

Mat.: Solicita decrete la caducidad de la concesión del servicio sanitario que indica, de que es titular ESSAL S.A.

Ant.: D.S. MOP N° 1.228, de 31 de diciembre de 1997, concesión ESSAL S.A.; crisis sanitaria en la ciudad de Osorno.

Santiago, 22 de julio de 2019.

**DE: Fuad Chahin Valenzuela
PRESIDENTE DEL PARTIDO DEMÓCRATA CRISTIANO**

**Ximena Rincón González
H. SENADORA DE LA REPÚBLICA**

**Gabriel Ascencio Mansilla
H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA**

**A: S.E. Sr. Sebastián Piñera Echeñique
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

Su Excelencia,

Quienes suscriben, militantes del **PARTIDO DEMÓCRATA CRISTIANO**, vienen en requerir a Ud. tenga por deducida petición para ordenar se decrete la caducidad del servicio público sanitario de la que actualmente es titular la empresa concesionaria ESSAL S.A., en la comuna y ciudad de Osorno, conforme los antecedentes y normas que expresamos a continuación:

Que, en ejercicio del derecho asegurado en el artículo 19 número 14 de la Constitución Política de la República, a nombre del **PARTIDO DEMÓCRATA CRISTIANO** venimos en solicitar al Sr. Presidente de la República para que, en ejercicio de la potestad legal con que cuenta en el artículo 26 del D.F.L. N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, se sirva **decretar la caducidad de la concesión que la empresa ESSAL S.A. tiene respecto del servicio sanitario en la comuna de Osorno.**

Resulta evidente que la empresa no ha cumplido, en la prestación del servicio público de distribución de agua potable, con las exigencias establecidas en la Ley General de Servicios Sanitarios y sus reglamentos, así como tampoco con las condiciones establecidas en el decreto de concesión respectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1. DE LA CONCESIÓN Y EL MODO EN QUE HA OPERADO ESSAL S.A.

Mediante D.S. MOP N° 1.228, de 31 de diciembre de 1997, se formalizaron las concesiones de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas, de la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (ESSAL S.A.), correspondientes a la localidad de Osorno, de la Región de los Lagos.

La concesión para la explotación de servicios públicos sanitarios de que es titular ESSAL S.A., es de plazo indefinido, ***“sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley”*** (artículo 7º, inciso primero, ley general de Servicios Sanitarios).

De acuerdo a información de prensa entregada por el propio superintendente de servicios sanitarios, solo desde 2014 a esta data, la concesionaria ESSAL S.A. tiene 85 procedimientos sancionatorios en su contra. Por su parte, según consta en el sitio web de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, desde ese mismo año, la concesionaria ha sido sancionada por medio de 26 resoluciones, considerando **incumplimientos en la calidad del servicio**, e inclusive también por sanciones reiteradas por **incumplimiento de las instrucciones entregadas**.

La Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. fue constituida en Mayo de 1990 como continuadora legal del Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) que fuera creado en 1977, en reemplazo de la entonces Dirección de Obras Sanitarias que dependía del Ministerio de Obras Públicas.

La jurisdicción de ESSAL comprende la Región de Los Lagos y parte de la Región de los Ríos, abarcando un área de 66.997 Km2 de superficie y atendiendo a 32 localidades pertenecientes a las provincias de: Valdivia y Ranco en el caso Región de los Ríos y Osorno, Llanquihue, Chiloé y Palena en el caso de la de la Región de los Lagos, Llegando con sus servicios a una población superior a los 630.000 habitantes.

Bajo el marco del proceso de privatización de las empresas sanitarias impulsado por el Estado de Chile, se efectuó durante 1999 la licitación pública del 51 % de las acciones de la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos, ESSAL. Dicho paquete accionario, de propiedad de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), con fecha 15 de Julio de 1999 fue adjudicada por Iberdrola Energía de Chile.

