

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita se decrete medida cautelar que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos en carácter de confidenciales. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas preliminares de documentos confidenciales. **CUARTO OTROSÍ:** Acompaña documentos públicos que indica. **QUINTO OTROSÍ:** Indica correos electrónicos para notificación. **SEXTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N° 670, piso 8, Santiago, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, en mérito de la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N° 7, 31° y 39° inciso segundo, literales b) y c) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus respectivas modificaciones (“DL 211”), interpongo el presente asunto de carácter no contencioso, solicitando a este H. Tribunal que, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 A del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios (“Ley de Tarifas Sanitarias”)¹, ejerza la facultad conferida en dicho precepto legal² en orden a calificar, como sujetas a fijación de precios por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS”), ciertos servicios asociados suministrados por empresas de servicio público sanitario que presentan características monopólicas y, por ello, no pueden estar sujetas a un régimen de libertad tarifaria como el existente en la actualidad.

Lo anterior, de conformidad al siguiente índice:

¹ Cuyo texto se encuentra disponible en: <https://bcn.cl/2fjva> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

² Disposición que indica, en lo pertinente, lo siguiente: “*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*” [Destacados son propios. En adelante, salvo mención expresa en contrario, entiéndase que todos los énfasis son propios].

ÍNDICE

I. Antecedentes.....	2
II. Régimen aplicable a la solicitud de tarificación de servicios asociados sanitarios: artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias.....	5
a) Clasificaciones de los servicios sanitarios prestados por empresas de servicios públicos sanitarios	5
b) Servicios asociados que presentan <i>características monopólicas</i> en los términos del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias	7
III. Características y clasificación de los servicios asociados a utilizar en esta presentación	10
IV. Servicios o prestaciones asociadas cuya calificación para efectos de tarificación se solicita a este H. Tribunal.....	12
V. Análisis de competencia respecto de los servicios asociados identificados por esta Fiscalía	15
a) Servicios asociados en la categoría de Producción de Agua Potable	15
b) Servicios asociados en la categoría Distribución de Agua Potable en Red.....	17
c) Servicio asociado en la categoría Recepción y Tratamiento de Aguas Servidas provenientes de Camiones Limpiafosas.....	18
d) Servicios asociados a la categoría del artículo 52 Bis LGSS	27
e) Servicios asociados a la categoría de ampliación del territorio operacional	30
f) Servicios asociados a categoría de Comerciales y Administrativos.....	34
VI. Conclusiones	35

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de octubre de 2016, esta Fiscalía recibió una denuncia por abuso de posición dominante de un operador o prestador de servicios de limpieza de fosas sépticas a través de camiones limpiafosas (“prestador LF”, “camión LF” o “LF”), cuyo ámbito de operación principal era la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, en contra de Essbio S.A. (“Essbio”), empresa de servicios públicos sanitarios que opera en dicha región. Según dicha denuncia, Essbio habría ejercido presiones indebidas en contra del denunciante para forzarle a aceptar una modificación del contrato por el servicio de recepción y tratamiento de las aguas servidas recolectadas desde fosas sépticas, lo que se realiza en las distintas plantas de tratamiento de aguas servidas (“PTAS”)³ con que cuenta dicho prestador desde la Región del Libertador Bernardo O’Higgins hasta la Región del Biobío⁴.

³ Según el artículo 2° de la Ley General de Servicios Sanitarios, aprobada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382 de 1989 del Ministerio de Obras Públicas (“LGSS”), se entiende por “recolección de aguas servidas”, *la conducción de éstas desde el inmueble del usuario, hasta la entrega para su disposición*; mientras que por “disposición de aguas servidas”, se entiende *la evacuación de éstas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas, o en sistemas de tratamiento*. Sistema de tratamiento, en este contexto, se entiende a las plantas de tratamiento de aguas servidas o PTAS. El texto de la LGSS se encuentra disponible en: <http://bcn.cl/2k24z> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁴ El grupo empresarial de Essbio S.A. también controla a la empresa de servicios públicos sanitarios denominada Aguas NuevoSur S.A. (“Nuevosur”), siendo ambas empresas relacionadas y que se

2. La denuncia señalaba que no existían alternativas a las PTAS de Essbio para recibir, a costos alternativos razonables, el servicio que requieren en general los prestadores de servicios de LF, entendiendo que la zona más próxima en que habían PTAS de otra empresa de servicios públicos sanitarios era la Región Metropolitana hacia el norte, lo que implicaba costos de transporte que lo hacían inviable. Según la denuncia, tampoco existían alternativas de prestadores privados distintos de empresas titulares de servicios públicos sanitarios. Desde esta perspectiva, de no acceder al servicio por parte de una PTAS de Essbio, los prestadores de servicios de LF en la Región del Libertador Bernardo O'Higgins no tenían otras alternativas para recibir el mismo servicio⁵.
3. Esta Fiscalía inició, con fecha 23 de enero de 2017, la investigación Rol FNE N° 2411-16⁶ que, por razones de eficiencia investigativa, no sólo abarcó la situación de los servicios relacionados con limpiafosas⁷, sino que se amplió para verificar las condiciones de competencia que enfrentan los distintos servicios asociados prestados por las distintas empresas de servicios públicos sanitarios que operan en el país⁸, de modo de indagar si esas prestaciones asociadas pudieran presentar características monopólicas que, eventualmente, hicieran procedente sujetarlas a un sistema de fijación de precios máximos, conforme a la Ley de Tarifas Sanitarias.
4. En relación al desarrollo de diligencias investigativas respecto a las condiciones de competencia en que se desarrollan otros servicios asociados prestados por empresas de servicios públicos sanitarios a lo largo del país, esta Fiscalía ofició -en primer término- a dichas empresas, para efectos de obtener un listado de prestaciones asociadas y aplicar diversos criterios para discernir acerca de la realidad competitiva

distribuyen las regiones del país en que prestan sus servicios: en las regiones del Libertador Bernardo O'Higgins, del Ñuble y Biobío, el prestador es Essbio S.A., mientras que en la Región del Maule, el prestador es Aguas NuevoSur S.A.

⁵ La descarga de basuras, desechos o residuos de cualquier tipo hacia o en la vía pública, sitios eriazos, en vertederos o depósitos clandestinos o ilegales, o en los bienes nacionales de uso público, es una conducta tipificada como delito por la Ley N° 20.879 de 2015, que Sanciona el Transporte de Desechos hacia Vertederos Clandestinos. Disponible en: <http://bcn.cl/2k7yb> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁶ Caratulada "*Investigación sobre condiciones de competencia de servicios asociados no tarifados*".

⁷ Adicionalmente, estos servicios fueron analizados en la investigación FNE N° 2562-19 que, atendidas las estrechas semejanzas e íntima conexión con los hechos investigados en la investigación Rol FNE N° 2411-16, se acumuló a ésta. Sin embargo, después de haberse recabado nuevos antecedentes durante los años 2020 y 2021, también relativos al mismo servicio y al mismo agente denunciado, la arista referente a este servicio fue desacumulada en la investigación Rol FNE N° 2651-21, iniciada solo para ese efecto, caratulada "*Investigación sobre servicios de recepción y tratamiento de aguas servidas domiciliarias de fuentes móviles prestados por concesionarias sanitarias*", manteniéndose la investigación Rol FNE N° 2411-16 vigente para el resto de los servicios asociados prestados por concesionarias sanitarias en condiciones de escasa o nula competencia. Se hace presente que ambas investigaciones (Roles N° 2411-16 y 2651-21 FNE) y los antecedentes recabados durante su desarrollo, constituyen antecedentes directos de esta presentación.

⁸ Prestadores de servicios sanitarios bajo el régimen de la LGSS, independiente de su naturaleza jurídica, pública o privada, siendo entonces todos los titulares de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas.

que enfrentan dichos agentes al prestar esos servicios a sus clientes o usuarios. Tales criterios, entre otros considerados, corresponden a la frecuencia de dichas prestaciones y la posibilidad o existencia de otros agentes sustitutos.

5. Sin embargo, atendida la importante diversidad y heterogeneidad en el nivel de información de las respuestas obtenidas, constatando divergencias en la conceptualización y descripción de los servicios prestados por las concesionarias o titulares de explotación de servicios sanitarios respectivos⁹⁻¹⁰, esta Fiscalía contrató una consultoría experta en el sector sanitario, a cargo de “Pacta Estudios y Proyectos Limitada”, para desarrollar un informe cuyo objeto era *“la categorización (clasificación) y descripción detallada de las prestaciones de servicios no tarifados que realizan las empresas de servicios sanitarios en el país (...)”*, además de incluir un *“análisis del grado de competencia con terceros que tienen las empresas sanitarias según el tipo de prestación y su área geográfica de influencia”*¹¹ (“Informe Pacta”).
6. En base a los resultados del Informe Pacta, finalizado en junio de 2020, esta Fiscalía desarrolló un listado de prestaciones o servicios asociados dentro de ciertas categorías definidas por el consultor, considerando además una definición o concepto de cada una. Este listado fue utilizado como insumo y antecedente para nuevas diligencias y solicitudes de información a las concesionarias o titulares de derechos de explotación sanitarios, de modo de verificar los resultados del Informe Pacta y actualizar los principales datos relativos a estas prestaciones¹².
7. Del mismo modo, atendido a que un subgrupo relevante de estas prestaciones o servicios asociados tenía como clientes o usuarios finales a las empresas inmobiliarias, constructoras y/o urbanizadoras, con la colaboración de la Cámara

⁹ En este sentido, dado que los servicios asociados en general no están regulados, su prestación, formato, alcances, plazos y condiciones, en cada zona de concesión, se determinan libremente por la respectiva concesionaria o titular de derechos de explotación de derechos sanitarios. Dado ello, el listado original de prestaciones asociadas elaborado en base a las respuestas de dichos agentes presentaba diferencias considerables, que impedían obtener una clasificación o tipología común respecto de los distintos servicios.

¹⁰ Del mismo modo, cabe hacer presente que la SISS había señalado previamente a esta Fiscalía, en el marco inicial de la investigación Rol FNE N° 2411-16, que dicha Superintendencia *“no mantiene un registro de categorías de servicios asociados no tarifados de las concesionarias sanitarias”*, sin perjuicio de lo cual todas las concesionarias están obligadas a informar semestralmente *“todos los precios cobrados por las prestaciones asociadas, detallando la localidad, nombre de la prestación y su descripción”*. Oficio Ord. SISS N° 2299 de 13 de junio de 2017, en respuesta al Ord. FNE N° 669 de 2017, p. 2, el cual se acompaña en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

¹¹ Informe Final de Pacta Estudios y Proyectos Ltda. a esta Fiscalía Nacional Económica, titulado *“Servicios públicos sanitarios no tarifados prestados por las empresas concesionarias”*, de fecha 20 de junio de 2020, p. 3. Copia de este informe y de sus respectivos anexos, se acompañan en el Segundo Otrosí de esta presentación.

¹² Diligencias desarrolladas durante el último trimestre del año 2019 y comienzos del año 2020. Las respuestas recibidas de parte de las distintas empresas de servicios públicos sanitarios oficiadas por esta Fiscalía, se consolidaron en el archivo Excel denominado *“Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22”*, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

Chilena de la Construcción (“CChC”), esta Fiscalía desarrolló una encuesta dirigida a las empresas de dicho rubro (“Encuesta FNE Constructoras”) cuyo objeto fue recabar, de forma directa, información acerca de la prestación de diversos servicios no regulados prestados por empresas de servicios públicos sanitarios a las urbanizadoras, constructoras e inmobiliarias¹³. De dicha encuesta se obtuvieron ciertos resultados que ratificaron las hipótesis de insuficiente o nula competencia que enfrentan las concesionarias o titulares de derechos de explotación sanitarios en la prestación de ciertos servicios asociados, lo que también es considerado en el listado de servicios cuya calificación, para efectos de tarificación, se solicita finalmente a este H. Tribunal.

8. En efecto, los análisis de competencia presentados a continuación, que son el resultado de las diligencias investigativas de esta FNE descritas precedentemente en el marco de los expedientes Roles FNE N° 2411-16 y 2651-21, permiten concluir que existen claras evidencias de una prestación con *características monopólicas* respecto de los servicios asociados que se detallarán más adelante, en virtud de lo cual se hace procedente el ejercicio por parte de este H. Tribunal de la facultad conferida en el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias, disposición cuyo régimen será analizado a continuación.

II. Régimen aplicable a la solicitud de tarificación de servicios asociados sanitarios: artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias

a) Clasificaciones de los servicios sanitarios prestados por empresas de servicios públicos sanitarios

9. Según las categorías de servicios que contemplan la LGSS y la Ley de Tarifas Sanitarias, ellos pueden clasificarse del siguiente modo:

- (i) **Prestaciones obligatorias de servicio público a las que se refiere el artículo 5° de la LGSS**, esto es, producción de agua potable para un servicio público de distribución, distribución de agua potable, recolección y disposición de aguas servidas¹⁴. Dichos servicios están sujetos a un régimen de fijación de tarifas por

¹³ Un informe resumen sobre dicha encuesta, su metodología y resultados obtenidos (“Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22”), se acompaña en el Cuarto Otrosí de esta presentación.

¹⁴ Artículo 5° LGSS. Es servicio público de producción de agua potable, aquel cuyo objeto es producir agua potable para un servicio público de distribución.

Es servicio público de distribución de agua potable, aquel cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Es servicio público de recolección de aguas servidas, aquel cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

mandato del artículo 1° de la Ley de Tarifas Sanitarias, aunque difiriendo las disposiciones citadas en cuanto a la terminología empleada¹⁵.

- (ii) **Prestaciones asociadas a las de servicio público, las que, a su vez, pueden ser obligatorias o voluntarias.** Las **obligatorias** pueden o no estar sujetas a fijación de precios, dependiendo de si sólo pueden ser realizadas exclusivamente o no por el concesionario o titular de derechos de explotación sanitarios. Tal distinción se desprende de los artículos 21 y 24 de la Ley de Tarifas Sanitarias, pudiendo esquematizarse ambas del siguiente modo:

Tabla N° 1. Diferencias entre prestaciones asociadas obligatorias y voluntarias

Obligatorias (inciso primero, art. 21)	Voluntarias (inciso segundo, art. 21)
<p>Los precios a cobrar por las prestaciones asociadas a la entrega de los servicios de agua potable y alcantarillado que, <u>dada su naturaleza y de acuerdo con lo que estipule la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sólo puedan ser realizadas por el prestador tales como el corte y reposición del suministro a los usuarios morosos</u>, serán determinados por esta Superintendencia y fijados por el Ministerio de Economía (...) y su cálculo se incluirá en los estudios de tarifas mencionados en el artículo 8.</p>	<p><u>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 A</u>, para las demás prestaciones, los prestadores podrán establecer libremente los precios a cobrar a sus usuarios, los que serán informados a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en forma previa a su aplicación. <u>Dichas prestaciones podrán ser ejecutadas por terceros, de los cual se informará a los usuarios.</u></p>
Voluntarias (artículo 24)	
<p>Si el prestador desea dar servicios no obligatorios podrá convenir libremente con los interesados los pagos y compensaciones a que haya lugar.</p>	

Fuente: Elaboración propia en base al artículo 21 de la Ley de Tarifas Sanitarias.

10. En resumen, las prestaciones *asociadas* a los servicios regulados que constituyen servicio público, según el artículo 5° de la LGSS, pueden ser tarifadas, si así lo dispone la SISS, cuando ellas sólo puedan, *por su naturaleza*, ser ejecutadas por la respectiva empresa de servicio público sanitario. Tales son prestaciones **obligatorias**, en el sentido que solo el concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios puede prestarlas, contemplando la misma ley un ejemplo de servicio en esa situación: el corte y reposición del suministro a los usuarios morosos. *A contrario sensu*, cuando dicha característica no se presenta -no solamente el concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios puede prestarla, sino que también terceros- la prestación no está sujeta a un régimen

Es Servicio público de disposición de aguas servidas, aquel cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio público de recolección.

¹⁵ Artículo 1° Ley de Tarifas Sanitarias. Estarán sujetos a fijación de tarifas los servicios de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas, prestados por servicios públicos y empresas de servicio público, en adelante, prestadores tanto a usuarios finales, como a otros que actúen como intermediarios respecto de aquellos.

