



A: Fiscalía

AB

Dario D
8/04/09

COPIAPO, 06 de abril de 2009
CH. N° 155/09

Señora
MAGALY ESPINOSA SARRIA
Superintendente de Servicios Sanitarios
Moneda N° 673 – 7° Piso
SANTIAGO

Sr. Cristian Arellano P.

De mi consideración:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 18.902 y 15 de la Ley 19.880, mediante la presente vengo en interponer recurso administrativo de reposición, respecto de la Resolución N° 1145 del 27 de marzo de 2009, que resuelve las observaciones a las bases preliminares del proceso tarifario Aguas Chañar S.A., de acuerdo con los antecedentes y argumentos que se adjuntan.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

RAMÓN CAÑAS CAMBIASO
GERENTE GENERAL

RECIBIDO
HORA: 2345 06 ABR 2009 S
OFICINA DE PARTES Superintendencia de Servicios Sanitarios

~~este plazo~~ plazo respuesta ANS vence : 21.04.

INTERPONE RECURSO ADMINISTRATIVO DE REPOSICIÓN

SEÑORA SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS SANITARIOS

AGUAS CHAÑAR S.A., sociedad anónima del giro de su denominación, domiciliada en Avda. Copayapu N° 2970, Copiapó, representada por su Gerente General don Ramón Cañas, a la Señora Superintendente de Servicios Sanitarios, con respeto digo:

Que encontrándonos dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, cuyo texto refundido fue fijado por el DFL N° 1/19653, de 13 de diciembre de 2000, 31 de la Ley 18.902, y 25 y 59 de la Ley 19880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos, vengo en interponer recurso administrativo de reposición en contra de la Resolución N° 1145, de 27 de marzo de 2009, que resuelve las observaciones formuladas por mi representada a las Bases Preliminares del Quinto Proceso Tarifario de Aguas Chañar, período 2010-2015, y fija sus Bases Definitivas, a fin de que éstas últimas sean corregidas, enmendadas, modificadas o complementadas, según corresponda de acuerdo al mérito del presente recurso y a las correlativas observaciones que nuestra representada formulara en tiempo y forma de acuerdo a lo dispuesto en el D.F.L. N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 453, de 1989, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, a objeto que de dicha manera las Bases Definitivas del Quinto Proceso Tarifario de Aguas Chañar contemplen las observaciones rechazadas en el documento denominado "Respuestas a Observaciones a Bases Preliminares Estudio Tarifario Aguas Chañar S.A." y que son materia de esta reposición.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2009, nuestra representada presentó observaciones fundadas a las "BASES PRELIMINARES ESTUDIO TARIFARIO EMPRESA AGUAS CHAÑAR S.A." formuladas por la Superintendencia.

Con fecha 27 de marzo de 2009, esta Superintendencia dictó la Resolución N° 1145 por la cual resolvió las observaciones presentadas por Aguas Chañar, aprobando por una parte el documento denominado "Respuestas a Observaciones a Bases Preliminares Estudio Tarifario Aguas Chañar S.A.", y por la otra el documento denominado "Bases Definitivas Estudio Tarifario Empresa Aguas Chañar S.A. "

La Resolución que se impugna mediante la interposición del presente recurso fue notificada mediante carta certificada despachada el día 27 de marzo de 2009, por lo que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 18.902 y 25 de la Ley 19.880 la notificación debe entenderse hecha el día 1 de abril del mismo año.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 18.575, artículos 25 y 59 de la Ley 19.880 y artículo 31 de la Ley 18.902, el plazo para interponer el recurso de reposición es de cinco días hábiles contados desde la notificación del acto administrativo impugnado, en este caso la Resolución pronunciada por esa Superintendencia, ya individualizada.

FUNDAMENTOS Y PETICIONES

Rechazo a la observación 4, Polinomios de indexación: Índices a utilizar

La observación planteada por la empresa es que las bases establecen en forma taxativa los índices que se deben utilizar, en circunstancias que la Ley de Tarifas en su artículo 9, inciso 4º permite en forma explícita utilizar cualquiera de los índices de precios informados por el Instituto Nacional de Estadísticas. Por lo tanto, mal pueden las Bases restringir lo que permite la Ley.