El 10 de Julio del 2008 la sanitaria Aguas Andinas, principal empresa de la industria con operaciones en Chile, a través de una Oferta Pública de Acciones (OPA) asumió el control de ESSAL al comprar el 53,6% a Iberdrola Energia de Chile y accionistas minoritarios.

2. DEL CORTE DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE POR 10 DÍAS.

En ese contexto de incumplimientos, procedimientos sancionatorios y sanciones ejecutoriadas, el día jueves 11 de julio de 2019, la concesionaria ESSAL S.A. **ha dejado de suministrar el servicio de la concesión que explota, afectando a más de 180 mil personas**. Desde entonces, y hasta el domingo 21 de julio de 2019, la población de la comuna de Osorno no dispuso de agua potable en sus viviendas.

Se nos ha señalado que, debido al alto costo de la electricidad en hora punta, hace algún tiempo atrás, ESSAL S.A habría procedido a la instalación de generadores que operan con combustible Diesel para generar energía propia durante la hora punta, abaratando así sus costos.

El día en el que acontecieron los hechos, el que al parecer sería uno de los pocos, sino el único trabajador que la empresa tiene a cargo de dichos procedimientos, no habría hecho un cierre correcto de la llave de paso del combustible Diesel después de apagar los generadores que funcionan con dicho combustible al término de la hora punta, y así reconectar nuevamente el sistema que funciona con energía eléctrica provista por SAESA.

Producto de ese hecho, se habrían vaciado 8.500 litros, bastante más que 1.100 litros como lo habría informado la empresa, al depósito de agua en el que se encuentran instalado los filtros de cuarzo y carbón. Incluso se ha denunciado que habría habido **contaminación del río Rahue**.

A mayor abundamiento, y a falta del personal necesario y de la inexistencia de controles permanentes de seguridad, el combustible habría estado escurriendo por 12 horas antes que la empresa se percatara de semejante contaminación.

Por otra parte, y además de lo anterior, el plan de contingencia de la empresa, para el abastecimiento alternativo del agua, no funcionó, no fue suficiente o, incluso peor, ni siquiera se habría cumplido.

3. DE LA CONTAMINACIÓN EN LA BAHÍA DE ANCUD

A través de un oficio dirigido por el Ministro de Salud, Jaime Mañalich, que respondió una solicitud de información del Diputado Gabriel Ascencio, durante la semana pasada conocimos de un sumario ordenado por la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos a raíz de la confirmación por parte de la autoridad de la presencia de coliformes

fecales en uno de los emisarios de ESSAL en la bahía de la comuna de Ancud, en la provincia de Chiloé.

La acción de fiscalización parlamentaria que dio origen a dicho sumario sanitario se inició en la denuncia de los vecinos de Ancud de malos olores en la costanera de dicha ciudad, la que incluso obligó a suspender las clases en los colegios del sector.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Los derechos y obligaciones de las prestadoras de servicios sanitarios, así como los procedimientos sancionatorios y para el restablecimiento de la operación en beneficio de la población, están contemplados en el D.F.L. N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, y en el D.S. N° 1199, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas, Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable y de Recolección y Disposición de Aguas Servidas y de las Normas sobre Calidad de Atención a los Usuarios de estos Servicios. De tales normas se concluye lo siguiente:

1. DEBERES INCUMPLIDOS POR LA CONCESIONARIA.

Lo hechos descritos precedentemente, contravienen de manera grave y reiterada la obligación de la concesionaria, respecto a “**garantizar la continuidad y la calidad de los servicios**” (inciso primero del artículo 35 de la ley general de Servicios Sanitarios y artículo 97 de su Reglamento), deber que solo puede ver afectado justificadamente en caso de concurrir fuerza mayor:

“Artículo 35°

*El prestador **deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor.”***

Como señalamos, la interrupción del suministro, se debió al vertimiento de petróleo en la red de agua potable de la planta Calpulli, combustible que se utilizaría por la concesionaria, para operar los generadores eléctricos para la operación de la planta, a un menor costo para la empresa. Así entonces, el hecho por el cual no se ha suministrado agua potable a la comuna de Osorno, por más de una semana, **no es de aquellos que pueda considerarse “fuerza mayor”**.

