

*M. Cristina de la Cruz*

**INTERPONE RECURSO DE REPOSICION CONTRA RESOLUCION DE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS QUE INDICA**

**SEÑORA SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS SANITARIOS**

**Santiago Hernando Pérez**, en representación de **AGUAS ARAUCANÍA S.A.**, en adelante también "la Empresa", ambos domiciliados para estos efectos en Vicuña Mackenna N° 0202, comuna y ciudad de Temuco, Novena Región, a la Señora Superintendente de Servicios Sanitarios, respetuosamente digo:

Que, en la representación que invisto, y en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 59 de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 9 de la Ley N° 19.575 (artículo 19 del DFL N° 1/Ley N° 19.653 de 2001) y 31 de la Ley N° 18.902, vengo en interponer recurso de reposición contra de la Resolución N° 505, de fecha 24 de febrero de 2010, que contiene la Respuesta de esa Superintendencia a las Observaciones presentadas por Aguas Araucanía S.A. a las Bases Preliminares en el marco del presente proceso de fijación tarifaria, por las razones de hecho y de derecho y respecto de los puntos que a continuación expongo:

**II OBJETO Y ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

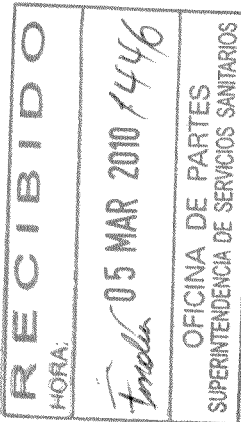
**1.- Recurso que se interpone**

El artículo 31 de la Ley N° 18.902 establece la posibilidad de solicitar siempre la revisión del acto administrativo observado, en base a la interpretación del recurso de reposición o de impugnación contenido en el artículo 9° de la Ley N° 18.575 sobre Bases de Administración del Estado, hoy artículo 10 del texto refundido de dicho cuerpo legal (DFL N° 1 de 2001).

Lo anterior ha sido complementado por lo dispuesto en la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. De esta forma, se ha consagrado el principio de contradictoriedad de los actos administrativos (artículo 9°), pudiendo en consecuencia el prestador sanitario aducir en cualquier momento del procedimiento "alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio" en contra del órgano administrativo y los actos que dicte, y del principio de impugnabilidad de los mismos, el que en caso de aceptarse (su rechazo debe ser también fundado) la misma autoridad administrativa deberá "dictar por si mismo el acto de reemplazo" (artículo 15 de la Ley N° 19.880).

**2.- Plazo para su interposición.**

De acuerdo a lo dispuesto por las normas citadas, el plazo de interposición del presente recurso es de cinco días hábiles contados desde la resolución reclamada. A su turno, tanto el artículo 18 de la Ley N° 18.902 como el artículo 46 de la Ley N° 19.880 establecen que el cómputo de dicho plazo



se entiende que empieza a correr desde el tercer día siguiente a su recepción por la Empresa de Correos de Chile.

En la especie, la resolución objeto del presente recurso fue notificada a nuestra representada mediante carta certificada ingresada a Correos de Chile el día 1° de marzo de 2010.

Por consiguiente, nuestra representada se encuentra dentro de plazo para la interposición del presente recurso de reposición.

### **3.- Objeto del Recurso**

El artículo 13 del DFL N° 70, complementado por el artículo 4° de su Reglamento establece que la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en adelante también "la SISS", tiene la obligación legal de responder fundadamente a las observaciones que se formulen a las Bases Preliminares de un prestador sanitario en el marco del proceso tarifario de la misma.

En este caso concreto, con fecha 1° de marzo de 2010 la SISS respondió las observaciones que nuestra representada formuló a las Bases Preliminares del Estudio Tarifario de Aguas Araucanía S.A.

De la revisión de dichas respuestas, nuestra representada ha decidido solicitar a la SISS que revise y reponga su respuesta en relación con las siguientes observaciones formuladas en nuestra presentación arriba aludida:

- Observación 3: Dimensionamiento limitado a la Demanda de Autofinanciamiento (Q\*).
- Observación 4: Polinomios de Indexación.
- Observación 11: Capacidad de fuentes subterráneas.
- Observación 12: Capacidad de fuentes superficiales.
- Observación 14: Coeficiente de recuperación AS.
- Observación 16: Incorporación de Aguas de infiltración de Napa en las redes AS.
- Observación 19: Costos Ambientales.
- Observación 49: Intereses Intercalarios.