Sin embargo, no estarán sujetos a fijación de tarifas aquellos servicios prestados en condiciones especiales, señalados en las normas respectivas.

de tarifas reguladas, **salvo** en el caso que trata el artículo 12 A de la misma ley, que se examinará en lo que sigue.

11. Por su parte, tratándose de las prestaciones asociadas **voluntarias**, su característica esencial es que, además del respectivo concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios ellas pueden ser ejecutadas por terceros, existiendo por ende un régimen de libertad de precios a su respecto. Con todo, dichos precios deben ser informados a la SISS de forma previa a su aplicación por la respectiva empresa de servicio público sanitario y la circunstancia de que dichas prestaciones pueden ser ejecutadas por terceros debe ser también informada a los usuarios¹⁶. Asimismo, cabe añadir que la prestación de servicios no regulados es considerada en los procesos de fijación de tarifas de los servicios sanitarios regulados, en conformidad a lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Tarifas Sanitarias, como un elemento que podría determinar un descuento en la tarifa regulada, en caso de existir recursos compartidos en la prestación del servicio¹⁷.

b) Servicios asociados que presentan características monopólicas en los términos del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias

12. De lo señalado precedentemente, se desprende que existen *servicios asociados* que, *por su naturaleza*, sólo puedan ser prestados por las empresas de servicios públicos sanitarios, en términos del artículo 21 de la Ley de Tarifas Sanitarias, respecto a los cuales la SISS cuenta con la habilitación para disponer directamente la fijación de tarifas máximas. Asimismo, y como se señaló, la misma Ley de Tarifas Sanitarias menciona un ejemplo de prestación en esta situación, el cual, en conocimiento de esta Fiscalía, es el único que se encuentra tarifado en virtud de esta atribución: el corte y reposición del suministro a los usuarios morosos.
13. Por contraposición a dichos servicios, existen otros servicios asociados que, si bien no son monopólicos *por su naturaleza*, sí pueden presentar *características*

¹⁶ Así lo ha señalado la jurisprudencia de la SISS, al indicar que, “a diferencia de las prestaciones comprendidas en el artículo 24° de la Ley de Tarifas, las prestaciones asociadas tienen un carácter accesorio que posibilita o asegura el cumplimiento de los servicios públicos sanitarios. De ahí que la SISS se haya preocupado especialmente de ellas, instruyendo la información periódica de los precios que las concesionarias cobran a sus usuarios por este tipo de prestaciones, cuando estas pueden ser ejecutadas por terceros. Estas instrucciones se plasman en el Protocolo de Información N° 022001 lo que permite fiscalizar que las concesionarias presten dichos servicios a los precios previamente informados a la autoridad”. Al respecto: Op. Cit., Oficio Ord. SISS N° 2299 de fecha 13 de junio de 2017, pp. 1-2, acompañado en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

¹⁷ Aspecto que se regula en el inciso quinto del artículo 8° de la Ley de Tarifas: “Sin perjuicio de lo anterior si por razones de indivisibilidad de proyectos de expansión, éstos permitieran también satisfacer, total o parcialmente, demandas previstas de servicios no regulados que efectúe el prestador, se deberá considerar sólo una fracción de los costos correspondientes, para efectos del cálculo de las tarifas. Dicha fracción se determinará en concordancia con la proporción en que sean utilizados los activos del proyecto por los servicios regulados y no regulados”.

monopólicas según las condiciones de competencia que enfrentan, y que deben ser analizadas caso a caso para determinar si éstas permiten mantener un régimen de libertad de precios o deben someterse a fijación tarifaria. Este juicio o evaluación ha sido asignado a este H. TDLC -como continuador de la Comisión Resolutiva- en el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias. En otras palabras, se trata de servicios asociados que no son *por naturaleza* monopolísticos, pero que por otras circunstancias se prestan por las empresas de servicios públicos sanitarios en condiciones semejantes a las de un monopolio, las que no son inherentes o intrínsecas al servicio asociado en sí -por ejemplo, que por razones regulatorias o normativas se permita su prestación solo a empresas de servicios públicos sanitarios y no a otros agentes-, sino que obedecen a situaciones casuísticas de las condiciones de mercado que enfrentan.

14. Entonces, cuando a pesar de que la posibilidad de competencia exista respecto a ciertos servicios asociados, ésta no se ha dado, o se produce con una intensidad tan insuficiente o mínima que no limita el comportamiento monopolista de las empresas de servicios públicos sanitarios, el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias habilita a evaluar dichas condiciones de nula o escasa competencia, para discernir acerca de si es posible mantener la libertad tarifaria o debe transitarse a un régimen de fijación de tarifas máximas a su respecto, al indicar que: “(i)*igual procedimiento* [esto es, determinación de tarifas máximas para nuevas prestaciones] *se aplicará en el caso de prestaciones que la Comisión Resolutiva* [hoy, este H. TDLC] *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*”¹⁸.
15. En este sentido, la potestad que el inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias confiere a este H. TDLC implica que se ejecute un análisis de las condiciones de competencia en el que se enmarca la prestación de un determinado servicio que es adicional, accesorio o *asociado* a servicios regulados que están tarifados por el solo ministerio de la ley. La terminología “*características monopólicas*”, con todo y como se desprende de lo señalado, no debe interpretarse en el sentido extremo de identificar un servicio que, por su naturaleza o por disposiciones regulatorias, puede ser prestado *exclusivamente* por una concesionaria o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios, dado que, como se

¹⁸ Inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias. “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”.

explicó, si tal fuera la situación, dicha prestación debería ser tarifada por la SISS de modo directo, dado que se estaría en la hipótesis del inciso primero del artículo 21 de la Ley de Tarifas Sanitarias¹⁹.

16. Entonces, la calificación de las “características monopólicas” procede respecto de prestaciones donde, si bien se podría observar la participación actual o potencial de agentes distintos de la empresa de servicio público sanitario en cuestión, las condiciones de competencia en que lo harían dichos otros agentes son muy deficientes, sea por altas barreras a la entrada (regulatorias o de costos en que no debe incurrir el incumbente), o por asimetrías de costos de operación (por economías de escala o ámbito). Para cubrir todas estas situaciones es que se justifica la existencia del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias, que contempla el procedimiento que debe seguirse para evaluar si la prestación de un determinado servicio asociado presenta características monopólicas, a pesar de no ser intrínseca o inherentemente monopólico.
17. A modo de referencia, disposiciones similares al inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias se contienen en otras regulaciones sectoriales como la eléctrica²⁰ y la de telecomunicaciones²¹, aludiéndose en las mismas a condiciones de mercado insuficientes para garantizar un régimen de libertad de precios. Para estos sectores que, en su mayor parte son regulados y donde, además, la lógica y el sentido de la disposición respectiva es similar, se reconoce en un órgano distinto e independiente del regulador sectorial, la facultad de evaluar si las condiciones de competencia que enfrentan ciertos servicios asociados a los regulados son suficientes para mantener y garantizar un régimen de libertad de precios o, en caso contrario, para disponer u ordenar su tarificación.

¹⁹ Como es el caso del servicio de corte y de reposición del suministro a los usuarios morosos, ejemplo utilizado por la misma Ley de Tarifas Sanitarias.

²⁰ “Artículo 147º, Ley General de Servicios Eléctricos (DFL 4/20.018 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2006). “Están sujetos a fijación de precios los suministros de energía eléctrica y los servicios que a continuación se indican:

4.- Los servicios no consistentes en suministros de energía, prestados por las empresas sean o no concesionarias de servicio público que, mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada a solicitud de la Superintendencia o de cualquier interesado, sean expresamente calificados como sujetos a fijación de precios, en consideración a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria”.

²¹ Artículo 29º, Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. “Los precios o tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y de los servicios intermedios (...) serán libremente establecidos por los proveedores del servicio respectivo (...).

No obstante, si en el caso de servicios públicos telefónicos local y de larga distancia internacional, excluida la telefonía móvil (...), existiere una calificación expresa por parte de la Comisión Resolutiva, creada por el D.L. N° 211 de 1973, en cuanto a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, los precios o tarifas del servicio calificado serán fijados de acuerdo a las bases y procedimientos que se indican en este Título. En todo caso, si las condiciones se modificaren y existiere pronunciamiento en tal sentido por parte de dicha Comisión, el servicio dejará de estar afecto a la fijación de tarifas”.

18. Finalmente, cabe indicar que la mencionada potestad del inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias solo cuenta con cuatro precedentes de ejercicio, todos conocidos por la extinta Comisión Resolutiva (“CR”), que se sintetizan a continuación. De estos precedentes se constata que el criterio relevante para esta judicatura ha sido observar la ausencia o escasa competencia en la prestación de determinados servicios asociados, aunque los mismos -material o teóricamente- pudieran ser también prestados por terceros, ordenando su tarificación por parte de la SISS:

Tabla N° 2. Resumen jurisprudencia CR sobre inciso final del art. 12 A Ley de Tarifas Sanitarias

Fuente	Fecha	Servicio	Solicitante	Criterio aplicado
Res 527	26-08-1998	Calibración de medidores	SISS	<i>“(D)eben ser ejecutados por la empresa prestadora de dichos servicios, por lo que, al ser prestados sin competencia y, por ende, con características monopólicas, sus tarifas deben ser fijadas por la autoridad” (Resuelvo 1°)</i>
Res 694	02-07-2003	Revisión de proyectos de modificación de los servicios de agua potable y de alcantarillado prestados por Aguas Andinas	SISS	Reitera texto de la norma y se remite al análisis de los intervinientes.
Res 718	03-12-2003	Servicio de verificación correcto funcionamiento de medidores. Se complementa al servicio de calibración de medidores	Particular	<i>“(p)or ser una actividad asociada a la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, según las normas citadas, es un servicio que se presta bajo condiciones monopólicas, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 A, de la Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios, DFL N° 70, este servicio debe quedar sujeto a fijación de precios, por la autoridad regulatoria del sector” (Resuelvo 1°).</i>
Res 730	12-04-2004	Revisión de proyectos de modificación de servicios de agua potable y alcantarillado prestados por concesionarios distintas de Aguas Andinas.	SISS	Mismo razonamiento para el resto de las concesionarias de servicios sanitarios.

Fuente: Elaboración propia.

III. Características y clasificación de los servicios asociados a utilizar en esta presentación

19. Como se podrá constatar en la **sección IV** siguiente, el listado de servicios asociados cuya calificación con características monopólicas se solicita declarar a este H. Tribunal, cumple con las exigencias normativas precedentemente tratadas. En primer lugar, se trata de prestaciones o servicios asociados o accesorios a los regulados, ya sea porque constituyen modalidades de prestación análogas a las de servicios

públicos regulados, pero en un distinto formato, ya sea porque facilitan, permiten y/o posibilitan la prestación de los servicios públicos sanitarios. En segundo lugar, se trata de servicios que pueden o podrían potencialmente ser prestados por terceros distintos de la concesionaria o titular del servicio público sanitario respectivo, pero donde dicha posibilidad o alternativa no se presenta en la práctica, o se presenta de un modo insuficiente, teniendo su prestación *características monopólicas* por parte del concesionario o titular del servicio público sanitario respectivo.

20. Los *servicios asociados* cuya tarificación se solicita a este H. Tribunal ordenar pueden ser convencionalmente clasificados según la infraestructura que utilizan para llevarlas a cabo, la relación que cada una de ellas tiene con un servicio regulado y tarificado, así como también con las características o atributos que tienen en común entre sí. Con dichos parámetros se pueden establecer criterios de agrupación de los distintos servicios asociados, como se mostrará en lo que sigue²².
21. A este respecto, existen en primer término prestaciones que corresponden a actividades bien definidas y dimensionadas *a priori*, para las cuales las empresas concesionarias o titulares de derechos de explotación sanitarios establecen sus precios, mientras que existen otras prestaciones cuyo alcance depende del análisis del caso en particular, tanto para definir la cantidad de actividades a ejecutar, como también los costos que ellas implican, como sería el ejemplo de que una empresa titular de servicios públicos sanitarios construya y/u opere obras sanitarias para terceros (v.gr. planta de tratamiento de residuos de actividades industriales, etc.).
22. También cabe destacar que las prestaciones pueden ser otorgadas tanto dentro como fuera del área de concesión de la respectiva concesionaria o titular de derechos de explotación sanitarios como, asimismo, ellas pueden prestarse a sus propios clientes finales como también a través de terceros independientes interesados.
23. En lo que dice relación con la infraestructura utilizada para otorgar las prestaciones, se aprecia que un importante número de ellas se ejecutan utilizando la infraestructura del servicio público sanitario respectivo o activos de la empresa de servicio público sanitario, los que forman parte de los bienes afectos al mismo, como son la venta de agua potable a través de camiones aljibes (que utiliza el sistema de producción de agua potable) o la recepción de aguas servidas provenientes de camiones LF (que utiliza las PTAS). En cambio, otras prestaciones se realizan sin utilizar infraestructura para servicios regulados, sino que se forman equipos y/o activos *ad-hoc*, como sería el caso de la venta de equipos y materiales o servicios de ingeniería a terceros.

²² Se hace presente que estos criterios y categorías fueron utilizados en el Informe Pacta, algunos de los cuales fueron simplificados o resumidos en esta presentación.

IV. Servicios o prestaciones asociadas cuya calificación para efectos de tarificación se solicita a este H. Tribunal

24. En la Tabla N° 3 que se inserta al final de esta sección, se presenta el listado de las quince (15) prestaciones o *servicios asociados* a los servicios públicos sanitarios que presentan *características monopólicas*²³ y que se solicita a este H. Tribunal calificar para efectos de ordenar su tarificación por la SISS en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias. Posteriormente a dicha tabla, en la **sección V**, se incluye el análisis de competencia que justifica la solicitud respecto de cada uno de los servicios asociados identificados, donde se da cuenta del escenario de características monopólicas o de baja intensidad competitiva en que se presta cada uno de ellos.
25. Cabe a este respecto puntualizar que, como se señaló *supra*, esta Fiscalía basa su listado en la información recabada en las investigaciones Roles N° 2411-16 y 2651-21 FNE y, especialmente, en el Informe Pacta, en el cual se contiene un listado y conceptualización del total de *servicios asociados* que prestan las empresas titulares de servicios públicos sanitarios, incluyendo un análisis sobre el nivel de competencia que cada uno de ellos enfrenta. De este listado del Informe Pacta, que clasifica los *servicios asociados* en distintas categorías y subcategorías, esta Fiscalía consideró solo algunos de los servicios incluidos, más precisamente aquellos que presentan *características monopólicas*.
26. Por su parte, por la misma razón indicada, las categorías y subcategorías del Informe Pacta fueron simplificadas y algunas de ellas eliminadas, dado que no se incluyeron *servicios asociados* de todas estas categorías y/o subcategorías. En cualquier caso, esta clasificación es meramente convencional²⁴ y considera cada uno de los quince (15) servicios asociados a alguna de las siguientes categorías: **(i)** Producción de Agua Potable, **(ii)** Distribución de Agua Potable por Red; **(iii)** Recepción y Tratamiento de Aguas Servidas provenientes de Camiones Limpiafosas; **(iv)** Servicios relacionados al Artículo 52 bis de la LGSS; **(v)** Servicios asociados a Ampliaciones del Territorio Operacional (TO); y **(vi)** Servicios Comerciales y Administrativos.
27. Considerando dichas categorías, a continuación se presenta el listado y concepto de cada uno de los *servicios asociados* objeto de esta presentación:

²³ Se hace presente que en el Informe Pacta se alude a “empresa sanitaria” para significar lo que en esta presentación se han denominado como “empresas de servicios públicos sanitarios”, que son las concesionarias o titulares de derechos de explotación de servicios sanitarios sujetas a la LGSS.

²⁴ Las categorías se corresponden, en la mayoría de los casos, con las definiciones de los servicios públicos sanitarios a las que están *asociadas*, más otras categorías *ad hoc*, de modo que los *servicios asociados* en cuestión se prestan con la infraestructura del servicio público que justifica la existencia de la categoría.

Tabla N° 3. Categorización y listado de los servicios asociados a servicios públicos sanitarios respecto a las cuales se solicita al H. TDLC ordenar su tarificación, en base al artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias.

