



PAA 92/160

Santiago, 11 de marzo de 1992

Señor
Fernando Irarrázaval Correa
Presente

Estimado Fernando:

Oportunamente recibí su carta de 6 de septiembre último relativa a la restitución de dominio y pago de compensaciones a la Empresa de Agua Potable de Papudo.

Para poder pronunciarme sobre la materia con conocimiento de causa solicité informes a las autoridades competentes. Esos informes pueden resumirse en lo siguiente:

"Mediante Decreto Supremo N° 79, publicado en el Diario Oficial el 23 de enero de 1953, se autorizó a la entonces Dirección General de Agua Potable y Alcantarillado, para tomar a su cargo, a costa de la Empresa respectiva, la explotación del Servicio de Agua Potable de Papudo. La medida anterior se dispuso fundada en el artículo 28 del decreto con fuerza de ley N° 235, de 15 de mayo de 1931, que facultaba al Presidente de la República para que, por intermedio del Director General de Aguas, pudiera tomar bajo su dirección, por la vía administrativa, a costa de la Empresa, la explotación de un servicio. Este acto administrativo operaría en caso de que una empresa particular de agua potable, salobre o de mar, interrumpiere la provisión de agua de una población o se negara a ejecutar las obras o a adoptar las medidas necesarias para mantener la dotación y calidad del agua, pudiendo adoptar todas las medidas necesarias que fueren del caso para el buen servicio.

A la Empresa de Agua Potable de Papudo se le fijó, por Decreto Supremo N° 1.551 publicado el 10 de mayo de 1950, un capital inmovilizado de \$879.864, además de 171 arranques de agua que la Empresa podía mantener en servicio, de acuerdo con las instalaciones que a la época poseía.



Ahora bien, la inexistencia de documentos tales como resoluciones administrativas relativas a la situación o antecedentes de gestiones que pudo haber efectuado la Empresa privada que se estima propietaria, hace necesariamente presumir que dicha Empresa, a lo menos durante más de 20 años después de haber perdido la administración del servicio, no solicitó formalmente la devolución ni tampoco liquidó las cantidades resultantes del contrato, a su costa.

No obstante lo anterior, los antecedentes que sobre el particular se conocen permiten aseverar que el servicio se ejecutó en todo momento a cargo directamente de la Administración, sobre todo si se considera que el Ministerio de Obras Públicas realizó importantes inversiones, las que, de haberse mantenido vigente el contrato de concesión, habrían sido imposibles.

En efecto, el hecho de haberse aumentado, de 171 a 1.387 los arranques del servicio, sin que haya mediado ninguna comunicación ni resolución administrativa, está indicando que la Administración entendió que está actuando por cuenta propia y no a "costa de la Empresa originaria". Sostener lo contrario resultaría irracional y significaría que la Administración habría hecho incurrir a la Empresa concesionaria en un gasto imposible de sufragar.

La inactividad mantenida por la Empresa concesionaria, unida a las gestiones ejecutadas, en cambio, por la Administración, conducen a la conclusión de que la concesión habría expirado, desde el momento que no se procedió a la liquidación de las cantidades gastadas en la ejecución del servicio.

En efecto, estando la Dirección General de Agua Potable y Alcantarillado a cargo del servicio de agua potable de Papudo y no teniendo ninguna actividad la concesionaria en materia de balance ni de pago de aporte fiscal, ni habiendo tampoco ejecutado ninguna actividad para solucionar los problemas que dieron origen a su sustitución por la Administración, el acto administrativo original de concesión decayó, produciéndose la caducidad de la misma.

Lo anterior, solo podría desvirtuarse por la empresa acreditando el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos



31 y 36 del Decreto Nº 5.798 de 1948, es decir, que hubiera depositado cada 3 meses en arcas fiscales la suma de \$900 para costear los gastos que señala el artículo 31 y que hubiere efectuado anualmente su balance debidamente aprobado por la Dirección General y la Contraloría General de la República.

En lo que respecta a la intervención de la Administración en la concesión a costa del concesionario, cabe señalar que ella permite asegurar la ejecución de un servicio necesario para el interés público, a pesar de que el contratista o concesionario no lo ejecute por cualquier razón, y tiene además como característica esencial su transitoriedad. De acuerdo a lo anterior, resulta imposible sostener que la intervención de la concesión pueda durar un período tan largo como, en este caso de 40 años, lo cual lleva a concluir que necesariamente, terminó en algún momento y consiguientemente, la concesión, al no haber reasumido la Empresa concesionaria.

Por otra parte, en ausencia de norma que regule la situación descrita o de resolución administrativa en torno a la intervención y, sobre todo, por la omisión de la propia concesionaria, que nunca solicitó formalmente el término de la intervención, cabe recurrir a la aplicación del artículo 4º del Reglamento para los Servicio Particulares de Agua Potable contenido en el Decreto Nº 5.798 de 1948, que permite al Estado adquirir un Servicio de Agua Potable, pagando únicamente el valor no amortizado del capital empleado. En este caso, extremando los plazos, no se puede extender el término de la intervención más allá de 10 años, contado desde la fecha en que se le fijó a la empresa su capital y el número de arranques, esto es, desde la dictación del Decreto Supremo Nº 1.551 publicado el 10 de mayo de 1950, y al que ya se hiciera mención, de tal modo que, el 10 de mayo de 1960, debe entenderse necesariamente extinguida toda intervención, asumiendo desde entonces el Estado en propiedad la gestión del servicio.

Como el valor no amortizado era inexistente, atendido que los gastos efectuados por el Estado para mantener el servicio fueron superiores, no existiría en la actualidad deuda alguna de éste para con la Empresa.



A mayor abundamiento, con fecha 20 de diciembre de 1983 y mediante resolución N° 619, del Director Regional de Aguas, se otorgó un Derecho de Aprovechamiento de Aguas en favor de la Empresa de Obras Sanitarias de la V Región, en la Comuna de Papudo. Dicha resolución, publicada en el Diario Oficial en la forma que ordena el Código de Aguas, no fue recurrida por la denominada Empresa de Agua Potable de Papudo, con lo cual resulta inestimable que la titularidad del servicio, a lo menos en lo que respecta al Derecho de Aprovechamiento otorgado, corresponde a la Empresa de Obras Sanitarias S.A., la cual administra en la actualidad el sistema en calidad de sucesión de la Dirección de Obras Sanitarias que reemplazó en su oportunidad a la Dirección General de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado.

Finalmente, cabe hacer presente, que ESVAL S.A., explota actualmente el servicio por mandato de la Ley, y que el artículo 35 del decreto con fuerza de ley N° 382 de 1988, obliga al prestador a garantizar la continuidad y calidad de los servicios sanitarios, función que hoy sólo puede cumplir ESVAL S.A., en el mencionado litoral.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones que preceden, debe concluirse que carece de fundamento la solicitud de devolución de la denominada Empresa de Agua Potable de Papudo y pago de una eventual compensación por parte del Estado."

Como usted comprenderá, en mérito de los antecedentes y conclusiones referidas, no me es posible acceder a su solicitud.

Lo saluda atentamente,

PATRICIO AYLWIN AZOCAR