Se deja expresa constancia que en este Recurso de Reposición no se incluye un conjunto de materias que en las Bases Definitivas no están tratadas conforme a la legislación vigente, cuya impugnación por la vía del presente recurso de reposición resultaría inoficiosa, desde que la propia Superintendencia de Servicios Sanitarios, encargada de resolver el recurso, ha anticipado el resultado de las mismas.

En función de lo expuesto precedentemente, Aguas Araucanía S.A. hace respecto de todas las materias señaladas en el documento denominado "Observaciones a las Bases Preliminares", presentado en el marco del presente proceso de fijación tarifaria, que no se incluyen en este recurso, expresa reserva de cualquier y todo derecho y/o acción que pudiere derivar de las mismas y específicamente de su inclusión en las Bases Definitivas.

Por último, y habida consideración de lo ya expresado, hacemos presente que este recurso debe entenderse en el contexto y circunscrito exclusivamente a este proceso de fijación tarifario, razón por la cual su contenido no importa precedente alguno respecto de futuras actuaciones de esta empresa en éste u otros procesos tarifarios, toda vez que, como se ha dicho, los reproches técnicos y jurídicos que se pasan a exponer a continuación no son los únicos que Aguas Araucanía S.A. podría formular a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en relación a las Bases Definitivas.

## **II FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN**

**1.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 3 de la Empresa relativa al dimensionamiento acotado a la demanda de autofinanciamiento (Q\*) (Página 19, N° 4.5, Capítulo I y página 101, N° 6.6.1, Capítulo III de las Bases).**

### **1.a Contenido de la Respuesta**

#### **"Respuesta**

*Se rechaza lo solicitado y se mantiene redacción de las bases.*

#### **Fundamentos**

*El nivel tarifario se determina mediante el costo total de largo plazo (CTLP) concepto definido en el inciso quinto del artículo 4 de la ley: "Se entenderá por costo total de largo plazo aquel valor anual constante requerido para cubrir los costos de explotación eficiente y los de inversión de un proyecto de reposición optimizado del prestador, dimensionado para satisfacer la demanda, que sea consistente con un valor actualizado neto de dicho proyecto igual a cero, en un horizonte no inferior a 35 años".*

*La demanda que ha de ser utilizada para dimensionar el proyecto de reposición y determinar su costo total de largo plazo, es la demanda anual actualizada del período tarifario.*

- a) El dimensionamiento sin holguras es consistente con respetar la trayectoria de una empresa modelo que no crece en todo su horizonte de planificación.*
- b) El sobredimensionar la infraestructura de la empresa modelo sólo podría ser justificado por razones de modularidad en la construcción de las obras, situación que está contemplada en las bases vigentes.*

*Otras razones para sobre dimensionar la infraestructura son posibles únicamente cuando los supuestos del modelo consideran, al mismo tiempo, demandas crecientes, modularidad de las inversiones y economías de escala. Esta triple condición no se presenta en la empresa modelo y por tanto, no existe una justificación para sobredimensionar las obras. El aspecto de eficiencia en la metodología de cálculo tarifario se refleja en la*

determinación de las tarifas eficientes y en el proyecto de expansión que sí recoge el dimensionamiento con holguras.

La empresa confunde conceptos en su análisis y no recuerda que las tarifas que se fijan a una empresa sanitaria regulada, corresponden a las tarifas que se determinan a partir del costeo de una empresa eficiente que cumple con ciertas características y son, entre otras, "que inicia su operación", niveles de pérdidas eficientes, con nuevos materiales, nuevas tecnologías y que "enfrenta una demanda constante". El ejemplo señalado por la empresa corresponde a una situación específica, asociada al funcionamiento de la empresa real, con sus ineficiencias particulares, pero en ningún caso corresponde a una práctica que se pueda considerar como criterio general a utilizar en el dimensionamiento de la empresa modelo.

Por estos motivos, no se acoge la observación de la empresa".

### **1.b Argumentos de la Reposición**

a) La respuesta de la SISS se basa exclusivamente en el argumento de que la empresa modelo enfrenta una demanda constante. Incluso cita esa afirmación entre comillas, junto con aquella otra que señala que la empresa modelo inicia su operación. Sin embargo, a diferencia de esta última, que sí figura en el artículo 27 del Reglamento de Tarifas, no existe norma alguna en la ley ni en el reglamento que señale que la demanda que enfrenta la empresa modelo sea constante.