ID	PRESTACIÓN	DESCRIPCION DEL SERVICIO ASOCIADO SEGÚN INFORME PACTA
Categoría 1: Producción de Agua Potable		
1.1.	Venta Agua Potable a Camiones Aljibes	Corresponde a la venta de agua potable, apta para el consumo humano, producida en alguna planta potabilizadora, para lo cual se ha habilitado un punto de entrega en la infraestructura del sistema de producción, para el carguío en camiones aljibes de particulares, municipalidades, constructoras u otras instituciones, quienes las transportan hacia uno o varios consumidores que, por lo general, no cuentan con conexión a la red pública de agua potable.
1.2.	Venta de Agua Potable a Través de la Red de Producción	Corresponde a la venta de agua potable desde algún punto de las conducciones de la etapa de producción, donde se conecta una tubería o arranque para entregar suministro a algún cliente puntual. Desde el punto de entrega (conexión) el interesado asume la obligación de construir y mantener las obras necesarias para su abastecimiento. La empresa sanitaria se reserva el derecho de revisar los diseños e inspeccionar las obras.
Categoría 2: Distribución de Agua Potable por Red		
2.1.	Corte de Suministro para la Conexión de Redes de Agua Potable	Corresponde al cobro que realizan algunas empresas con ocasión de algún corte que deba ejecutarse en el suministro de agua potable de alguna localidad o sector de red, para la conexión de nuevas redes de urbanización con motivo de la incorporación de nuevos usuarios, o también, a causa de alguna reparación de la red cuando sufre algún daño por acción de terceros.
2.2.	Corte de Suministro para la Conexión de Arranque	Corresponde al cobro que realizan algunas empresas sanitarias con ocasión de algún corte que deba ejecutarse en el suministro de agua potable de alguna localidad o sector de red, para la conexión de nuevos arranques con motivo de la incorporación de nuevos usuarios o, también, a causa de alguna reparación del arranque cuando recibe algún daño por acción de terceros.
2.3.	Venta de Agua Potable desde la Red	Corresponde a la venta de agua potable, apta para el consumo humano, para lo cual se habilita un punto de entrega en la infraestructura del sistema de distribución (red o grifo), para el carguío en camiones aljibes de particulares, municipalidades, constructoras u otras instituciones, quienes las transportan hacia uno o varios consumidores que, por lo general, no cuentan con conexión a la red pública de agua potable.
Categoría 3: Recepción y Tratamiento de Aguas Servidas provenientes de Camiones Limpiafosas		
3.1.	Recepción de Camiones Limpia Fosas en PTAS	Corresponde a la recepción del contenido de las fosas sépticas en las plantas de tratamiento de aguas servidas de las empresas sanitarias.
Categoría 4: Servicios relacionados a Artículo 52 bis de la LGSS²⁵		
4.1.	Servicio Integral Proyectos 52 Bis	Comprende el otorgamiento continuo de los servicios de agua potable y de aguas servidas, en sus cuatro etapas, para los proyectos de cualquier índole que se construyan en los sectores rurales de cada comuna (condominios, urbanizaciones, loteos industriales o clientes aislados).
4.2.	Derecho Conexión Convenios 52 Bis	Esta prestación está contenida en todos los convenios 52 bis, donde las empresas sanitarias cobran un aporte por el derecho de conexión (pago inicial) para dar los servicios solicitados a los interesados en desarrollar un proyecto. En algunos casos, las empresas sanitarias obligan a ejecutar obras de capacidad, sin reembolso, como parte de las condiciones que se establecen en los convenios. Entre otras obras se pueden mencionar, por ejemplo: plantas elevadoras, impulsión, estanques o tuberías paralelas a redes existentes.

²⁵ Sin perjuicio que en la sección 5. d) de esta presentación se abordan más detalles, el artículo 52 bis LGSS se refiere a la posibilidad de que las empresas de servicio público sanitario construyan, mantengan o exploten servicios sanitarios de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas en el ámbito rural, siempre que no comprometan la calidad y continuidad del servicio público sanitario.

4.3.	Venta Agua Potable a Proyectos 52 Bis	Comprende el otorgamiento continuo solo del suministro del agua potable para los proyectos de cualquier índole que se construyan en los sectores rurales de cada comuna (condominios, urbanizaciones, loteos industriales o clientes aislados) o a sistemas de agua potable rural
4.4.	Operación solo Agua Potable a Proyectos 52 Bis	Comprende el otorgamiento continuo, incluida la operación y mantenimiento, solo del servicio de agua potable para los proyectos de cualquier índole que se construyan en los sectores rurales de cada comuna (condominios, urbanizaciones, loteos industriales o clientes aislados). Esto ocurre en los casos donde la solución de alcantarillado es muy costosa de abordar por los interesados, o no existe factibilidad para ello, o corresponden a parcelaciones donde la solución de alcantarillado es de tipo particular.
4.5.	Operación solo Recolección y Tratamiento a Proyectos 52 Bis	Corresponde a los casos donde el proyecto 52 bis necesita factibilidad solamente para el servicio de alcantarillado, es decir, recolección y tratamiento, y la empresa sanitaria está en condiciones de proveer dicha prestación. Estos casos son poco usuales de darse, pero pueden ocurrir para conectar a servicios de agua potable rural, sistemas municipales o particulares que tienen fuente propia de agua potable y requieren solo del servicio de alcantarillado.
4.6.	Servicio de Tratamiento Aguas Servidas a Proyectos 52 Bis	Corresponde a los casos donde el proyecto 52 bis necesita factibilidad solamente para el servicio de tratamiento, y la empresa sanitaria está en condiciones de proveer dicha prestación.
Categoría 5: Servicios asociados a Ampliaciones del Territorio Operacional (TO)		
5.1.	Gestión de Ampliación del Área de Concesión (ATO)	Se refiere a los casos cuando un desarrollador inmobiliario, un urbanizador o una inmobiliaria requieren factibilidad para ejecutar un proyecto ubicado dentro del área urbana, pero fuera del área de concesión de la empresa sanitaria.
Categoría 6: Servicios Comerciales y Administrativos		
6.1.	Cobro por Agua Pérdida en la Red	Corresponde al cobro que realizan algunas empresas concesionarias por concepto del agua potable que se pierde ante situaciones de roturas en la red por daños ocasionados por terceros.
6.2.	Despacho Postal de Boletas y Facturas	Corresponde al servicio de envío a una dirección distinta de la correspondiente al domicilio del cliente de la boleta o factura (envío del documento en forma física).

Fuente: Elaboración propia en base a definiciones incluidas en Informe Pacta.

28. Como es posible apreciar, todos estos *servicios asociados* están comprendidos dentro de categorías diversas, existiendo alta heterogeneidad en su listado íntegro. Sin embargo, también destaca que ciertos *servicios asociados* tienen descripciones muy similares, diferenciándose solamente en atributos puntuales como, por ejemplo, el punto de entrega del bien o servicio (caso de prestaciones 1.2. y 2.3., donde la única diferencia es el punto específico de entrega del agua potable) o bien, si se comprenden más o menos actividades dentro de un servicio más global, que comprende varias subprestaciones (ver servicios del artículo 52 Bis).
29. Es importante señalar que este nivel de especificidad en la descripción de los *servicios asociados* puede no ser tan relevante a la hora de analizar el grado de competencia presente en la prestación de cada uno de ellos, como se verá en la sección siguiente, pero sí es esencial hacer una calificación para efectos de ordenar su tarificación, por cuanto, en algunos casos, es razonable suponer que, a pesar de compartir funciones esenciales, cada uno de ellos puede o deba tarificarse por

separado, debido a que incluyen actividades que no son exactamente equivalentes y que, por tanto, pueden tener costos también diferentes.

V. Análisis de competencia respecto de los servicios asociados identificados por esta Fiscalía

a) Servicios asociados en la categoría de Producción de Agua Potable

30. En lo que respecta a la categoría de Producción de Agua Potable, se solicita al H. TDLC hacer la calificación para efectos de ordenar la tarificación por parte de la SISS de los servicios de “Venta de Agua Potable a Camiones Aljibes” y “Venta de Agua Potable a través de la Red de Producción”. Los conceptos de ambas prestaciones se expusieron en la Tabla N° 3.
31. El análisis de competencia de estas prestaciones se realiza de forma agrupada, dadas las similitudes existentes entre ellas. Para ello, es necesario describir en mayor grado de detalle el contexto en que éstas se desarrollan.
32. Por lo general, en cada región del país donde operan empresas de servicio público de agua potable existen otros proveedores del mismo insumo, sean sistemas de agua potable rural (“APR”), empresas de servicios públicos sanitarios cercanas al punto de destino o bien agentes privados donde aquellos clientes que no están conectados a una red pueden satisfacer sus necesidades de agua potable. Sin embargo, existen áreas o puntos geográficos donde la distancia entre los puntos de origen y destino que deben recorrerse para adquirir el agua potable y los altos costos involucrados en la potabilización del recurso, dejan a las empresas de servicios públicos sanitarios en una situación de ventaja irremontable desde el punto de vista competitivo.
33. Como es de prever, estas características monopólicas se presentan en mayor grado en las regiones del norte del país, aunque no exclusivamente en ellas, dado que la escasez del recurso hídrico es una realidad generalizada de todas las regiones y va en constante aumento.
34. Dada la naturaleza de estos servicios, asociada a la provisión de agua potable apta para el consumo humano y no al agua cruda que se utiliza en procesos industriales, los principales clientes de este tipo de servicios son entidades públicas como municipios, o bien particulares, quienes acceden a estas modalidades de manera

ocasional o periódica²⁶ y quienes, dada la falta de mayores alternativas dada esa demanda poco constante o de menor entidad, no dispondrán de mayor poder de negociación en relación a la empresa de servicios públicos sanitarios respectiva²⁷.

35. Debido a la especificidad que tiene el recurso del agua potable en cuanto a los requerimientos de tratamiento y de potabilización, esta puede considerarse en un bien relativamente escaso y sin sustitutos cercanos. En efecto, debe considerarse que el proceso de potabilización del agua cruda requiere de ciertos activos y tecnologías específicas, generalmente dedicadas, que constituyen una inversión importante, de modo que el agua cruda no resulta un sustituto adecuado desde la perspectiva de la oferta.
36. Desde el punto de vista de la demanda, es evidente que el agua sin tratar no es un sustituto adecuado para el agua potable apta para consumo humano. Adicionalmente, como se consideró en el Informe Pacta, la presión competitiva que podrían ejercer los proveedores de agua embotellada es solo válida para ciertos volúmenes que son requeridos en las prestaciones de esta etapa y no en todos ellos²⁸, por lo que solo podrían considerarse competidores imperfectos o acotados a ciertos niveles de producción, aun cuando los precios por ambos productos se estiman como significativamente distintos²⁹.
37. En lo que respecta a la forma de cobro de estos servicios asociados, la venta de agua potable se efectúa por metro cúbico entregado en el punto de descarga, el cual puede ser la planta de agua potable si la venta es a un camión aljibe de terceros³⁰, o bien entregarse a través de las redes de terceros cuando se abastece a clientes puntuales

²⁶ Ver, por ejemplo, sitios web de las empresas sanitarias Esva y Aguas Patagonia, disponibles en: <https://www.esval.cl/empresas/otros-servicios-de-esval/venta-de-agua-a-granel/> y <https://www.aguaspagonia.cl/venta-de-agua-y-servicios>. También son abastecidos clientes empresariales [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

²⁷ Esta circunstancia marca una diferencia relevante con la prestación del servicio asociado de *venta de agua no tratada o cruda*, cuya tarificación no está siendo solicitada en esta presentación. Ello, debido al mayor poder de negociación que deberían detentar los principales compradores en el caso de la venta de agua cruda (grandes empresas del rubro minero, industriales o agrícolas) y en cuya prestación existiría un mayor número de alternativas (plantas desalinizadoras, pozos subterráneos e incluso dueños de canales de regadío). Al respecto, véase: Informe Pacta, pp. 121-122.

²⁸ Informe Pacta, p. 123.

²⁹ A modo de referencia, la tarifa por metro cúbico de agua potable embotellada en la alternativa más económica de un bidón de 20 litros sería entre 7 y 13 veces mayor al de las tarifas de las distintas empresas de servicios públicos sanitarios.

³⁰ También las empresas de servicio público sanitario que entregan estas prestaciones ofrecen el traslado o transporte del agua en camiones propios, en casos donde los consumidores no tienen conexión a la red pública de agua potable. En este caso, el precio incluye un recargo por el transporte hacia el punto de destino según la distancia.

como cárceles, industrias u otros. En esos casos, el precio puede también incluir un cargo fijo independiente del consumo.

38. En definitiva, dadas las razones expuestas, se concluye que las prestaciones pertenecientes a esta categoría poseen características monopólicas que hacen necesaria su tarificación.
39. En cuanto a ingresos, las prestaciones pertenecientes a esta categoría de servicios asociados registraron ventas por 320 mil UF para el periodo 2018-2020, registrándose al menos siete (7) empresas de servicios públicos sanitarios que indicaron realizar alguna de estas prestaciones en el mismo periodo³¹.
40. Por tanto, esta Fiscalía considera, respecto a las prestaciones “Venta de Agua Potable a Camiones Aljibes” y “Venta de Agua Potable a través de la Red de Producción”, que estas presentan *características monopólicas*, lo que debe ser calificado en ese sentido por el H. Tribunal para efectos de ordenar su tarificación por parte de la SISS.

b) Servicios asociados en la categoría Distribución de Agua Potable en Red

41. En lo que respecta a la categoría de Distribución de Agua Potable en Red, se solicita al H. TDLC hacer la calificación para efectos de ordenar la tarificación por parte de la SISS de los servicios asociados de “Corte de Suministro para la Conexión de Redes de Agua Potable”, “Corte de Suministro para la Conexión de Arranque” y “Venta de Agua potable desde la Red”.
42. En el caso este último servicio, el nivel de competencia ejercido por terceros puede calificarse como bajo, con los mismos argumentos señalados en los servicios asociados de la etapa de “Producción de Agua Potable” que fueron analizados en la sección precedente. Esta prestación en específico registró ventas por 107 mil UF para el periodo 2018-2020 y un total de diez (10) empresas de servicios públicos sanitarios indicaron realizarla dentro del mismo periodo³².
43. En cuanto a los otros dos servicios asociados, el nivel de competencia ejercido por posibles terceros puede ser considerado como altamente escaso o cercano a cero, debido a que la posibilidad que éstos puedan realizar las prestaciones es muy baja

³¹ Véase archivo Excel denominado “Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22”, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

³² Ibidem.

por tratarse de maniobras relacionadas con la apertura, cierre de válvulas, grifos de la red de la empresa de servicio público sanitario, la ejecución de *by-pass* en sus redes para afectar al menor número de clientes posible y la comunicación a dichos clientes sobre las posibles afectaciones. Todo ello requiere de conocimiento en la gestión de la red sanitaria, además de la disponibilidad de contacto de los clientes, todo lo cual es propio de la empresa de servicio público sanitario en cuestión³³.

44. La Encuesta FNE Constructoras³⁴ confirmó este análisis, dado que el 100% de los encuestados señaló que no existía competencia en el servicio de “Corte de Suministro para la Conexión de Redes de Agua Potable”, mientras que, para el servicio “Corte de Suministro para la Conexión de Arranque”, sólo una (1) de las dieciséis (16) empresas que contestaron este punto indicó que existía competencia por parte de empresas contratistas registradas ante la propia concesionaria o titular de derechos de explotación del servicio sanitario respectivo³⁵.
45. En conjunto, los servicios asociados pertenecientes a esta categoría registraron ventas por 16,6 mil UF para el periodo 2018-2020 y al menos nueve (9) empresas de servicios públicos sanitarios indicaron que realizaron alguna de estas prestaciones en el mismo periodo.
46. Por lo tanto, esta Fiscalía considera que las condiciones de competencia que enfrentan estos servicios de “Corte de Suministro para la Conexión de Redes de Agua Potable”, “Corte de Suministro para la Conexión de Arranque” y “Venta de Agua potable desde la Red” son muy insuficientes, presentándose *características monopólicas* en su prestación por parte de las empresas de servicios públicos sanitarios respectivas, lo cual justifica la calificación en ese sentido por este H. Tribunal, de modo que se ordene su tarificación a la SISS.

c) Servicio asociado en la categoría Recepción y Tratamiento de Aguas Servidas provenientes de Camiones Limpiafosas

47. Como se observó en la Tabla N° 3 precedente, en esta categoría se incluye solo el servicio asociado de “Recepción de Camiones Limpiafosas en PTAS”. Para el análisis de condiciones de competencia referentes a este servicio, se describirá con mayor grado de detalle el contexto en que se desarrolla esta prestación.

