y distribución de agua potable, junto con recolección y disposición de aguas servidas), sólo se considera un cargo fijo mensual por cliente, único a nivel de empresa, para la etapa de distribución. Al respecto, ver Bases Definitivas del "Estudio Tarifario Empresa de Servicios Sanitarios ESVAL S.A. período 2010-2015", p. 21.

²⁷ Comparación que se hace en los estudios de los mercados de agua potable rural en EE.UU.

²⁸ Según se indica en la denuncia p. 6 y en la información de la propia SISS disponible en http://www.siss.gob.cl/577/articles-4503_esval_g2_oct2012_fi.pdf [última visita; 5 de julio de 2013].

²⁹ Sí existía un límite máximo de consumo, equivalente a 600 m³. Denuncia p. 7.

³⁰ Véase, para la determinación del cargo por sobre-consumo de parte de la SISS, el documento disponible en http://www.siss.gob.cl/577/articles-8006_recurso_13.pdf [última visita; 4 de julio de 2013].

como período no-punta desde abril a octubre³¹, pero no se estipula una cota superior (M_c), en metros cúbicos, independiente del promedio de consumo en período no punta (M_s), para establecer la cantidad afecta al sobreconsumo como la que está por encima de $\max\{M_c, M_s\}$.

28. De esta forma, teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, y considerando los consumos aportados como antecedentes por los propios denunciantes, así como por el representante de APR Los Lilenes³², al comparar el cargo variable promedio que se pagaría a esta y ESVAL, siempre teniendo en cuenta la diferencia de escala y estructura de costos de ambas empresas, tenemos que dichos valores ascenderían a \$48.190 y \$60.650 respectivamente, existiendo en consecuencia, una diferencia promedio de 26% aproximadamente.
29. Ahora bien, si incluimos el cargo fijo al cálculo previo, el valor de las tarifas sería equivalente a \$71.267 y \$49.156 para APR Los Lilenes y ESVAL respectivamente, importando lo anterior una diferencia de 45% aproximadamente³³.
30. En consecuencia, la diferencia en el valor de las cuentas sería sustantivamente inferior al 137,2% de la "cuenta tipo" utilizada por los denunciantes³⁴, y cercana por lo demás, al 30% esgrimido por éstos mismos

³¹ De conformidad al "Contrato de Suministro de Agua Potable Rural" de APR Aguas los Lilenes S.A. p. 1, numeral 2.

³² Dichos consumos corresponden en promedio a una cuenta de 96 m³, correspondiente al año 2010, así como también el consumo de todos los clientes de APR Los Lilenes desde septiembre de 2012 a febrero de 2013, lo que entera un promedio de 100 m³ aproximadamente. En cuanto al promedio del período punta y no punta, según los meses considerados por APR Los Lilenes, este asciende a 115 m³ y 80 m³ respectivamente. Por su parte, si consideramos el período punta y no punta de ESVAL, el consumo promedio ascendería a 121 m³ y 81 m³ respectivamente.

³³ Más aún, si consideramos, por ejemplo, una concesionaria con un número reducido de clientes de la misma región de Valparaíso, como Mirasol del Algarrobo, quien proyectó una demanda promedio de 2009 a 2024 igual a 2.437 usuarios, asociada a un consumo de 101 m³ por usuario al año, tenemos que el cargo fijo ascendería a \$1.123, el cargo variable en período punta a \$1.181,13 (que se utiliza en vez del precio variable en período no punta, ya que este último es levemente más caro, siendo equivalente a \$1.181,97), y el cargo variable por sobre consumo alcanzaría un valor de \$2.596,37%. Las tarifas se encuentran disponibles en http://www.siss.gob.cl/577/articles-4618_mirasol_de_algarrobo_oct2012_fi.pdf [última visita; 18 de julio de 2013]. De esta forma, si aplicamos las tarifas señaladas previamente con los consumos reportados por APR Los Lilenes, el valor total de la cuenta de Mirasol del algarrobo correspondería a \$131.299, un 84% más cara que la cuenta promedio de APR Los Lilenes. Al respecto ver Anexo 6, Estudio Tarifario Algarrobo Norte, Brisas de Marisol y Mirasol del Algarrobo, 2010-2015, Informe Final.

³⁴ Denuncia p. 10.

como diferencia entre sistemas de agua potable pequeños y grandes sistemas urbanos³⁵.