En efecto, el Código Civil define la fuerza mayor como el imprevisto que no es posible resistir, lo que debe ser entendido tomando consideración el avance de la ciencia y la técnica y, por otra parte, que los servicios públicos que intervienen en las actividades humanas que suponen un riesgo para las personas y sus bienes, deben intervenir preservando el interés general salvaguardando la vida y seguridad de los administrados.

En el caso concreto, es **evidente que era previsible que, en caso de dejar correr la llave de paso de petróleo toda una noche, las instalaciones se contaminarían, provocando una interrupción del servicio. Por tanto, era un deber inexcusable de la empresa concesionaria anular el riesgo que una situación como aquella ocurriera.**

Menos justificación podría tener que el daño se haya provocado por la negligencia de un solo trabajador, como aparentemente ocurrió. Eso da cuenta de la inexistencia de protocolos de seguridad suficientes, que permitieran asegurar el suministro continuo del agua potable.

2. CAUSAL DE CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN.

La concesión del servicio público de producción y distribución de agua potable y de recolección y distribución de aguas servidas, es de aquellos que exigen el suministro permanente del servicio, por tratarse de un bien esencial y básico para una vida digna. No obstante lo anterior, ESSAL S.A. dejó de prestar el servicio por un grave error suyo, no ha tenido capacidad para reponerlo y la población ni siquiera tiene certeza de cuándo podrá contar con agua potable en condición de ser consumida.

En conclusión, ESSAL S.A. no ha prestado el servicio concesionado en las condiciones normativas que le son exigibles, por lo que **ha concurrido al efecto la causal de caducidad** contemplada en el artículo 26 letra a) de la ley general de Servicios Sanitarios, que en los incisos primero y segundo dispone:

“Artículo 26°

El Presidente de la República, en base a un informe técnico elaborado por la entidad normativa, podrá declarar caducadas las concesiones que se encuentren en explotación:

a) si las condiciones del servicio suministrado no corresponde a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo;

b) si la concesionaria no cumple el programa de desarrollo;

c) por incumplimiento del contrato a que se refiere el inciso segundo del artículo 11° y de lo dispuesto en el artículo 32° de la presente ley.

*Para la calificación de dichas causales, la entidad normativa deberá considerar la **gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia.**”.*

Habiendo concurrido una causal de incumplimiento de las obligaciones de la concesionaria, que tuvo efectos perniciosos para la población osornina por 10 días, corresponde que la autoridad con atribuciones para proceder a la caducidad de la concesión, esto es, es el Sr. Presidente de la República, ejerza sus facultades.

3. EMISION DEL INFORME TECNICO DE CADUCIDAD.

De acuerdo a lo ordenado en el artículo 26 de la repetida Ley General de Servicios Sanitarios, el decreto que caduque la concesión, deberá ser dictado por S.E., fundado en un informe técnico elaborado por la Superintendencia del ramo.

A su vez, el artículo 62 del Reglamento, mandata para la confección del informe técnico, que previamente el superintendente informe a la concesionaria, a sus acreedores financieros y le exija al prestador un informe. Desde ya solicitamos que el plazo para evacuar el informe por el prestador, sea no superior a 10 días hábiles, por la urgencia que merece el caso.

4. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

Que, por otra parte, la misma norma general de servicios sanitarios dispone que en caso de declararse la caducidad de una concesión, deberá disponerse el nombramiento de un administrador provisional y a hacer efectivas las garantías constituidas:

“Artículo 27°

*Configurada alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, se caducará la concesión y se dispondrá la **administración provisional del servicio** designando al administrador de entre aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en un registro público que para tal efecto mantendrá la entidad normativa.*

Asimismo en estos casos la entidad normativa procederá a hacer efectiva las garantías señaladas en el artículo 20°.