³³ Informe Pacta, p. 124.

³⁴ Ver *infra*, párrafo 7.

³⁵ Ver documento “Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22”, acompañado en el Cuarto Otrosí de esta presentación.

48. Esta prestación corresponde a la recepción de camiones o vehículos de transporte que transportan el contenido de fosas sépticas o de baños químicos hasta las plantas de tratamiento autorizadas de una empresa de servicio público sanitario (PTAS), lugar donde finalmente son tratados estos residuos. En términos generales, en esta prestación pueden identificarse tres eslabones o niveles:
- a. **Ciente final**, quien es el titular o responsable de una fosa séptica o baño químico como solución para la disposición domiciliaria de aguas servidas, principalmente en áreas rurales, instalaciones transitorias³⁶ o en zonas que presentan un déficit en la cobertura del alcantarillado público. Muchas veces municipios del ámbito rural contratan este servicio o lo prestan con camiones propios a los habitantes de sus respectivas comunas. También se presentan en el caso de entidades tales como colegios, centros médicos, comercios y pequeñas industrias que no cuentan con soluciones de alcantarillado público³⁷.
 - b. **Recolector y transportista de las aguas servidas provenientes de fosas sépticas o baños químicos (“prestadores LF”, “camiones LF” o “LF”)**, quienes son las personas naturales o jurídicas titulares de autorizaciones emitidas por la Autoridad Sanitaria³⁸, respecto de ciertas patentes de camiones o vehículos de transporte de desechos que cumplen ciertos estándares técnicos fijados en el Reglamento Sanitario sobre manejo de

³⁶ Por ejemplo, en campamentos mineros, faenas industriales o de construcción o incluso en la celebración de eventos masivos en estadios u otros recintos o, en general, en faenas que no cuentan con redes de alcantarillado público para la disposición de las aguas servidas que generan.

³⁷ En materia de obligatoriedad de instalación de fosas sépticas y estándares técnicos de las mismas, rige el Reglamento General de Alcantarillados Particulares, Fosas Sépticas y Otros, el cual aplica a las “*aguas servidas caseras, en las ciudades, aldeas, pueblos, caseríos u otros lugares poblados de la República, en que no exista una red de alcantarillado público*”. Art. 1° del Decreto Supremo N° 236/26 del Ministerio de Higiene, Asistencia, Previsión y Trabajo (“D.S. N° 236/26”), disponible en: <https://bcn.cl/2i80j> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

Respecto a la exigibilidad de instalación de fosas sépticas, el artículo 5° del D.S. N° 236/26 dispone que “(...) *para disponer las aguas servidas caseras en algún cuerpo o curso de agua, será menester someterlas previamente a un tratamiento de depuración que permita obtener un efluente libre de materia orgánica putrescible y su contaminación bacteriana debe ser inferior a 1.000 coliformes fecales por 100 mililitros, tratamiento que se efectuará por medio de fosa séptica aparejada a cámaras filtrantes o cámaras de contacto simple o de múltiple acción, o por cualquier sistema de tratamiento de aguas servidas en que su efluente cumpla con lo establecido anteriormente*”.

³⁸ Referencia actualmente aplicable a los Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) de Salud de la región respectiva.

residuos peligrosos³⁹ y otras normativas complementarias⁴⁰. En general, un transportista de esta clase de desechos debe presentar una solicitud ante la respectiva Autoridad Sanitaria e identificar las patentes de los respectivos vehículos y los materiales o desechos que desea transportar, en este caso, aguas servidas extraídas desde fosas sépticas o baños químicos⁴¹.

A este respecto cabe resaltar que la descarga de dichos residuos -aguas servidas provenientes de fosas sépticas y/o baños químicos- en lugares no autorizados para ello, constituye un delito sancionado por la Ley N° 20.879 de 2015, que Sanciona el Transporte de Desechos hacia Vertederos Clandestinos⁴².

Ahora bien, en cuanto a una breve caracterización de este mercado, cabe señalar que la actividad de los prestadores LF es en general *atomizada*, siendo realizada por un importante número de agentes a lo largo del país, de diverso tamaño y con áreas geográficas de operación muy disímiles⁴³, existiendo bajas barreras a la entrada. También es posible que la misma empresa de servicio público sanitario de recepción y tratamiento respectiva esté integrada con la actividad del retiro y transporte de estos residuos.

- c. **Titular de una planta de tratamiento de aguas servidas transportadas por los prestadores LF**, que son los propietarios de los puntos de recepción y tratamiento autorizados para los desechos que transportan los camiones LF, generalmente PTAS. De modo análogo a las aguas servidas que son conducidas por el alcantarillado público, las aguas servidas cuyo origen son las fosas sépticas y los baños químicos deben ser tratadas mediante procesos físicos o químicos, de modo de poder recuperar ciertos estándares que las hacen idóneas para aplicarse al suelo o verterse en ríos o cuerpos

³⁹ Decreto Supremo N° 148 de 2003 del Ministerio de Salud (“D.S. N° 148/03”). Disponible en: <http://bcn.cl/2f93u> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁴⁰ Por ejemplo, el Reglamento de Transporte de Cargas Peligrosas por Calles y Caminos, Decreto Supremo N° 298 de 1994, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (MTT). Disponible en: <http://bcn.cl/2i5qj> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁴¹ Según las clasificaciones de desechos contenidas en el Reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos (D.S. N° 148/03), las aguas servidas de origen domiciliario contenidas en fosas sépticas califican en la Lista B del mencionado cuerpo reglamentario, esto es, Residuos No Peligrosos.

⁴² Disponible en: <https://bcn.cl/2iycw> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁴³ Desde empresas con presencia nacional y flotas de camiones en operación, como por ejemplo la empresa DISAL (<https://disal.cl/>), hasta el caso de particulares que son dueños y choferes de un único camión que opera en un área geográfica específica.

lacustres o marinos⁴⁴. Este proceso lo llevan a cabo empresas titulares de plantas de tratamiento, las que pueden tener distintos regímenes o naturaleza, aunque mayormente se trata de las empresas sanitarias titulares de los servicios sanitarios de tratamiento y disposición de aguas servidas.

49. Continuando con la caracterización de este mercado, cabe señalar que las empresas de servicio público sanitario de tratamiento y disposición de aguas servidas suscriben, por regla general, contratos anuales de prestación de servicios con los prestadores LF, en los cuales se establecen las principales condiciones que regirán la relación comercial entre las partes. En estos contratos se regulan materias tales como: **(i)** la identificación de camiones LF autorizados para realizar las descargas; **(ii)** las PTAS o puntos de descarga habilitados y sus horarios de atención; **(iii)** la concentración de parámetros químicos que deben cumplir las aguas servidas descargadas, teniendo especial relevancia el nivel máximo de concentración de materia orgánica (generalmente medido a través del parámetro denominado “Demanda Biológica de Oxígeno” o “DBO5”); **(iv)** las tarifas a pagar por el servicio y las formas de pago disponibles; y **(v)** otras estipulaciones como el plazo, las causales para la terminación anticipada, obligaciones de cada parte, mecanismos para solución de controversias, las multas o penalidad en el caso de incumplimiento, entre otras.
50. Pasando al análisis de competencia propiamente tal, es necesario realizar una distinción entre la naturaleza de los titulares de las plantas de tratamiento que ofrecen estos servicios. Así, las plantas pueden clasificarse⁴⁵ entre: **(i)** plantas de tratamiento de aguas servidas cuya titularidad es de concesionarios sanitarios o titulares de derechos de explotación de servicios sanitarios de tratamiento y disposición de aguas servidas regidos por la LGSS, las que se han denominado como PTAS⁴⁶; y **(ii)** plantas

⁴⁴ En esta materia aplica el Reglamento para el Manejo de Lodos Generados en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas, contenido en el Decreto Supremo N° 4 del año 2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. El mismo, según su artículo 2°, regula el uso, disposición final, tratamiento, aplicación al suelo o vertimiento de los lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas. Dicho cuerpo reglamentario puede descargarse en: <http://bcn.cl/2runi> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁴⁵ Existen otras características de las plantas de tratamiento que pueden dar paso a otras clasificaciones, como son la capacidad máxima de tratamiento o a los procesos biológicos o químicos que emplean para degradar los residuos, pero estos no tienen particular relevancia a la hora del análisis de competencia.

⁴⁶ Los titulares de estas instalaciones son concesionarios sanitarios regidos por la LGSS (Art. 1°, D.S. N° 236/26), siendo su giro principal la prestación de una actividad calificada expresamente como servicio público sujeta, por tanto, a un régimen de tarifas máximas. No obstante, la actividad calificada como servicio público es solamente el tratamiento de aguas servidas provenientes del servicio público de recolección (alcantarillado público), razón por la cual, al prestar el servicio de tratamiento de aguas servidas provenientes de prestadores LF, no prestan dicho servicio público, sino un servicio diverso, asociado al regulado, de carácter voluntario y no sujeto -hasta el momento- a un régimen de fijación tarifaria.

de tratamiento de residuos líquidos de distintos orígenes (v.gr. residuos industriales líquidos o RILES, etc.) de titularidad privada distinta a la de un concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios, las que, a su vez, pueden distinguirse en plantas de tratamiento privadas abiertas o cerradas⁴⁷.

51. En este sentido, de la anterior clasificación cabe resaltar que las plantas privadas cerradas no constituyen alternativa en el corto ni en el mediano plazo para los prestadores LF, dado que generalmente tales plantas cuentan con permisos o autorizaciones ambientales -resoluciones de calificación ambiental o RCA⁴⁸- específicas o limitadas para tratar solamente los residuos provenientes de la actividad principal para la cual su titular solicitó la autorización ambiental, diseñándose la planta -por lo demás- ajustada técnicamente para tratar ese residuo en específico y no otros.
52. Respecto a las plantas de tratamiento privadas abiertas, típicamente no son diseñadas o construidas para tratar aguas servidas provenientes de prestadores LF en específico, sino que otros residuos químicos y/o industriales de mayor demanda y con un mercado más consolidado, cobrando por ello precios mayores que compensen su uso alternativo o costo de oportunidad en caso de tratar aguas servidas⁴⁹. En este sentido, también las tecnologías de tratamiento de ciertos residuos son específicas, por lo tanto, podrían no ser idóneas para tratar aguas servidas de distintos orígenes, no siempre trazables como son distintas fosas sépticas de una comuna o localidad o

⁴⁷ Estas plantas de tratamiento “privadas” -por oposición a las que prestan un servicio público regulado bajo las condiciones dispuestas en la LGSS- se pueden clasificar, en lo que interesa para estos efectos, en dos categorías: (a) Plantas abiertas, en el sentido de que prestan servicios a cualquier interesado que desee tratar el residuo líquido que dicha planta está habilitada para tratar, correspondiendo, en general, a residuos provenientes de actividades industriales; y, (b) Plantas cerradas, lo que se refiere a aquellas construidas y/u operadas por el titular de una actividad industrial principal que genera residuos y cuyo fin exclusivo es tratarlos para cumplir con las responsabilidades ambientales que recaen sobre el titular de la actividad principal. Estas plantas no prestan servicios a cualquier interesado, sino que se limitan a tratar los residuos generados por el titular de la actividad principal que genera residuos (por ejemplo, vinícola o faena minera que incluye una planta de tratamiento asociada al proyecto para tratar los residuos generados por la actividad principal).

⁴⁸ En efecto, según el literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, deben ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), “[los] *Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos*”.

⁴⁹ Por ejemplo, la empresa RILESUR dedicada al tratamiento de residuos industriales orgánicos no peligrosos, cuya planta privada está ubicada en la Región de los Ríos. Si bien la tecnología utilizada permite el tratamiento de aguas servidas de fosas sépticas y baños químicos, el enfoque de la empresa en residuos industriales implicaría que las tarifas cobradas por el tratamiento de aguas servidas provenientes de prestadores LF serían sustancialmente mayores a los de la empresa de servicios públicos sanitarios que opera en la zona, lo que redundaría en una escasa o nula competencia respecto de ésta. Más información en: <https://rilesur.cl/> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

baños químicos⁵⁰. En definitiva, se trata, en el mejor de los casos, de sustitutos *imperfectos* a las PTAS de las titulares de servicios públicos sanitarios.

53. Finalmente, la última hipótesis de competencia que podría enfrentar una empresa de servicio público sanitario titular de PTAS que ofrezca esta prestación, sería la de otro concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios que opere otra PTAS en una zona adyacente, la cual, por su cercanía territorial, permita a los prestadores LF concurrir a un costo alternativo de transporte similar. Sin embargo, tal situación no constituye la regla general en las distintas regiones del país⁵¹, a la vez que diferencias en el tamaño y capacidad de las PTAS de los distintos titulares sanitarios que operen zonas adyacentes podrían determinar que algunas de éstas no sean idóneas o útiles para tratar esta clase de residuos, no existiendo, en dichos casos, otra alternativa que la PTAS idónea existente para obtener el servicio.
54. En efecto, según información recopilada por esta Fiscalía, actualmente quince (15) empresas de servicios públicos sanitarios prestan este servicio a lo largo del país, contando cada una de ellas con una cantidad determinada de PTAS habilitadas para las descargas de los camiones LF, las cuales, generalmente, están ubicadas dentro o en las cercanías de los principales centros urbanos. La Tabla N° 4 muestra las empresas titulares de servicio público de tratamiento y disposición que proveen este servicio y el número de PTAS que cada una tiene habilitada para este fin, agregándose también el tipo de fórmula tarifaria utilizada por cada empresa.

⁵⁰ En este sentido, el nivel de concentración orgánica que se puede obtener de un análisis de una muestra extraída desde una fosa séptica, a modo de ejemplo, dependerá, entre otros factores, de la tecnología de la fosa séptica, del nivel de uso y cantidad de personas que sirve, la periodicidad con que se hayan efectuado limpiezas y mantenimientos previos, etc. Asimismo, un camión LF suele transportar extracciones de más de una fosa séptica o conjunto de baños químicos al día, que son descargadas de modo simultáneo en la planta de tratamiento respectiva.

⁵¹ En efecto, debiera tratarse en general de regiones del país donde opere, por zona de concesión, más de un concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios con PTAS, que cuenten con capacidad suficiente para tratar aguas servidas recibidas en esta modalidad. Así, por ejemplo, en la Región Metropolitana, si bien existe más de un concesionario o titular de derechos de explotación de servicios sanitarios de tratamiento y disposición, solo las PTAS asociadas a la empresa sanitaria Aguas Andinas serían idóneas para prestar este servicio. Por otra parte, si bien en la Región del Biobío existiría parcialmente superposición de titulares de PTAS -Essbio y Aguas San Pedro-, el último de éstos no ha sido opción para los prestadores LF, como se desprende de la información recibida por esta Fiscalía de parte de algunos de éstos que operan en la mencionada región del país. Al respecto véase archivo Excel denominado "Compilado respuestas prestadoras LF v. 15.11.22", elaborado por esta Fiscalía en base a todas las respuestas recibidas de parte de prestadores LF oficiados en el marco de la investigación Rol N° 2651-21 FNE respecto al nivel de competencia que percibían en cuanto a este servicio asociado, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

Tabla N° 4. Empresas de servicio público de recepción y tratamiento de aguas servidas y PTAS habilitadas para la recepción y tratamiento de aguas servidas provenientes de camiones LF

Empresa	Regiones	Número de PTAS habilitadas para descarga LF	Tipo fórmula de precio
Aguas del Altiplano	Arica y Parinacota, Tarapacá	2 (Arica e Iquique)	Cobro por m3 + costo variable por exceso de ciertos parámetros
Tratracal	Antofagasta	1 (Calama)	Cobro por m3 mensual con descuento por volumen incremental
Nueva Atacama (ex Aguas Chañar)	Atacama	2 (Copiapó y Vallenar)	Cobro por m3 mensual con descuento por volumen incremental
Aguas del Valle	Coquimbo	3 (Coquimbo, La Chimba y Salamanca)	Cobro por m3 más cargo fijo
Esva	Valparaíso	5 (Cordillera, Loma Larga Valparaíso, El Almendral, El Molino y Los Maitenes)	Cobro por m3 más cargo fijo
Coopagua	Valparaíso	1 (Santo Domingo)	Cobro por m3
Aguas Andinas	Región Metropolitana	4 (Mapocho-Trebal, La Farfana, Buin-Maipo y Melipilla)	Cobro por m3
Melipilla Norte	Región Metropolitana	1 (Melipilla)	Cobro por descarga
ESSBIO	O'Higgins y Biobío	8 (San Francisco, Rengo, San Fernando, Pichilemu, Chillan, Concepción, Los Ángeles y Lebu)	Cobro por m3 más cargo fijo
Aguas Nuevosur	Maule	4 (Curicó, Talca, Linares y Constitución)	Cobro por m3 más cargo fijo
Aguas San Pedro	Biobío y Los Lagos	1 (Concepción) y 1 (Puerto Montt)	Cobro por metro cubico con volumen mínimo
Aguas Araucanía	Araucanía	3 (Temuco, Villarrica y Angol)	Pago único mensual según capacidad de camión
ESSAL	Los Lagos	3 (Puerto Montt, Castro y Osorno)	Cobro por m3 hasta 5000 DQO, luego cargo creciente a mayor DQO
Aguas Patagonia	Aysén	1 (Puerto Aysén)	Cobro por m3 dependiendo de DBO más cargo fijo por descarga
Aguas Magallanes	Magallanes	2 (Punta Arenas y Puerto Natales)	S/I

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de empresas de servicios públicos sanitarios⁵².