La respuesta a la observación no presenta ningún fundamento en contra del argumento presentado en ésta, cual es la manifiesta ilegalidad de que las Bases deniegue al prestador la posibilidad de utilizar índices que la Ley explícitamente faculta. Más aún, la respuesta se refiere a índices "propuestos", lo que distorsiona el caso, porque en la práctica las Bases Definitivas en su actual redacción implican eliminar índices que la Ley expresamente autoriza. Esta decisión de la Resolución que se impugna infringe el principio de juridicidad, y el de imparcialidad contemplado por el art. 11 de la Ley 19.880.

La respuesta de la SISS se explaya en las razones que tiene la Superintendencia para considerar que los índices "más convenientes" son los que pretende exigir a través de la Bases. La argumentación no se relaciona en nada con la observación, que no atañe al mérito de los índices, sino a la facultad de la Superintendencia de actuar más allá de lo que la Ley le autoriza, estableciendo restricciones en las Bases que trasgreden derechamente el texto expreso de la Ley.

Cabe hacer presente, además, que la Superintendencia aceptó idéntica solicitud de Aguas Chañar en el cuarto proceso tarifario, y no se fundamenta en la actual respuesta a las observaciones de la empresa por qué razón ahora resulta impertinente.

De acuerdo con lo expuesto, se solicita indicar que el estudio de la empresa, según lo establece el artículo 9, inciso 4º de la Ley de Tarifas, no tendrá restricciones para plantear el conjunto de índices de precios que su análisis indique como más representativos de las estructuras de costos involucradas en las diferentes etapas del servicio sanitario, siempre que sean informados por el Instituto Nacional de Estadísticas, pues tal es la facultad que le confiere la Ley.

Rechazo a la observación 7, Entrega del estudio de proyección de demanda.

La observación de la empresa plantea que las bases obligan a ésta a entregar una proyección de demanda que constituye un aspecto central del estudio tarifario y que dicha proyección queda afectada a todas las restricciones que imponen las mismas bases para modificar los antecedentes que se entregan en cumplimiento del artículo 5° del Reglamento de la Ley de Tarifas.

El fundamento del rechazo sostiene que la proyección de demanda es un "antecedente", cuando verdaderamente no lo es. En efecto, no constituye un hecho previo y observable sino una estimación, y por lo tanto, necesariamente imprecisa y susceptible de ser mejorada a fuerza de mayores análisis, aplicación de criterios más adecuados, etc..

El fundamento se refiere a la proyección de demanda "de planificación", que debe coincidir con la empresa real, y que la empresa debe mantener actualizada como antecedente para su gestión.

La demanda de planificación es la demanda del Plan de Desarrollo, que la empresa mantiene actualizada. La SISS no sólo conoce a cabalidad esa demanda sino que dispone de ella y más aún, la aprueba. Por lo tanto la SISS ya cuenta con el antecedente que está solicitando.

Pero la demanda de planificación requerida para la gestión no tiene los mismos horizontes ni el mismo propósito que la proyección de demanda para el estudio tarifario. A su turno, los efectos de eventuales errores de pronóstico son diferentes para ambas demandas. La demanda de planificación requiere precisión para determinar la oportunidad y el dimensionamiento de nuevas inversiones; en las áreas en que no se requieren inversiones en el corto plazo, los eventuales errores de pronóstico no tienen efecto alguno. Por el contrario, toda desviación de la proyección de la demanda del estudio tarifario tiene un efecto directo sobre las tarifas.

La disposición de las Bases, al atribuir a la proyección de demanda la calidad de antecedente, impide su modificación por la empresa durante la realización del estudio tarifario, lo que conculca los derechos que la normativa tarifaria otorga a la empresa.

En efecto, y por una parte, acorta el plazo legal de que la empresa dispone para elaborar un aspecto central del estudio tarifario, impidiendo introducir precisiones y mejoras dentro del período de elaboración del estudio.

Por la otra, establecido por la Ley un procedimiento reglado para dirimir controversias, altera las reglas que prevé la legislación para la realización de dos estudios tarifarios paralelos y diferentes, que no son otras que el intercambio de los estudios de la SISS y de la empresa, los cuales han de manifestar fundadamente las condiciones de la empresa modelo y su entorno, sin que ninguna de las partes pueda conocer, *ex ante*, la posición final del estudio de la otra.

Con la disposición de las bases, la SISS conocerá con certeza la posición de la empresa en un aspecto central del estudio tarifario de ésta última, alterando el equilibrio que la legislación asegura a ambas partes en la realización de sus respectivos estudios. Así, la disposición de las Bases infringe el principio de juridicidad e imparcialidad a que debe someterse la SISS.