31. Sobre este punto vale la pena detenerse, e indicar que el consumo de la cuenta tipo utilizada por los denunciantes asciende a 20 m³ al mes, cercano al consumo promedio mensual considerado para la proyección de demanda de ESVAL en el sector “Los Andes - Calle Larga – Rinconada - Real Curimon”, la que corresponde a 17,5 m³ durante el período 2009-2012³⁶, desentendiéndose totalmente de la realidad propia de los denunciantes en relación a la zona señalada.
32. Por otra parte, el cobro por corte y reposición también aumentó y se incluyó un cobro por “visita inspectiva sin que se verifique falla alguna”³⁷, pero más allá de este tipo de cobros, la denuncia se centra en el valor de una “cuenta promedio”, tópico que ya ha sido abordado. Así también, las 80 UF requeridas por la reinstalación de los medidores no serían objeto de análisis por parte de esta Fiscalía, debido que se constituyó en casos aislados en relación al total de clientes de APR Los Lilenes, no siendo una conducta generalizada que responda a patrones particulares que permitan establecer una conducta explotativa por parte de la denunciada, no registrándose además, dicha situación de forma prolongada en el tiempo, por lo que, en la eventualidad de ser injustificado el cobro al que se hace referencia, no sería materia de análisis de este Servicio, existiendo otras instancias para su reclamación.
33. Todo lo anterior permite constatar la ausencia de razones para presumir un abuso en términos de libre competencia, cuestión que se ve reforzada al momento de considerar el hecho que los denunciantes recurrieron de

³⁵ Efectivamente se señala que “[e]n el sector sanitario se estima que sistemas de agua potable pequeños, como el del APR Los Lilenes, podrían llegar a ser más caros que los grandes sistemas urbanos en hasta un 30%”. Denuncia p. 11. Por su parte, tal como se señalara en nota al pie 22, Jhih-Shyang Shih, Winston Harrington, William A. Pizer, y Kenneth Gillingham (2004), encuentran diferencias significativas de incluso 135% entre plantas pequeñas tal y como como APR Los Lilenes y las de mayor envergadura, como sería el caso de ESVAL. En cuanto a la relación del precio con la escala, así como con otras variables, ver David Ztland y Christopher Gasson (2012), “A global survey of urban water tariffs: are they sustainable, efficient and fair?”, International Journal of Water Resources Development.

³⁶ Anexo 6, Estudio Tarifario ESVAL S.A., 2010-2015, Informe Final.

³⁷ Denuncia pp. 5 y 6.

protección en contra de Aguas San Francisco y APR Los Lilenes³⁸ fundado principalmente en que el corte de la provisión de agua de riego para ser potabilizada por cada propietario y el cobro más gravoso por la provisión de agua potable constituían una vulneración arbitraria e ilegal a garantías constitucionales³⁹. El recurso fue rechazado en razón de que la actuación de ambas empresas recurridas no podía considerarse arbitraria e ilegal pues no reunían los presupuestos para vulnerar algunas de las garantías constitucionales señaladas como infringidas por los recurrentes.

34. A todo lo anterior, se agrega el hecho que el solo cobro de precios que pudiesen parecer excesivos no importa necesariamente una vulneración al D.L. 211. Al respecto, tanto la jurisprudencia de la H. Comisión Resolutiva como del H. Tribunal es consistente⁴⁰. Efectivamente, el TDLC ha indicado que *“estima que el mero hecho de que una empresa cobre precios excesivos **sin que medie conducta abusiva alguna de su parte** no constituye un caso de explotación abusiva de su posición dominante”⁴¹.*
35. Y el punto es que en los hechos, no se observa que las empresas denunciadas **hayan abusado**, en términos del derecho de la libre competencia, **al momento de cobrar tarifas altas** que, por lo demás no está claro que fuesen objetivamente excesivas.
36. En resumen, de todo lo expuesto, no se puede concluir *a priori* que el alza de precios, en el sentido planteado en la denuncia, haya sido abusiva en el sentido del DL 211.

³⁸ Ingresada bajo el Rol N° 1757-2012, acumulada la Causa Rol N° 1763-2012 la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

³⁹ En particular, respecto de los derechos contenidos en el artículo 19 N° 1, 2, 3, 5 y 24 de la Constitución Política de la República. Ver sentencia Rol 1757-2012 de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

⁴⁰ Como se indica, esta es una tesis aceptada en la jurisprudencia de la Comisión Resolutiva y en el TDLC. En efecto, haciendo suyo el criterio de la Comisión Nacional de Energía, declaró la Comisión Resolutiva en Resolución N° 205 en el Considerando tercero que “[E]l precio que se establezca en la negociación cliente – empresa puede resultar superior, igual o inferior a la tarifa regulada, sin que ello signifique necesariamente comportamiento monopolístico de parte de la empresa”.

⁴¹ Sentencia del TDLC N° 93/2010 considerando 32°. El destacado es nuestro.

III. CONCLUSIÓN

37. Del análisis de los antecedentes, se concluye que en este caso no existen elementos suficientes que den cuenta de eventuales infracciones al DL 211, que justifiquen la apertura de una investigación.
38. Lo anterior por cuanto si bien existen alzas de precios para los usuarios, estas responden a un aumento de costos producto del cambio de servicio otorgado por el APR y no necesariamente, en base a la información disponible, a un abuso por parte del mismo en los términos que sanciona el artículo 3 del DL 211.
39. Adicionalmente, no habiendo un interés general comprometido y, estando en trámite legislativo un proyecto de ley que trata directamente el problema sometido a estudio por parte de esta División, se recomienda al Sr. Fiscal – salvo su mejor parecer– decretar el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

GLV