⁵² Véase archivo Excel denominado "Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22", acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

55. Según se observa en la tabla precedente, cada empresa de servicio público sanitario que presta el servicio en análisis cuenta con un número limitado de PTAS habilitadas para la descarga de aguas servidas desde los prestadores LF y las mismas se ubican, generalmente, a una distancia mayor a 50 kilómetros entre sí, razón por lo que desplazarse hacia una planta alternativa aumenta significativamente el costo de transporte utilizado y torna poco probable la sustitución. Adicionalmente, como también se desprende de la tabla precedente, en caso de disponer de PTAS a una distancia que permitiese evaluar la concurrencia a una u otra planta, la mayoría de las veces se trata de PTAS que pertenecen a una misma empresa de servicio público sanitario, pues estas se ubican en regiones o zonas contiguas, por lo que no existe una competencia real entre ellas.
56. Las *características monopólicas* que se verifican en la prestación de estos servicios son también refrendadas por sus mismos usuarios, que son los prestadores LF. A este respecto, además de las múltiples denuncias presentadas ante esta Fiscalía por prestadores LF desde la Región del Libertador Bernardo O'Higgins hasta la Región del Biobío, también se ofició a más actores de este mercado para que se pronunciaran sobre las condiciones de competencia que enfrentaban al demandar este servicio. La respuesta en este sentido fue prácticamente unánime: las empresas de servicios públicos de tratamiento y disposición de aguas servidas no enfrentan competencia en la prestación de este servicio, independiente del área geográfica en que se desenvuelvan⁵³, y solo un actor de presencia nacional mencionó, a modo de excepción, que en las Regiones de Antofagasta, Atacama y Los Lagos habría algún actor adicional a las empresas de servicios públicos sanitarios desde la cual podían obtener este servicio⁵⁴. Finalmente, estas respuestas de los prestadores LF también indicaron que habrían tratado de gestionar la obtención de este servicio por parte de otros actores distintos de las empresas de servicios públicos sanitarios respectivos a sus áreas de operación, pero sin tener éxito en dichas gestiones⁵⁵⁻⁵⁶.

⁵³ Véase archivo Excel denominado "Compilado respuestas prestadoras LF v. 15.11.22", elaborado por esta Fiscalía en base a todas las respuestas recibidas de parte de prestadores LF oficiados en el marco de la investigación Rol N° 2651-21 FNE respecto al nivel competencia que percibían en cuanto a este servicio asociado, documento acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ello particularmente tratándose de un prestador LF que opera en las Regiones de O'Higgins, Metropolitana y Valparaíso. Al respecto: Ibidem.

⁵⁶ Del mismo modo, en las respuestas a esta Fiscalía de parte de los prestadores LF, se observa que la práctica unanimidad de los contratos para la prestación de servicios de recepción y tratamiento de aguas servidas proveniente de camiones LF vigentes a abril de 2022, están suscritos con una empresa de servicio público sanitario de tratamiento y disposición de aguas servidas, sin existir en la actualidad ninguna empresa con una planta de tratamiento privada que tenga un contrato con alguno de los prestadores LF consultados. Véase: Ibidem.

57. A mayor abundamiento, el análisis de esta Fiscalía fue refrendado por el Informe Pacta, el cual señala que las empresas de servicios públicos sanitarios son las que poseen la mayor cantidad de PPTAS en casi todas las regiones del país y las que tienen capacidad adicional para recibir las descargas de los prestadores LF. Según el mismo Informe Pacta, si bien pueden existir sistemas privados, municipales o rurales de tratamiento de aguas servidas, estos por lo general están dimensionados para tratar las aguas servidas del condominio, barrio industrial, conjunto de edificios o pequeña localidad a la que se adscriben o de la que son accesorios. Así, estos no disponen, salvo algunas excepciones, de capacidad ociosa u holgura suficiente para recibir aguas desde prestadores LF, no tanto por limitaciones de tipo volumétricas, sino por razones vinculadas con la capacidad de tratamiento de la carga orgánica. Indica entonces el Informe Pacta, para finalizar, que si bien es posible observar competencia en el retiro y transporte de las aguas servidas desde fosas sépticas, dada la presencia de camiones privados adaptados para esa función, no se observa, en cambio, competencia en el tratamiento y disposición de dichas aguas servidas⁵⁷.
58. El servicio asociado de esta categoría respecto al cual se solicita su tarificación registró ventas por 384 mil UF para el periodo 2018-2020 y dieciocho (18) empresas de servicio público sanitario indicaron que realizaron la prestación dentro del mismo periodo.
59. En definitiva, esta Fiscalía considera que las condiciones de competencia que enfrentan las empresas de servicios públicos sanitarios al proveer el *servicio asociado* “Recepción de Camiones Limpiafosas en PTAS” son insuficientes, teniendo por tanto *características monopólicas* su prestación por estas. Adicionalmente a ello, existen justificadas razones de índole social y medioambiental que respaldan dicha calificación para efectos de obtener una tarificación y estandarización regulatoria, pues del mismo servicio dependen, por una parte, numerosas comunidades rurales, aisladas y/o que presentan baja cobertura del alcantarillado público⁵⁸ como, además, es ampliamente deseable evitar la existencia de incentivos que fomenten descargas

⁵⁷ Informe Pacta, p. 130.

⁵⁸ Considérese a modo ejemplar la situación de la comuna de Pichilemu, en la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, balneario de alta densidad poblacional estacional, que venía arrastrando un déficit en el alcantarillado público desde hace décadas, el cual estaría, aparentemente, en vías de ser solucionado mediante diversas inversiones públicas, tal como se desprende de la información pública disponible [<https://pichilemutv.org/2020/09/core-alcantarillado-pichilemu/>] [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

Con todo, en la medida que este tipo de inversiones públicas no se realicen o materialicen, seguirán existiendo múltiples comunidades que dependerán de estos servicios como solución a la recolección y disposición de sus aguas servidas, además de las múltiples faenas transitorias que dispondrán de fosas o baños químicos, etc.

ilegales de estos residuos en el medioambiente, lo cual puede ocurrir cuando se enfrentan en el mercado escasas alternativas de prestación y precios al alza.

d) Servicios asociados a la categoría del artículo 52 Bis LGSS

60. En lo que respecta a la categoría de Servicios Asociados al Artículo 52 Bis, se solicita al H. TDLC hacer la calificación para efectos de ordenar la tarificación por parte de la SISS de los siguientes cinco (5) servicios: **(i)** “Servicio Integral Proyectos 52 Bis”, **(ii)** “Derecho Conexión 52 Bis”, **(iii)** “Venta Agua Potable a Proyectos 52 Bis”, **(iv)** “Operación sólo Recolección y Tratamiento Proyectos 52 Bis”, y **(v)** “Servicio de Tratamiento Aguas Servidas Proyectos 52 Bis”.
61. El análisis de competencia de las prestaciones correspondiente a esta categoría se realizará de forma agrupada, debido a que su provisión suele contratarse de tal forma por parte de terceros a una misma empresa de servicios públicos sanitarios. Para realizar este análisis, se describirá con mayor grado de detalle el contexto en que estas se desarrollan estas prestaciones.
62. Estos servicios asociados se originan por la necesidad de factibilizar proyectos ubicados fuera del área urbana y, por ende, fuera del territorio operacional de las empresas sanitarias. El artículo 52 bis de la LGSS indica, a este respecto, que:
- “Artículo 52° bis- 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”.*
63. De la disposición referida se desprende que los “prestadores” -es decir, empresas de servicios públicos sanitarios- pueden entregar soluciones de agua potable, alcantarillado y/o tratamiento de aguas servidas a proyectos ubicados en sectores rurales según los respectivos instrumentos de planificación territorial, los cuales carecen de las alternativas reguladas de la LGSS, que son propias de los sectores urbanos⁵⁹, y que no han podido ser solucionadas a través de Programas de Agua Potable Rural (“APR”).

⁵⁹ Cabe hacer presente que los servicios públicos sanitarios son aquellos prestados en relación o a través de redes públicas sanitarias exigidas por la urbanización, conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dichas prestaciones. Como fue señalado *supra*, en el marco de la LGSS, tales servicios son: producción, distribución, recolección, tratamiento y disposición. Sin embargo, en el ámbito rural no hay “redes públicas sanitarias exigidas por la urbanización” y, por ende, tales servicios no están bajo el marco de la LGSS, sino que se rigen por otras normativas, entre las que cabe destacar la Ley N° 20.998 de 2017, que Regula los Servicios Sanitarios Rurales, cuyo texto se encuentra disponible en: <https://bcn.cl/2flpv> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

64. En este sentido, cabe indicar que, en el sector rural, según el artículo 1° de la Ley N° 20.998 que Regula los Servicios Sanitarios Rurales, el servicio puede ser operado por un comité o una cooperativa sin fines de lucro a los que se les haya otorgado una licencia para estos efectos por el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”). Con todo, la misma disposición añade que, excepcionalmente y de conformidad se establezca en un reglamento, el servicio puede ser operado por otra persona natural o jurídica autorizada por el MOP, previo informe favorable de la autoridad sanitaria regional (SEREMI de Salud respectivo)⁶⁰.
65. En este sentido, como señala el Informe Pacta, las alternativas disponibles con que cuentan terceros para obtener soluciones de agua potable en el ámbito rural son muy acotadas, especialmente por la disponibilidad del recurso agua, cuyos derechos están prácticamente agotados en todo el país y, además, porque se requiere constituir sistemas privados de agua potable que necesitarán de una operación, mantención y gestión comercial para el servicio a los usuarios. Si bien los APR pueden dar solución a ciertas comunidades de dichas zonas, al entregar asistencia técnica, administrativa y contable, esto es sólo posible si se cuenta con una fuente de agua que permita construir un nuevo servicio.
66. Continúa señalando el Informe Pacta que, para el caso de las inmobiliarias que construyen en sectores rurales, la situación es aún más compleja, pues generalmente se enfocan en proyectos inmobiliarios, industriales o comerciales de mayor escala, los que requieren de todas formas la provisión de los servicios sanitarios por parte de una empresa de servicios públicos sanitarios, de las que generalmente sólo existe una en las cercanías del proyecto. Las comunidades rurales con APR no son una alternativa viable para esos proyectos, pues estas no tienen la disponibilidad para

⁶⁰ El reglamento al que alude la disposición citada se refiere al Decreto Supremo N° 50 de 2020 del MOP (D.S N° 50/2020), Reglamento de la Ley N° 20.998. Este reglamento, en su artículo 5°, regula la posibilidad que otros prestadores distintos de comités o cooperativas rurales, operen el servicio sanitario rural, indicando a este respecto, lo siguiente:

“Artículo 5.- Otros operadores. En aquellos lugares en que no exista un comité o cooperativa que pueda prestar el servicio sanitario rural en un territorio determinado, o bien habiendo iniciado la Subdirección un proceso de participación y radiodifusión local, para la conformación de un comité o cooperativa para la prestación de dicho servicio, sin que haya sido posible su constitución, el Ministerio podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley y artículo 17 del Reglamento, autorizar el otorgamiento excepcional de la Licencia a una persona natural o jurídica, para efectuar la prestación del servicio sanitario rural.

El operador así autorizado, deberá mantener una contabilidad separada de la de sus actividades ordinarias o extraordinarias y los excedentes que se puedan generar por esta actividad deberán ser destinados únicamente a los fines de la ley, de manera que para estos efectos la actividad será sin fines de lucro”.

El texto del D.S N° 50/2020 del MOP, puede consultarse en: <https://bcn.cl/2lxdm> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

crecer y atender a otras demandas fuera de su comunidad e, incluso, muchas veces están impedidos por sus mismos estatutos y regulaciones propias⁶¹.

67. Desde ese escenario de mercado, la SISS ha descrito los caracteres esenciales de los servicios asociados circunscritos al ámbito del artículo 52 Bis. Ha señalado la autoridad sectorial a este respecto que la legislación sanitaria -LGSS- no regula los términos y condiciones en que se prestan estos servicios asociados. Es decir, las empresas de servicios públicos sanitarios tienen la facultad de *“convenir o no, libremente con cualquier interesado, la prestación de servicios sanitarios en el ámbito rural, cumpliendo con la condición establecida en el artículo 52 bis”*. Añade que, *“en consecuencia, se trata de la prestación de un servicio no regulado cuyas tarifas no se sujetan a fijación de tarifas”*⁶²⁻⁶³.
68. Atendido lo anterior, considerando que las empresas de servicios públicos sanitarios tienen la libertad de decidir si prestan o no dichos servicios asociados y, con ello, también sus niveles de precio y estándares básicos, que no han sido regulados, sumado a que en las zonas rurales rara vez existe más de una alternativa de entre dichas empresas de servicios públicos sanitarios entre las que se pueda elegir, se estima que el nivel de competencia para estos servicios asociados es bajo. Del mismo modo, esta Fiscalía también entiende que hay un nivel de *interés social involucrado* en tarificar y regular estas prestaciones, las que son una alternativa para acceder a servicios públicos básicos respecto de ciertos segmentos de la población.
69. A mayor abundamiento, la Encuesta FNE Constructoras mostró que la totalidad de las empresas que reportaron haber contratado los *servicios asociados* incluidos en la categoría 52 Bis en los últimos años manifestaron que no existe competencia a las

⁶¹ Informe Pacta, pp. 136-137.

⁶² Puntualiza, a continuación, que *“No obstante lo anterior, cabe señalar que, en la práctica, las empresas aplican generalmente de manera voluntaria las mismas tarifas de los sectores cercanos con tarifa regulada de manera que no exista una diferencia con los clientes regulados”*. Para opinión SISS ver: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=128380&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁶³ Otras presentaciones de la SISS permiten extraer otras consecuencias respecto del régimen que aplica a las prestaciones del artículo 52 Bis: **(i)** Que las condiciones comerciales y factibilidades son acordadas libremente entre las partes, en base a reglas de derecho común; **(ii)** Que la prestación de estos servicios no implica una ampliación del territorio operacional (T.O.); **(iii)** Un futuro cambio de uso de suelo de rural a urbano implica que la empresa de servicio público sanitario debe regularizar y solicitar una ampliación de concesión; **(iv)** La SISS no tiene atribuciones ni injerencia en la regulación o fiscalización de estos contratos; **(v)** La SISS brinda apoyo y asesoría a los interesados; y, **(vi)** La fiscalización en cuanto a la calidad del agua potable en el marco de estos servicios compete a la Autoridad Sanitaria (SEREMI de Salud respectiva). Al respecto, véase presentación titulada “Acceso a los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado en Sectores Urbanos” de la SISS, disponible en el sitio <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=128380&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Última visita: 16 de noviembre de 2022].

empresas de servicio público sanitario en la prestación de estos servicios. Tampoco reportaron la existencia de competencia entre distintas empresas de servicio público sanitario⁶⁴.