En mérito de lo expuesto, se solicita eliminar la obligación de entregar la proyección de demanda de la empresa. En subsidio, se solicita establecer explícitamente que el estudio de demanda exigido por las Bases no inhabilita a la empresa para introducirle modificaciones entre la fecha de su entrega a la SISS dentro del plazo del art. 5º del Reglamento, y la de intercambio de los estudios tarifarios.

Rechazo a la observación 8, Fuentes de información

La observación de la empresa solicita dejar abierto el período máximo que puede abarcar la información histórica que se utilice para el estudio tarifario.

La fundamentación en las observaciones fue la siguiente: a) para una proyección de 5 años (para autofinanciamiento) y de 15 años (para costos incrementales de desarrollo) las series históricas cortas implican un muy amplio intervalo de confianza; b) la demanda por agua es manifiestamente influida por los ciclos económicos y por lo tanto es fundamental proyectarla considerando al menos un ciclo económico completo y no proyectar a partir de una parte de un ciclo, ya sea expansivo o recesivo, y, c) la pertinencia o no de la información histórica más antigua debe evaluarse por su propio mérito y no determinarse a priori, sin mayor fundamento.

La respuesta de la SISS no aborda los puntos a) ni b) y sostiene sin argumento que “la información de los años anteriores a 2004 es menos confiable...”.

La contradicción, falta de análisis y fundamento de la SISS respecto de la confiabilidad de la información queda en evidencia en el hecho que en las Bases Preliminares la SISS estimó que la información menos confiable era la de los años anteriores a 2003, fruto del error en que incurrió respecto al año base del estudio tarifario, el cual fue enmendado en la respuesta a la Observación 1 de Aguas Chañar. Ahora, por la corrección del año base en las Bases Definitivas, la SISS ha dejado de estimar confiable la información del 2003, que en las Bases Preliminares sí lo era. Lo que era idóneo antes, ha dejado de serlo ahora. Aparece así a las claras que la SISS trasgrede el principio de imparcialidad, apartándose además de la prescripción establecida por el artículo 53 de la Ley 18.575, que le exige emplear “medios idóneos de diagnóstico, decisión y control” para la consecución del interés general, adoptando decisiones razonables e imparciales.

De acuerdo a lo expuesto, se solicita no restringir el uso de información histórica para definir la demanda.

Rechazo a la Observación 15, Capacidad de las captaciones subterráneas.

La empresa solicitó considerar una modelación del acuífero en donde tiene la mayoría de sus captaciones (sector 4 denominado “Mal Paso – Copiapó”), con el fin de estimar una proyección de su comportamiento en el tiempo, específicamente en el año de la demanda de autofinanciamiento, y no definir las captaciones para la empresa modelo en los puntos en los que actualmente dispone de derechos de agua, sino en zonas hidrogeológicas mejor prospectadas.

La respuesta del regulador mantuvo la redacción de las bases argumentando que en ellas permiten considerar captaciones alternativas a las existentes siempre que aseguren en forma eficiente el abastecimiento de la población.

Sin embargo, las bases definen como captación alternativa a la que tenga "características físicas distintas a la captación existente a objeto de que asegure el alumbramiento de los derechos en cuestión"¹.

De acuerdo a los informes hidrológicos entregados por la empresa en fecha reciente a la Superintendencia², el sector 4 del acuífero subterráneo del valle de Copiapó, en donde la empresa concentra la casi totalidad de sus fuentes de agua cruda, presenta un déficit en su balance hídrico de 45,45 Mm³/año, con una entrada de 14,55 Mm³/año y extracciones del orden de los 60,00 Mm³/año, lo que implica una tendencia al descenso de los niveles estáticos y dinámicos en dicha zona de; entre 5 a 12 m/año, lo que significa que la capacidad de extracción actual de la empresa disminuirá en un 40% al año 2011 y en un 65% al año 2013.

El mismo informe señala la inconveniencia de perforar nuevos pozos en el acuífero de Mal Paso – Copiapó, debido a que el desbalance anual en el acuífero, proviene del almacenamiento, el cual se estima en un volumen de entre 170 a 340 Mm³.

Producto de lo anterior, no es posible aplicar los conceptos descritos en las Bases Tarifarias en su punto 3.3 en acuíferos que se encuentran con una evidente sobreexplotación y con grado crecientes de agotamientos en un futuro cercano.

De esta forma, aún cambiando las "características físicas" de las captaciones existentes (profundidad, diámetro, emplazamiento), no es posible satisfacer las demandas de autofinanciamiento con la metodología definida en la Bases Tarifarias.