El administrador provisional del servicio tendrá todas las facultades del giro de la empresa cuya concesión ha sido caducada, que la ley o sus estatutos señalan al directorio y a sus gerentes. Igualmente tendrá los deberes y estará sujeto a las responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas.”.

5. CADUCIDAD DE ANTERIORES CONCESIONES BAJO LA ACTUAL NORMATIVA.

a.- **Aguacor:** El año 2003, a través del decreto N°662, firmado por el Presidente Ricardo Lagos y el Ministro de Obras Públicas Javier Etcheverry, se dio por “caducadas las concesiones de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y su respectiva ampliación a la Empresa de Servicios Sanitarios Aguacor S.A. correspondiente a los sectores denominados 'Parque Industrial Coronel' y a una zona

de expansión 'Camino San Pedro-Coronel'", ambas de la VIII Región". Esto, "por aplicación de la causal de caducidad establecida en las letras a) y b) del artículo 26" de la normativa que dicen que se puede tomar esta decisión "si las condiciones del servicio suministrado no corresponde a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo"; y "si la concesionaria no cumple el programa de desarrollo". El decreto también apuntó que "una vez caducada la concesión, se dispondrá la administración provisional del servicio y se designará a un administrador de entre aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Público de Administradores Provisionales de Servicios Públicos Sanitarios, que lleva la Superintendencia de Servicios Sanitarios".

b.- **Los Molles:** En 2012 y por las mismas razones, incumplimiento de la ley sanitaria, se caducó la concesión de la Empresa de Agua Potable Los Molles S.A., en su calidad de sucesora de la Corporación de Desarrollo de Los Molles, en la localidad de Los Molles, comuna de La Ligua, provincia de Petorca, Región de Valparaíso. En esa oportunidad ejercía como Mandatario Sebastián Piñera y titular del MOP Laurence Golborne.

PETICIONES CONCRETAS A V.E.

En virtud de los antecedentes expuestos y las normas jurídica invocadas, venimos en solicitar al Sr. Presidente de la República que, en ejercicio de sus facultades de supervigilancia sobre la Superintendencia de Servicios Sanitarios y las atribuciones respecto de las concesiones en casos de graves y reiterados incumplimientos en las condiciones exigibles para la prestación del servicio:

- 1. Ordene al señor Ministro de Obras Públicas, SR. ALFREDO MORENO CHARME, para que ordene se proceda urgentemente a la tramitación de procedimiento de caducidad de las concesiones otorgadas a la empresa ESSAL.S. A**
- 2. Que, en consecuencia de lo anterior, el Ministro de Obras Públicas instruya al Superintendente (S) de Servicios Sanitarios SEÑOR JORGE RIVAS CHAPARRO, la entrega del informe técnico de caducidad al más breve plazo.**
- 3. Que, en definitiva, S.E. proceda a dictar en el más breve plazo el decreto respectivo de caducidad de la concesión otorgada a la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. ESSAL sobre la comuna y ciudad de Osorno.**
- 4. Que se ordene el nombramiento de un administrador provisional, de entre aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el registro público de la entidad normativa.**

Sin perjuicio de lo anterior, y para evitar que sigan sucediendo graves e inexcusables negligencias como la ocurrida en Osorno y el río Rahue, y la contaminación que empresas realizan a diario en diversas zonas de sacrificio a lo largo de Chile, le pedimos al gobierno que **otorgue suma urgencia a la tramitación del proyecto de delitos ambientales** de que actualmente conoce el Senado, y que se consideren expresamente normas de atribución de responsabilidad penal para los directivos de las empresas que cometan ese tipo de delitos.

Finalmente, solicitamos al Vuestra Excelencia, que las resoluciones que se emitan como efecto de esta solicitud, y en especial el informe técnico de caducidad que se confeccione al efecto, nos sean notificadas al correo electrónico correo.

Sin otro particular, atentamente,

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ
H. Senadora de la República

FUAD CHAHÍN VALENZUELA
Presidente
Partido Demócrata Cristiano

GABRIEL ASCENCIO MANSILLA
H. Diputado de la República