70. En conjunto, las prestaciones pertenecientes a la categoría del artículo 52 Bis cuya calificación para efectos de tarificación se solicita registraron ventas por 1,48 millones UF para el período 2018-2020 y al menos doce (12) empresas de servicio público sanitario indicaron realizar alguna de estas prestaciones en el mismo periodo⁶⁵.
71. Por tanto, considera esta Fiscalía que las condiciones de competencia que enfrentan las cinco (5) prestaciones asociadas a la categoría 52 Bis, es decir, **(i)** “Servicio Integral Proyectos 52 Bis”, **(ii)** “Derecho Conexión 52 Bis”, **(iii)** “Venta Agua Potable a Proyectos 52 Bis”, **(iv)** “Operación sólo Recolección y Tratamiento Proyectos 52 Bis”; y **(v)** “Servicio de Tratamiento Aguas Servidas Proyectos 52 Bis” son insuficientes, presentándose *características monopólicas* en su prestación por parte de las empresas de servicios públicos sanitarios respectivas. Además de ello, concurren razones de índole social que refuerzan la necesidad de una estandarización regulatoria y tarificación de estos *servicios asociados*, pues múltiples comunidades rurales, aisladas y/o de baja cobertura de servicios públicos sanitarios dependen de ellos ante la insuficiencia de los APR y/o de los sistemas sanitarios del mundo rural.
72. Por lo demás, a fin de cuentas, se trata de modalidades alternativas de servicios que, si no estuvieran en el ámbito rural, serían *públicos* (v.gr. venta de agua potable a proyectos 52 Bis, recolección y/o tratamiento de aguas servidas a proyectos 52 Bis), por lo que existen analogías con servicios públicos ya regulados y tarificados.

e) Servicios asociados a la categoría de ampliación del territorio operacional

73. En lo que respecta a la categoría de servicios asociados a la ampliación de territorio operacional (ATO), se solicita al H. TDLC hacer la calificación para efectos de ordenar la tarificación por parte de la SISS del servicio de “Gestión de Ampliación del Área de Concesión (ATO)”. Para determinar el nivel de competencia de esta prestación, es necesario describir en mayor grado de detalle el contexto en que se desarrolla la misma.

⁶⁴ Ver documento “Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22”, acompañado en el Cuarto Otrosí de esta presentación.

⁶⁵ Véase archivo Excel denominado “Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22”, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

74. En general, esta prestación puede resumirse como los servicios que prestan las empresas de servicios públicos sanitarios para convenir con terceros la ampliación de su territorio operacional. Es un caso más limitado que los proyectos 52 bis, pues se refiere a proyectos ubicados en territorios urbanos de las comunas, pero que están fuera del área de concesión de las empresas de servicio público sanitario, donde la única opción de atenderlos es obteniendo una concesión ante la SISS.
75. Luego, un interesado en desarrollar un proyecto de este tipo tiene dos opciones: **(i)** constituir su propia empresa sanitaria y solicitar para sí mismo la concesión a la SISS; o **(ii)** convenir con alguna empresa de servicios públicos sanitarios para que ella otorgue el servicio para lo cual deberá ampliar su territorio operacional.
76. La primera opción tiene una serie de importantes limitantes. Por lo pronto, se debe acreditar que el interesado cuenta con una fuente de agua y derechos de aprovechamiento correspondientes, además de otros requerimientos de índole técnica, administrativa y financiera. En el caso de que se solicite la concesión de disposición de aguas servidas, también deben acompañarse las características de las aguas servidas a tratar, efluente, cuerpo receptor y tipo de tratamiento, etc.
77. Si bien han existido casos de inmobiliarias con capacidad financiera y de gestión suficientes para constituirse como empresas de servicio público sanitario⁶⁶, la mayoría opta por recurrir a una de éstas para obtener la factibilidad, generalmente, a la más cercana al proyecto, con el fin de que ésta amplíe su área de concesión y otorgue servicios sanitarios en el proyecto a desarrollar⁶⁷.
78. En relación con este servicio asociado vinculado con la ampliación del territorio operacional de la concesión, vale la pena considerar que existe un precedente de este H. Tribunal y de la Excm. Corte Suprema de los que se desprenden también ciertos criterios para calificar la situación competitiva del mismo⁶⁸. En dicho caso, la FNE acusó a cuatro empresas de servicio público sanitario de efectuar cobros injustificados y discriminatorios a desarrolladores inmobiliarios para atender proyectos fuera de su

⁶⁶ Generalmente, debido a la negativa de la empresa de servicios públicos sanitarios de ampliar el área de la concesión o por imponer condiciones inalcanzables para ese fin.

⁶⁷ Informe Pacta, pp. 137-138.

⁶⁸ Sentencia 85/2009 del H. TDLC, confirmada por sentencia de fecha 18 de mayo de 2010 de la Excm. Corte Suprema (Rol N° 5.443-09), en el caso "Demanda de Constructora Independencia contra Aguas Nuevo Sur Maule S.A. y ESSBIO S.A.". Pese a confirmar la sentencia, la Excm. Corte Suprema dejó sin efecto ciertas proposiciones de modificación normativa de algunas normas legales que regulan la actividad de las empresas de servicios públicos sanitarios, a fin de establecer la obligación de dar a otras empresas servicios de interconexión a determinadas instalaciones de producción de agua potable, recolección y tratamiento de aguas servidas, y de recomendación a la SISS de fiscalizar apropiadamente las condiciones en que son emitidos los pagarés por reembolso de Aportes de Financiamiento Reembolsables ("AFR") a las empresas constructoras e inmobiliarias. Además, rebajó el monto de las multas impuestas por el TDLC.

territorio operacional (TO), pero dentro de área urbana, o bien para prestar servicios a los proyectos que se ubiquen en el sector rural, solicitando, además de la imposición de multas, una serie de medidas estructurales para la industria, como aquella relativa a que la SISS fijara los precios que las empresas de servicio público sanitario podían cobrar a los urbanizadores en los proyectos próximos a su área de concesión. Ello se realizó en el claro entendimiento que las empresas de servicio público sanitario ostentan una posición dominante fuera de su TO y pueden abusar de dicho poder fijando precios excesivos, abusivos, discriminatorios y crecientes en el tiempo.

79. Este H. TDLC -y posteriormente la Excma. Corte Suprema- coincidió con este juicio, al declarar que la empresa de servicio público sanitario cercana a un proyecto fuera de su TO goza de economías de escala y de ámbito que le otorgan una posición dominante en dicho mercado⁶⁹. Asimismo, descartó que los APR y las “soluciones particulares” puedan ser sustitutos capaces de disciplinar a la empresa de servicio público sanitario aledaña a uno de estos proyectos fuera del TO o en el área rural⁷⁰.
80. En cuanto a la medida de tarificación de estos servicios asociados a la extensión del TO, si bien es cierto que este H. Tribunal no la compartió en su momento⁷¹, ello fue en el entendido de que igualmente estaba ordenando a las empresas requeridas adoptar metodologías que establecieran en forma previa condiciones de contratación objetivas, transparentes y no arbitrariamente discriminatorias respecto de ese tipo de proyectos, considerando precisamente su situación de dominancia, que les confería la aptitud de imponer precios excesivos, injustificados o discriminatorios⁷². Además,

⁶⁹ A la vez que dichas economías de escala y de ámbito se van agotando en la medida que los proyectos se alejan de su TO, cuando son compensadas por los costos de extensión de las redes. O, en palabras de la propia Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC: “**Octogésimo sexto.** *Que, en consecuencia, en términos generales, una empresa sanitaria posee poder de mercado en aquellas áreas donde presenta economías de escala y de ámbito no reproducibles, y su límite de extensión es aquél en que las economías de escala se ven completamente compensadas por los costos de extensión de sus redes. Esta distancia será variable en cada área de concesión en función de, por ejemplo, las características topográficas y de demanda*”.

⁷⁰ “**Octogésimo quinto.** *Que, por otro lado, tanto los APR como las “soluciones particulares”, por sus características de capacidad (mini-sistemas aislados) sólo pueden ser sustitutos con capacidad de disciplinar a la ESS en aquellos lugares en que ésta última no pueda aprovechar ningún tipo de economía de escala ni de ámbito*”. Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC.

⁷¹ “**Centésimo cuadragésimo tercero.** *Que, considerando la exigencia de aumentar la transparencia en los cobros y condiciones de contratación entre la ESS y los desarrolladores inmobiliarios en zonas rurales, así como la recomendación de otorgar acceso a la infraestructura sanitaria a otros prestadores del servicio, que incrementaría la posibilidad de competencia respecto de proyectos ubicados fuera del área de concesión, y teniendo en cuenta además la dificultad práctica de definir, para cada concesionaria, la zona de influencia en que las economías de escala priman sobre los costos de transporte, este Tribunal considera que no es conveniente requerir la tarificación de estas zonas, como ha solicitado la FNE*”. Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC.

⁷² “**Centésimo trigésimo séptimo.** *Que, asimismo, este Tribunal ya ha constatado que las requeridas no utilizan una metodología clara, objetiva, transparente y no discriminatoria para determinar el monto de los cobros a las empresas constructoras por proveer servicios sanitarios a*

el H. TDLC optó por un mecanismo distinto para intentar promover una mayor competencia en el sector, formulando una recomendación normativa de interconexión obligatoria respecto de todas aquellas empresas de servicios públicos sanitarios titulares de instalaciones calificables como facilidad esencial, hipótesis para la cual sí recomendó que existiera una fijación de tarifas⁷³, las que fueron dejadas sin efecto por la Excm. Corte Suprema al considerar que no eran propias de un procedimiento contencioso⁷⁴.

81. En definitiva, en el caso de este servicio vinculado a la extensión del TO de una concesión sanitaria, el nivel de competencia puede ser considerado como bajo y los mismos precedentes de este H. Tribunal lo ratifican de ese modo, concluyéndose por tanto que se presentan *características monopólicas* en su prestación por parte de empresas de servicios públicos sanitarios. Es decir, en la mayoría de los casos de proyectos ubicados fuera del área de concesión y dentro del área urbana, los niveles de competencia que enfrentan las empresas de servicio público sanitario son muy bajos y no existen sustitutos reales a quienes pudieran acudir los desarrolladores de proyectos, realidad que fue constatada en la Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC antes explicada. También ello puede constatarse en los continuos procesos de solicitud de ampliación de concesión de las empresas de servicio público sanitario, donde usualmente no existen, o no aparecen, terceras empresas interesadas en participar de la misma área de concesión⁷⁵⁻⁷⁶.

sus proyectos, fuera de sus respectivas áreas de concesión. Dada la insuficiente competencia en el mercado relevante, este Tribunal, en ejercicio de la facultad de disponer medidas correctivas establecida en el artículo 3° del D.L. N° 211, ordenará específicamente a las requeridas adoptar una metodología que establezca en forma previa condiciones de contratación objetivas, transparentes y no arbitrariamente discriminatorias respecto de ese tipo de proyectos, en los términos que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia". Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC.

⁷³ **Resuelvo 9.** "Proponer a S.E. la Presidenta de la República, a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, la modificación de los siguientes preceptos legales y reglamentarios (...): a) La Ley General de Servicios Sanitarios, DFL N° 382 de 1989, imponiendo a aquellas empresas de servicios sanitarios que cuenten con instalaciones de producción de agua potable, tratamiento y disposición de aguas servidas que sean calificadas como facilidad esencial, la obligación de otorgar interconexión (i) a otras actuales o potenciales concesionarias de servicios sanitarios; y (ii) a quienes presten estos servicios en zonas rurales. Este servicio deberá estar sujeto a fijación de tarifas". Sentencia N° 85/2009 del H. TDLC.

⁷⁴ En efecto, se rechazaron los recursos de reclamación en cuanto solicitaban ordenar la tarificación de estas prestaciones, además de aquella vinculada con la formulación de recomendaciones normativas que se contenían en la Sentencia N° 85/2009 por considerarse ajenas a un procedimiento de tipo contencioso-jurisdiccional.

⁷⁵ Informe Pacta, p. 138.

⁷⁶ Esta situación mencionada por el consultor se refiere a la hipótesis de *ampliaciones forzadas de la zona de concesión*, el cual se regula en el artículo 33° A de la LGSS, la que indica lo siguiente: "Artículo 33° A. 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

82. A mayor abundamiento, la Encuesta FNE Constructoras mostró que casi la totalidad de las empresas que reportaron haber contratado esta prestación en los últimos años, manifestaron que no existe competencia a las empresas de servicio público sanitario en la prestación del servicio. La únicas excepciones correspondieron a la respuesta de dos (2) empresas que señalaron que sí constataron competencia, pero sólo por parte de otras empresas sanitarias⁷⁷.
83. Esta prestación de la que se solicita su tarificación registró ventas por 395 mil UF para el periodo 2018-2020 y un total de doce (12) empresas de servicio público sanitario indicaron realizar esta prestación en el mismo periodo⁷⁸.
84. En conclusión, considera esta Fiscalía que se presentan *características monopólicas* y de ausencia de competencia respecto de la empresa de servicio público sanitario que está adyacente a una zona en que se ubique un proyecto fuera del territorio operacional de ésta, pero dentro del área urbana, lo que les permite a estas empresas abusar de su posición de dominio. Dicha circunstancia presenta más bien un carácter estructural y no uno meramente circunstancial o contingente, pudiéndose prever situaciones sostenidas de precios excesivos, discriminatorios o sin fundamento en costos respecto de esta prestación, todo lo cual grafica la necesidad de ordenar una tarificación a su respecto por parte de la SISS.

f) Servicios asociados a categoría de Comerciales y Administrativos

85. En lo que respecta a la categoría de servicios comerciales y administrativos, se solicita al H. TDLC hacer la calificación para efectos de ordenar la tarificación por parte de la SISS de los siguientes dos (2) servicios asociados: **(i)** “Cobro por Agua Perdida en la Red” y, **(ii)** “Despacho Postal de Boletas y Facturas”.
86. En el caso de estas prestaciones, el nivel de competencia puede ser considerado como nulo según el Informe Pacta. Esto se debe a que estas prestaciones

cuando así lo requiera el Ministro 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.

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 (...).

⁷⁷ Ver documento “Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22”, acompañado en el Cuarto Otrosí de esta presentación.

⁷⁸ Véase archivo Excel denominado “Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22”, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

corresponden solamente a una relación empresa-cliente, como son el despacho postal de boletas y facturas, donde no es posible que se genere competencia, pues obedecen a situaciones propias de la relación de la empresa de servicio público sanitario con sus respectivos clientes⁷⁹.

87. Tratándose del servicio “cobro por agua perdida en la red”, el mismo corresponde en realidad a un cobro que efectúa la empresa de servicio público sanitario estimando el volumen de una pérdida del agua potable, considerando para ello el diámetro de la tubería y el tiempo en que se estuvo perdiendo el agua para, finalmente, aplicar un cobro al tercero causante del daño por este concepto. El valor de esta prestación se establece por metro cúbico y lo determina cada empresa de servicio público sanitario en función de los costos de producción y distribución, pudiendo considerar el costo de oportunidad de no vender dicha agua⁸⁰.
88. Respecto también de este último servicio, se puede destacar que la Encuesta FNE Constructoras muestra que las tres (3) empresas que contestaron este punto, manifestaron la inexistencia de competencia respecto a esta prestación⁸¹.
89. En conjunto, las prestaciones pertenecientes a esta categoría de la que se solicita su tarificación registraron ventas por 31,7 mil UF para el periodo 2018-2020 y al menos veintiséis (26) empresas de servicio público sanitario indicaron realizar alguna de estas prestaciones en el mismo periodo⁸².
90. En conclusión, considera esta Fiscalía que estas prestaciones presentan *características monopólicas* y de ausencia de competencia respecto de la empresa de servicio público sanitario respectiva, por lo cual se justifica la necesidad de ordenar una tarificación a su respecto por parte de la SISS.

VI. Conclusiones

91. Los *servicios asociados* en el ámbito sanitario comparten la característica esencial de no encontrarse previamente tipificados o definidos expresamente, a diferencia de los servicios públicos sanitarios de la LGSS (esto es, producción y distribución de agua potable, recolección y tratamiento de aguas servidas). Al no encontrarse previamente

⁷⁹ Informe Pacta, pp. 146-147.

⁸⁰ Ibidem, p. 148.