La Resolución impugnada, que mantiene en las Bases Definitivas lo prescrito por las Bases Preliminares, prescinde del mérito de los antecedentes proporcionados por la empresa, violando con ello los principios de contradictoriedad, razonabilidad e imparcialidad contemplados en los artículos 10 y 11 de la Ley 19.880 y 53 de la Ley 18.575.

Por lo expuesto, se reitera la solicitud de considerar una modelación del acuífero en cuestión con el fin de definir zonas hidrogeológicas más aptas para satisfacer la demanda de autofinanciamiento (Q*), atendiendo a la circunstancia de que el pleno ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos, permanentes y continuos de que es propietaria la empresa, no tiene en la realidad de los hechos la capacidad de respaldar en caso alguno la capacidad de explotación que necesita la empresa modelo para satisfacer la demanda de autofinanciamiento.

Rechazo a la observación 35, Rotura y reposición de pavimentos Crecimiento de las redes, arranques y UD

Mediante esta observación de la empresa solicitó que el crecimiento de las redes, arranques y UD resultara afecto a rotura y reposición de pavimentos (RRP).

El fundamento de la empresa es que la empresa modelo es una que parte de cero, en un momento determinado, sin referencia a la evolución histórica de la empresa real. Además ilustra la inconsecuencia de la disposición a través del efecto que produce en los aportes de terceros, en que la empresa no renta sobre los activos, pero debe no

¹ Bases Definitivas, Estudio Tarifario Empresa Aguas Chañar S.A., Período 2010-2015, marzo 2009, Página 38.

² "Situación de los Pozos de Agua Chañar en Copiapó y Alternativas de Abastecimiento de Agua para Copiapó, Caldera y Chañaral", Fernando Peralta Toro, Marzo 2009.

obstante mantenerlos y reponerlos al final de su vida útil. En estos casos, las bases pretenden que la empresa considere el mantenimiento y reposición de redes, arranques y UD sin incorporar el costo de rotura y reposición de pavimentos respecto al crecimiento de los mismos, en circunstancias que la pavimentación de las nuevas urbanizaciones es una obligación legal que tienen los urbanizadores, y como tal debe ser incorporada en la empresa modelo.

La fundamentación del rechazo de la SISS tiene tres párrafos: los primeros dos no son pertinentes a la observación, y el tercero confunde la empresa modelo con la empresa real.

Más aún, incluso manteniendo la confusión entre empresa real y empresa modelo, la condición no se aplica para el caso de aportes de terceros que señala la observación de la empresa.

De acuerdo con lo anterior, se solicita eliminar el impedimento a considerar RRP para el crecimiento de las redes, arranques y UD.

Rechazo a la observación 45, Proyección de aportes de terceros al autofinanciamiento

Mediante esta observación la empresa solicitó que se elimine de las Bases la disposición de proyectar los aportes de terceros al autofinanciamiento.

La fundamentación de la empresa tiene dos partes: a) la formulación que tiene la ley de tarifas respecto a la forma de incorporar los aportes de terceros, y, b) la obligación que establece el ORD. SISS N°3134 del 20/10/2008 para la concesionaria de construir las redes necesarias para dotar de los servicios de agua potable y/o alcantarillado a aquellos sitios con numeración municipal, y/o títulos de dominio ya sea en trámite o saneados y que se encuentran en sectores urbanísticamente consolidados.

La obligación del prestador de construir las redes en sectores consolidados es gravitante para Aguas Chañar en las redes de alcantarillado. De un total de 77.096 inmuebles en territorio operacional (TO) a diciembre de 2008 (SIFAC N°1), 3.369 (4,4%) corresponden a inmuebles que no están frente a red de alcantarillado, y esa red tiene que construirla Aguas Chañar sin aportes de terceros. El caso es especialmente relevante en Caldera, con un 19,4% de los inmuebles en TO que no están frente a red de alcantarillado, y en Inca de Oro, en que no existe red.

En mérito de lo anterior, se solicita que el punto c) del Capítulo III 12.2.3, página 167 de las Bases, admita un ajuste para la construcción de redes de acuerdo con la obligación que establece el ORD. SISS N°3134 del 20/10/2008

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas,

RUEGO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTE se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición, acogerlo en todas sus partes y modificar las Bases Definitivas del Quinto Proceso Tarifario de Aguas Chañar en la forma y aspectos solicitados en el cuerpo de este escrito.