⁸¹ Ver documento “Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22”, acompañado en el Cuarto Otrosí de esta presentación.

⁸² Véase archivo Excel denominado “Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22”, acompañado en el Segundo Otrosí de esta presentación.

definidos, no existe una tipología o clasificación sobre los mismos, pudiendo cada empresa de servicio público sanitario que los presta establecer sus propias definiciones, categorías y niveles de precio.

92. Existen servicios asociados *obligatorios* y que, *por su naturaleza*, solo pueden ser prestados por la empresa de servicio público sanitario respectiva y no por terceros, por ejemplo, debido a exigencias de infraestructura, normativas o por otras razones. Respecto de estos servicios la SISS se encuentra habilitada para disponer su tarificación directamente, en aplicación del inciso primero del artículo 21 de la Ley de Tarifas Sanitarias.
93. Por otra parte, existen otros servicios asociados que, si bien no son monopólicos *por su naturaleza* o por razones intrínsecas, sí se verifica que las condiciones de competencia para su prestación presenta *características monopólicas* por parte de las empresas de servicio público sanitario que los prestan. Estos servicios se someten al régimen previsto en el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias.
94. El artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias permite a la ex Comisión Resolutiva - actual H. TDLC- calificar que ciertos servicios asociados presentan *características monopólicas*, lo cual permite ordenarle a la SISS su tarificación dentro del respectivo período tarifario. El sentido de esta disposición es permitir a un órgano especializado y distinto del regulador sectorial, calificar el nivel de competencia en que se encuentran ciertas prestaciones asociadas, existiendo potestades análogas en otros sectores sujetos a regulación tarifaria, como el eléctrico y el de telecomunicaciones.
95. Si bien el estándar de calificación sobre las *características monopólicas* no se define explícitamente en el propio artículo, no cabe que el mismo se interprete como equivalente a una prestación sólo pueda ser provisto de manera exclusiva y excluyente por una única empresa de servicio público sanitario pues, en dicho caso y como fue señalado, correspondería entonces a la SISS disponer directamente su tarificación en base al tenor del inciso primero del artículo 21 de la Ley de Tarifas Sanitarias⁸³.

⁸³ “Los precios a cobrar por las prestaciones asociadas a la entrega de los servicios de agua potable y alcantarillado que, dada su naturaleza y de acuerdo con lo que estipule la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sólo puedan ser realizadas por el prestador tales como el corte y reposición del suministro a los usuarios morosos, serán determinados por esta Superintendencia y fijados por el Ministerio de Economía (...)”.

96. Siguiendo una clasificación convencional adoptada por esta Fiscalía en base a las recomendaciones del Informe Pacta, el presente informe contiene un listado de quince (15) servicios asociados en que se han identificado *características monopólicas* en su prestación por parte de las empresas de servicios públicos sanitarios, lo que se confirma en: **(i)** la información recabada por esta Fiscalía desde las mismas empresas de servicio público sanitario; **(ii)** en denuncias y solicitudes de información respecto de clientes de algunos de dichos servicios; **(iii)** en los datos y análisis contenido en el Informe Pacta; y **(iv)** en los resultados de una encuesta realizada a empresas constructoras y urbanizadoras, que también son clientes de algunas categorías de estas prestaciones asociadas.
97. Las categorías que contienen a los servicios asociados que se solicita calificar apuntan, en términos generales, al activo o eslabón de la cadena de los servicios regulados donde se presta cada servicio asociado⁸⁴, de modo que se “asocian” a dichos activos o estructura de la cadena de los servicios regulados. Varios de los servicios asociados corresponden a modalidades alternativas de prestación de un servicio análogo a uno regulado (v.gr. venta de agua potable, tratamiento de aguas servidas provenientes de camiones limpiafosas, servicios del artículo 52 Bis LGSS, etc.) y otros corresponden a prestaciones específicas con activos de servicios regulados (v.gr. despacho postal de boletas y facturas).
98. Tratándose de los servicios asociados incluidos en la categoría de “Producción de Agua Potable”, se solicita se efectúe la calificación para efectos de tarificación de dos (2) servicios asociados⁸⁵, los cuales en general se refieren a la provisión de agua potable apta para el consumo humano y no de agua cruda que se utiliza en procesos industriales. Los principales clientes de estos servicios corresponden a entidades públicas como municipios, o bien ciertos particulares, quienes acceden a estas modalidades de manera ocasional o esporádica y quienes, dada la falta de mayores alternativas dada esa demanda poco constante o de menor entidad, no dispondrán de mayor poder de negociación en relación con la empresa de servicios públicos sanitarios respectiva. El nivel de competencia que podrían ejercer terceros respecto de la empresa de servicio público sanitario respectiva es bajo o acotado, debido a la especificidad que tiene el recurso del agua potable en cuanto a los requerimientos de tratamiento y de potabilización, que la convierten en un bien relativamente escaso y

⁸⁴ Servicios regulados que, para estos efectos, son cuatro (4): producción y distribución de agua potable por redes de alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas servidas.

⁸⁵ Esto es: **(i)** “Venta Agua Potable a Camiones Aljibes” y **(ii)** “Venta de Agua Potable a través de la Red de Producción”.

sin mayores sustitutos, al menos tratándose de los mismos o similares niveles de consumo del agua potable.

99. Tratándose de los servicios asociados incluidos en la categoría de “Distribución de Agua Potable en Red”, se solicita se efectúe la calificación para efectos de tarificación de tres (3) servicios⁸⁶, en los cuales el nivel de competencia observado es muy bajo e incluso cercano a cero, lo que confirma las *características monopólicas* con que se presta el mismo. Tratándose por ejemplo de los dos servicios vinculados a cortes de suministro -para conexión de redes de agua potable y conexión de arranques-, cabe indicar que los mismos involucran maniobras relacionadas con la apertura, cierre de válvulas y grifos de la red de la empresa de servicio público sanitario respectiva, además de contactos para comunicaciones respecto de los clientes de la empresa de servicio público sanitario respectiva, sobre las posibles afectaciones que estas maniobras podrían significarles. Ese tipo de servicios, como es de suponer, enfrenta escasa o nula competencia de terceros, dado que obedecen a actividades propias del núcleo de la relación empresa-cliente de la titular de los servicios públicos sanitarios respectiva.
100. En el caso de la categoría “Recepción y Tratamiento de Aguas Servidas provenientes de Camiones Limpiafosas”, se solicita se efectúe la calificación para efectos de tarificación de un (1) servicio⁸⁷, el cual se refiere a la recepción y tratamiento de residuos provenientes de fosas sépticas o de baños químicos en plantas de tratamiento de empresas de servicio público sanitario (PTAS). El nivel de competencia que presenta este servicio puede calificarse de muy bajo y por ende con *características monopólicas*, por cuanto, por una parte, las especificidades técnicas que requiere una planta de tratamiento para tratar aguas servidas, residuo que típicamente no se recibe desde camiones o fuentes móviles, sino que desde redes de alcantarillado público. De esta forma, plantas de tratamiento privadas *cerradas* o incluso también las *abiertas*⁸⁸, no constituyen típicamente sustitutos idóneos, dado que éstas se construyen o diseñan para tratar otros residuos químicos y/o industriales de mayor demanda y de una situación de mercado más consolidada, por lo que al

⁸⁶ (i) “Corte de Suministro para la Conexión de Redes de Agua Potable”, (ii) “Corte de Suministro para la Conexión de Arranque” y (iii) “Venta de Agua potable desde la Red”.

⁸⁷ “Recepción de Camiones Limpiafosas en PTAS”.

⁸⁸ Las plantas de tratamiento *cerradas* son aquellas construidas y/u operadas por el titular de una actividad industrial principal que genera residuos y cuyo fin exclusivo es tratarlos para cumplir con las responsabilidades ambientales que recaen sobre el titular de la actividad principal, por lo que no suelen prestar servicios a cualquier interesado que lo solicite. Por su parte, plantas de tratamiento *abiertas*, son aquellas que prestan servicios a cualquier interesado que desee tratar el residuo líquido y/o industrial que dicha planta está habilitada para tratar.

tratar aguas servidas cobrarán precios mayores, que compensen el uso alternativo o costo de oportunidad de tratar este residuo en lugar de aquellos para las cuales fueron diseñadas o construidas. Por otra parte, tampoco existe mayor superposición de PTAS en unas mismas zonas geográficas o regiones, de modo que pudieran competir entre sí distintas empresas de servicio público sanitario, circunstancia que es posible descartar en base a la información recabada en la investigación, las múltiples denuncias recibidas para la zona centro-sur del país por este servicio y por lo indicado en el Informe Pacta⁸⁹. Asimismo, existen una serie de *consideraciones de tipo social y ambiental* que refuerzan la necesidad de tarificar esta prestación, de la que dependen numerosas localidades o poblaciones rurales o con déficit en la cobertura del alcantarillado, además de faenas transitorias.

101. Tratándose de los servicios asociados incluidos en la categoría “Servicios Artículo 52 Bis LGSS”, se solicita se efectúe la calificación para efectos de tarificación de cinco (5) servicios⁹⁰, los cuales corresponden a distintas modalidades para factibilizar servicios sanitarios fuera del área urbana y, por ende, fuera del territorio operacional de las empresas sanitarias⁹¹. En este caso, por tanto, los servicios asociados se refieren a aquellos que se prestan a inmobiliarias o constructoras que construyen en el área rural, en la cual rara vez existe más de una alternativa de empresa de servicio público sanitarios a la cual acudir para obtener servicios sanitarios, además de la escasa presión competitiva que pueden ejercer comunidades rurales con instalaciones de Agua Potable Rural (“APR”), las que normalmente no tienen holgura o capacidad suficiente, o incluso están impedidas a nivel estatutario para prestar servicios fuera de su comunidad. Dado este escenario de escasas alternativas, además de razones de *interés público y social* que apuntan a la prestación de servicios básicos en el contexto de múltiples comunidades rurales, aisladas y/o de baja cobertura de servicios públicos sanitarios que dependen de ellos, es que su tarificación y regulación se vuelve, en mayor medida, necesaria.

⁸⁹ El cual descarta también la posible competencia que podrían inyectar sistemas privados, municipales o rurales de tratamiento de aguas servidas, dado que estos, por lo general, están dimensionados para tratar las aguas servidas del condominio, barrio industrial, conjunto de edificios o pequeña localidad a la que se adscriben o de la que son accesorios. Así, tales sistemas alternativos, salvo excepciones puntuales, carecen de capacidad ociosa u holgura suficiente para recibir aguas servidas desde prestadores LF.

⁹⁰ (i) “Servicio Integral Proyectos 52 Bis”, (ii) “Derecho Conexión 52 Bis”, (iii) “Venta Agua Potable a Proyectos 52 Bis”, (iv) “Operación sólo Recolección y Tratamiento Proyectos 52 Bis”, y, (v) “Servicio de Tratamiento Aguas Servidas Proyectos 52 Bis”.

⁹¹ “Artículo 52° bis LGSS. 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”.

102. Tratándose del servicio asociado incluido en la categoría de Ampliación del Territorio Operacional, se solicita la tarificación del servicio “Gestión de Ampliación del Área de Concesión (ATO)”. En este caso, el análisis de competencia comparte características comunes con aquellos relacionados al artículo 52 Bis de la LGSS, dado que esta hipótesis se refiere a proyectos ubicados dentro de los territorios urbanos de las comunas, pero que están fuera del área de concesión de las empresas de servicio público sanitario, donde la única opción de atenderlos es obteniendo una concesión ante la SISS -directamente- o ampliando la zona de concesión de la empresa de servicio público sanitario adyacente. En este caso, nuevamente, los clientes de estos servicios son típicamente urbanizadoras y constructoras que construyen en dichas zonas, las que deben solicitar la factibilidad a la empresa de servicio público sanitario para que amplíe su zona de concesión, o bien constituirse ellas mismas como empresas de servicios públicos sanitarios. Para caracterizar las condiciones de competencia que enfrenta este servicio, además del análisis pertinente indicado para los servicios del artículo 52 Bis LGSS, se debe considerar que incluso la situación de falta de competencia a su respecto fue analizada en pronunciamientos previos ante este mismo H. TDLC y ante la Excma. Corte Suprema⁹², los que ratificaron el escaso nivel de competencia que enfrentan las empresas de servicios públicos sanitarios que los prestan e incluso multaron a algunas de éstas por incurrir en abusos de posición dominante respecto de sus clientes, al imponer condiciones de contratación arbitrarias y/o injustificadas. Todo ello ratifica las *características monopólicas* con que se presta el servicio por dichas empresas.
103. Finalmente, tratándose de los servicios asociados incluidos en la categoría de Servicios Comerciales y Administrativos, se solicita se efectúe la calificación para efectos de tarificación de tres (3) servicios asociados⁹³. En este caso, el nivel de competencia puede ser considerado como nulo según el Informe Pacta, debido a que se trata de prestaciones que corresponden a relaciones de tipo empresa-cliente, como son el despacho postal de boletas y facturas o bien, el cobro por agua perdida en la red, pudiéndose entonces constatar *características monopólicas* en su prestación por las empresas de servicio público sanitario.

⁹² Sentencia 85/2009 del H. TDLC, confirmada por sentencia de fecha 18 de mayo de 2010 de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 5.443-09), en el caso “Demanda de Constructora Independencia contra Aguas Nuevo Sur Maule S.A. y ESSBIO S.A”.

⁹³ (i) “Cobro por Agua Perdida en la Red” y (ii) “Despacho Postal de Boletas y Facturas”.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias y en los artículos 1°, 2°, 18 N° 7, 31° y 39° inciso segundo, literales b) y c) del DL 211,

A ESTE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por interpuesta la presente solicitud, someterla al procedimiento establecido en el artículo 31° del DL 211 y, en definitiva, calificar como sujetos a fijación de precios los servicios asociados sanitarios contenidos en el cuerpo de esta presentación, en consideración a que presentan *características monopólicas* en su prestación por parte de las empresas de servicios públicos sanitarios, que no permiten que se mantenga a su respecto el régimen de libertad de precios bajo las que se rigen en la actualidad.

PRIMER OTROSÍ: En consideración a lo expuesto en lo principal de este escrito y en vista de que, adicionalmente a la duración de este proceso, la aplicación material de las tarifas reguladas respecto de los quince (15) servicios asociados incluidos en esta presentación requiere que se lleven a cabo los respectivos procesos tarifarios por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) para cada empresa de servicio público sanitario, los que, además, no tienen fechas de desarrollo coetáneas para todas ellas sino que tienen distintos hitos de desarrollo y avance⁹⁴, debiéndose dictar el respectivo decreto tarifario complementario en aplicación del inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias⁹⁵; es que se solicita a este H. Tribunal decretar, como medida cautelar, que el actual nivel de precios aplicados por las distintas empresas de servicios públicos sanitarios respecto de cada una de las prestaciones indicadas en lo principal de este escrito, tengan el carácter de precios máximos hasta la fecha de entrada en vigencia de los decretos tarifarios respectivos para cada servicio y para cada empresa de servicio público sanitario que corresponda. Estos precios máximos se debieran indexar anualmente conforme a la variación experimentada en el Índice de Precio al Consumidor durante todo el período en que se apliquen en calidad de transitorios.

⁹⁴ En efecto, según la información pública disponible, en el año 2022 se estaría llevando a cabo el sexto proceso nacional de fijación de tarifas, desde iniciada la vigencia de la Ley de Tarifas Sanitarias en el año 1990. Sin embargo, el proceso tarifario de cada empresa de servicio público sanitario no inició en una época coetánea, por lo que tienen distintas fechas de inicio, de trámites intermedios y de término, las cuales se pueden apreciar en el calendario de procesos tarifarios en curso y futuros, publicado en la página institucional de la SISS, de fecha febrero de 2022, en el siguiente enlace: <https://www.siss.gob.cl/586/w3-propertyvalue-6385.html> [última visita: 16 de noviembre de 2022].

⁹⁵ En efecto, acorde a la primera parte del inciso final del artículo 12 A de la Ley de Tarifas Sanitarias, “(e)n 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”.

Esta medida cautelar debiera concretarse con la publicación de un extracto de la resolución de este H. Tribunal que la ordene en el Diario Oficial, de modo que, desde la fecha de esta publicación, la orden de precios máximo sea exigible para todas las empresas de servicio público sanitario que presten los servicios asociados contenidos en lo principal de este escrito y que su incumplimiento pueda ser denunciado por cualquier interesado o afectado por cualquier alza indebida⁴² en dichos precios.

La razón por la cual es necesario decretar esta medida cautelar apunta a que en el intertanto se desarrolle este proceso y las posteriores fijaciones tarifarias por la SISS, las empresas de servicios públicos sanitarios que prestan estos servicios tendrán el incentivo para efectuar ajustes unilaterales por cada una de dichas prestaciones, de modo de aprovechar, por todo ese lapso, la prestación con *características monopólicas* que llevan a cabo, en los términos descritos en lo principal de esta presentación, hasta que finalmente se materialice la exigencia de tarifas máximas reguladas.

La materialización de riesgos de este tipo no es un asunto meramente hipotético. Ello se puede apreciar particularmente en la cronología de eventos relacionados con el servicio de recepción y tratamiento de aguas servidas provenientes de camiones LF. En efecto, durante el curso de las investigaciones roles FNE N° 2411-16 y 2651-21 que dieron origen a esta presentación, fueron recibidas numerosas denuncias respecto de las empresas de servicios públicos sanitarios Essbio y Nuevosur en relación con el servicio antes indicado, empresas que, en conocimiento del avance de la investigación y de su objeto, realizaron y siguieron consolidando cambios y ajustes en sus niveles de precios y en las condiciones comerciales, las que vendrían preparando desde el año 2018, materializándolos también durante los años 2019 y 2020, incorporando estos cambios de precios en los respectivos nuevos contratos con prestadores LF a medida que vencían los contratos que tenían los niveles de precios anteriores. Estas nuevas denuncias y antecedentes involucraron a distintos prestadores de servicios LF, como también a servicios públicos⁹⁶ y a tribunales de

⁹⁶ Así, en el caso de la comuna de Pichilemu, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, las alzas de precios provocaron una intervención de las autoridades políticas, gremios y juntas de vecinos de dicha comuna, que efectuaron presentaciones ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios ("SISS") y ante esta Fiscalía, denunciando el nuevo modelo tarifario implementado por Essbio. Frente a dichas presentaciones y "*debido a una revisión realizada a las implicancias sociales de la aplicación del nuevo modelo de cobro en la comuna de Pichilemu, es que de manera conjunta con el Gobernador de la provincia de Cardenal Caro y Essbio*", Essbio decidió "*postergar la implementación de dicho modelo hasta abril de 2019, de manera simultánea para los tres clientes que tienen convenio vigente de dicho servicio de autorización de descarga de aguas servidas domésticas a través de fuentes móviles en la planta de tratamiento en la comuna*". Del mismo modo, Essbio decidió "*que las tarifas correspondientes al nuevo modelo tarifario serán aplicadas a los clientes de manera gradual por un período de seis meses, llegando a su totalidad en septiembre de 2019*". Véase presentación de Essbio a la SISS, de fecha 10 de octubre de 2018, acompañada en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

justicia⁹⁷; teniendo todas, como factor común, los efectos que se seguían de la aplicación de un nuevo régimen tarifario por parte de las empresas Essbio y Nuevosur a los prestadores LF que operaban en las distintas zonas que abarcan sus PTAS⁹⁸.

De estos antecedentes se desprende que dicho nuevo esquema tarifario habría representado un alza en los precios para gran parte de los prestadores de servicios LF, no teniendo éstos alternativas para sustituir los servicios de dicha empresa y viéndose, por tanto, en la necesidad de traspasar dichos mayores costos a los clientes finales del servicio, que son aquellas personas o empresas con domicilios o instalaciones de escasa o nula cobertura del alcantarillado público y que no pueden acceder a la alternativa regulada de la recolección y tratamiento de sus aguas servidas⁹⁹.

Este cambio de condiciones comerciales fue impugnado por algunos clientes de estas empresas mediante recursos de protección. En conocimiento de esta Fiscalía, la mayoría estas acciones habrían sido rechazadas, pudiendo citarse, como ejemplo, la sentencia de fecha 5 de agosto de 2019 de la Ittma. Corte de Apelaciones de Chillán, en la causa Rol N° 804-2019, que la rechazó por no haberse podido acreditar la existencia de derechos preexistentes de carácter indubitado que garantizarse por la vía de un recurso de protección, más en un escenario en que el contrato con la tarifa previa había vencido¹⁰⁰.

Con todo, el recurso de protección Rol N° 21.989-2019, iniciado ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, sí fue acogido y posteriormente dicha decisión fue confirmada, de modo puro y simple, por la Excma. Corte Suprema en junio de 2020¹⁰¹. En virtud de esta sentencia firme, el recurrente, un prestador de servicios LF denominado “Limfosan”, que operaba a esa fecha en la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, obtuvo un congelamiento de las condiciones comerciales que Essbio entregaba en el contrato expirado con fecha 31 de diciembre de 2019, es decir, aquel contrato previo al nuevo modelo de precios. La aplicación de dicho contrato a Limfosan, con menores precios

⁹⁷ En efecto, llegó a conocimiento de esta Fiscalía la existencia diversos recursos de protección interpuestos por prestadores de servicios LF en contra de Essbio y Nuevosur, por la aplicación del nuevo esquema tarifario, ante las distintas Cortes de Apelaciones de las regiones en que operan estas empresas.

⁹⁸ Las que cubren desde la Región del Libertador Bernardo O’Higgins por el norte, hasta la Región del Biobío por el sur.

⁹⁹ Asimismo, como se señaló en lo principal, estas alzas de precios también terminan fomentando la existencia de operadores clandestinos, que simplemente efectúan descargas ilegales de esos residuos, generándose, con ello, potenciales problemas de tipo ambiental-sanitario.

¹⁰⁰ Copia de la mencionada sentencia de la Ittma. Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 5 de agosto de 2019, se acompaña en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

¹⁰¹ Al respecto, véase sentencia de recurso de protección Rol N° 21.989-2019, de la Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 13 de mayo de 2020 y sentencia Rol N° 62.810-2020 de la Excma. Corte Suprema, de fecha 15 de junio de 2020, acompañadas en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

que a los LF que no impugnaron exitosamente el cambio de contrato establecido por Essbio, se extendería, según la misma sentencia, “mientras no se resuelva la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Nacional Económica, por abuso de posición dominante y condiciones tarifarias”¹⁰².

Agregó la referida sentencia, que *“(e)n caso que la Fiscalía Nacional Económica desestime las denuncias que motivan la investigación en curso contra Essbio, ésta última podrá cobrar en su oportunidad, las diferencias en el precio de los servicios generadas en el tiempo intermedio”*¹⁰³.

Esta suspensión en el cambio de condiciones comerciales de Essbio sólo para uno de sus clientes puede terminar generando distorsiones en la competencia aguas abajo entre los distintos prestadores LF que operan en la misma área, enfrentando entre ellos costos de recepción y tratamiento distintos.

En definitiva, con la finalidad de evitar posibles alzas unilateralmente decididas por las empresas de servicios públicos sanitarios que presten alguno de los quince (15) servicios asociados identificados en lo principal, respecto de los cuales gozan, hasta la fecha, de libertad de precios para establecer sus condiciones comerciales y con el fin de evitar otras posibles distorsiones en los precios hasta que las tarifas reguladas entren en vigencia, se solicita al H. Tribunal ordenar la publicación en el Diario Oficial de un extracto de una resolución que disponga que los actuales niveles de precios cobrados para las quince (15) prestaciones asociadas cuya tarificación se solicita, tengan el carácter de máximas, hasta la entrada en vigencia de los decretos tarifarios respectivos para cada servicio y para cada empresa de servicio público sanitario. Estos precios máximos debieran solamente ser indexados anualmente, durante todo el período en que se apliquen, conforme a la variación experimentada en el Índice de Precio al Consumidor.

En subsidio y para el improbable caso que este H. TDLC no acceda a la solicitud anterior, se solicita al H. Tribunal que decrete la misma medida de precios máximos en el nivel actualmente cobrado, en particular respecto del servicio asociado de “recepción y tratamiento de aguas servidas provenientes de prestadores limpiafosas y de baños químicos” [Sección V. c) del escrito en lo principal], por las distintas empresas de servicio

¹⁰² Resuelvo 2° de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2020 de la Itma. Corte de Apelaciones de Rancagua.

¹⁰³ Ibidem, resuelvo 3°.

público tarifario que lo prestan¹⁰⁴, en consideración a las circunstancias observadas durante la investigación de la FNE señaladas.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto solicito acceder a la solicitud de medida cautelar descrita precedentemente y decretarla en una resolución cuyo extracto se ordene publicar en el Diario Oficial.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar bajo confidencialidad los siguientes documentos que contienen información utilizada por esta Fiscalía para elaborar la presente solicitud, solicitando que se mantenga la confidencialidad decretada respecto de los mismos en las Resoluciones Exentas FNE N° 645 y 646, ambas de 25 de noviembre de 2022¹⁰⁵, en aplicación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 39 del DL 211 en relación al inciso noveno del artículo 22 del DL 211, pues contienen o se elaboraron por esta Fiscalía con información provista por terceros de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.

1. Archivo RAR denominado “1. Informe Pacta v. final 20.06.20.rar”, que contiene Informe Final de Pacta Estudios y Proyectos Ltda., titulado “*Servicios públicos sanitarios no tarifados prestados por las empresas concesionarias*”, de fecha 20 de junio de 2020, y sus anexos, calificados como confidencial en el numeral 89 del considerando segundo de la Res. Ex. N° 645-2022.
2. Archivo Excel denominado “2. Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22.xlsx”, que contiene archivo de memoria o base de cálculo elaborada por esta Fiscalía en base a las respuestas recibidas de las empresas de servicios públicos sanitarios oficiadas en el período 2018-2020, en el marco de la investigación Rol FNE N° 2411-16, de fecha 15 de noviembre de 2022 calificado como confidencial en el numeral 91 del considerando segundo de la Res. Ex. N° 645-2022.
3. Archivo Excel denominado “3. Compilado respuestas prestadoras LF v. 15.11.22.xlsx” elaborado por esta Fiscalía en base a las respuestas recibidas de parte de prestadores limpiafosas oficiados en el marco de la investigación Rol N° 2651-21 FNE, respecto al nivel competencia que detectaban en relación con el servicio de

¹⁰⁴ La presente solicitud se funda, particularmente, en que, como se indicó en lo principal, respecto de este servicio asociado fueron presentadas múltiples denuncias a lo largo del desarrollo de las investigaciones Roles N° 2411-16 y 2651-21 FNE, teniendo esta Fiscalía la convicción de que en cada área o región del país, no existen alternativas o sustitutos reales para esta prestación, que no sean de otras empresas de servicio público sanitario.

¹⁰⁵ Resoluciones que se acompañan en el Cuatro Otrosí de esta presentación.

recepción y tratamiento de aguas servidas provenientes de camiones limpiafosas, de fecha 15 de noviembre de 2022, calificado como confidencial en el numeral 195 del considerando segundo de la Res. Ex. N° 646-2022.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los documentos indicados, bajo confidencialidad.

TERCER OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. Tribunal, se solicita que se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación, como versiones públicas preliminares de aquellos acompañados como confidenciales en el otrosí precedente:

1. Archivo RAR denominado “1. Informe Pacta v. final 20.06.20_VP.rar”, que contiene Informe Final de Pacta Estudios y Proyectos Ltda. a esta Fiscalía Nacional Económica y sus anexos, titulado “*Servicios públicos sanitarios no tarifados prestados por las empresas concesionarias*”, de fecha 20 de junio de 2020.
2. Archivo Excel denominado “2. Memoria de cálculo respuestas sanitarias 2018-2020 v. 15.11.22_VP.xlsx”, que contiene archivo de memoria o base de cálculo elaborada por esta Fiscalía en base a las respuestas recibidas de las empresas de servicios públicos sanitarios oficiadas en el período 2018-2020, en el marco de la investigación Rol FNE N° 2411-16, de fecha 15 de noviembre de 2022.
3. Archivo Excel denominado “3. Compilado respuestas prestadoras LF v. 15.11.22_VP.xlsx” elaborado por esta Fiscalía en base a las respuestas recibidas de parte de prestadores limpiafosas oficiados en el marco de la investigación Rol N° 2651-21 FNE, respecto al nivel competencia que detectaban en relación con el servicio de recepción y tratamiento de aguas servidas provenientes de camiones limpiafosas, de fecha 15 de noviembre de 2022.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañadas las versiones públicas de los documentos indicados.

CUARTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos de carácter público:

1. Archivo PDF denominado “1. Res Confidencialidad FNE 645-2022.pdf”, de fecha 25 de noviembre de 2022, que declara confidenciales ciertas piezas del expediente Rol N° 2411-16
2. Archivo PDF denominado “2. Res Confidencialidad FNE 646-2022.pdf”, de fecha 25 de noviembre de 2022, que declara confidenciales ciertas piezas del expediente Rol N° 2651-21 FNE.

3. Archivo PDF denominado “3. Informe Consolidado Encuesta FNE Constructoras v. 15.11.22.pdf”, que contiene informe resumen sobre la encuesta FNE aplicada a empresas inmobiliarias, constructoras y/o urbanizadoras en relación con servicios asociados sanitarios, con la colaboración de la Cámara Chilena de la Construcción (“CChC”), su metodología y resultados obtenidos, de fecha 15 de noviembre de 2022.
4. Archivo PDF denominado “4. Res inicio Rol 2411-16 FNE 23.01.17.pdf”, que contiene Resolución FNE de fecha 23 de enero de 2017, de inicio de la investigación Rol FNE N° 2411-16, caratulada “*Investigación sobre condiciones de competencia de servicios asociados no tarifados*”.
5. Archivo PDF denominado “5. Presentación Essbio a SISS 10.10.18.pdf”, que contiene presentación de Essbio a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 10 de octubre de 2018.
6. Archivo PDF denominado “6. Sentencia Corte Chillán Rol 804-2019 05.08.19.pdf”, que rechaza recurso de protección interpuesto por Sociedad P&R Servicios Chaparro Limitada en contra Essbio S.A., de la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 5 de agosto de 2019.
7. Archivo PDF denominado “7. Sentencia Corte Rancagua Caso Limfosan 13.05.20.pdf”, de la causa Rol N° 21.989-2019, mediante la que se acoge el recurso de protección presentado por Limfosan en contra Essbio S.A., de la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 13 de mayo de 2020.
8. Archivo PDF denominado “8. Sentencia Corte Suprema Caso Limfosan 15.06.20.pdf”, que contiene la sentencia de la causa Rol N° 62.810-2020, de la Excm. Corte Suprema, que confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Rancagua sobre recurso de protección de Limfosan contra Essbio, de fecha 15 de junio de 2020.
9. Archivo PDF denominado “9. Res acumula Rol 2562-19 FNE 08.08.19.pdf”, que contiene Resolución FNE que acumula al expediente Rol 2411-16 FNE la denuncia en fase de admisibilidad tramitada bajo el Rol 2562-19 FNE, de fecha 08 de agosto de 2019.
10. Archivo PDF denominado “10. Res inicio Rol 2651-21 FNE 10.03.21.pdf”, que contiene Resolución de inicio de la investigación Rol FNE N° 2651-21, caratulada “*Investigación sobre recepción y tratamiento de aguas servidas domiciliarias de fuentes móviles prestados por concesionarias sanitarias*”, de 10 de marzo de 2021.
11. Archivo PDF denominado “11. Oficio SISS 2299-2017 13.06.17.pdf”, que contiene el Oficio Ord. SISS N° 2299 dirigido a Fiscal Nacional Económico, en el marco de investigación sobre condiciones de competencia de servicios asociados no tarifados, de fecha 13 de junio de 2017.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los documentos indicados.

QUINTO OTROSÍ: Solicito tener presente las siguientes direcciones de correo electrónico de funcionarios de la FNE, para efectos de notificarlos de las resoluciones dictadas en estos autos: adomic@fne.gob.cl y slopez@fne.gob.cl.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener presente lo indicado.

SEXTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 158, de 11 de diciembre de 2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico.

Asimismo, solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, señores Alejandro Domic Seguich y Sebastián López Segura, de mí mismo domicilio, quienes podrá actuar de forma separada e indistintamente con el suscrito y firman en señal de aceptación.