Muy por el contrario, El Artículo 24 del D.S. MINECON N° 453/89 señala expresamente que la empresa modelo debe ser diseñada considerando "**considerando para ello su trayectoria óptima de crecimiento**".

Realmente resulta incomprensible la negativa reiterada de la SISS de aplicar una norma que, de acuerdo a lo dispuesto por la letra c) del artículo 3 de la ley N° 18.902, se encuentra obligada a cumplir y a hacer cumplir.

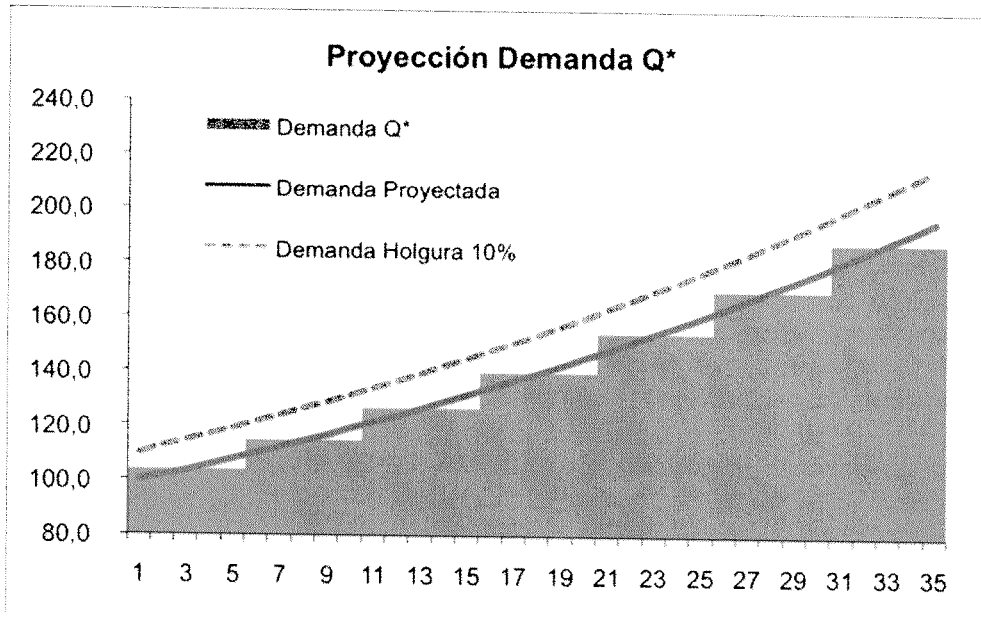
Resulta imprescindible que la SISS, que debe responder fundadamente las observaciones a las Bases Tarifarias, explique por qué se niega a aplicar la norma reglamentaria según la cual la empresa modelo se debe diseñar considerando la trayectoria óptima de crecimiento.

b) Dentro del objetivo de determinar las tarifas eficientes, la utilización de  $Q^*$  como anualidad equivalente, no tiene por objeto simplificar el problema de la empresa eficiente que enfrenta una demanda creciente y que está expuesta a volatilidad en la demanda.

La utilización de la demanda  $Q^*$  en el cálculo, permite resolver la dificultad de dimensionar y calcular flujos con un vector de demanda.  $Q^*$  es efectivamente la anualidad constante cuyo VAN es igual al VAN de las demandas proyectadas, y presenta la ventaja de que permite, al igual que el CTLP, trabajar con una anualidad equivalente y obtener tarifas únicas.

El objetivo de autofinanciamiento se cumple, sin embargo al aplicar cada cinco años el mismo procedimiento, de modo que la norma no niega el

crecimiento, sino simplifica el cálculo normalizándolo para una demanda promedio cada cinco años. El competidor virtual que dispone la norma, para efectos de simplicidad tiene una demanda plana sólo para el período de 5 años.



Así como calcular el promedio de una serie no es inconsistente con que esta presente varianza, el utilizar la anualidad representativa para representar un vector no opera mágicamente eliminando otras propiedades estadísticas del vector representado, este presentará efectivamente volatilidad: el utilizar Q\* como vector de demanda representativo, no simplifica tampoco la dificultad que representa la volatilidad de la varianza, la que deberá ser la misma que la de la empresa real. En estas condiciones los factores de seguridad exigidos en sus BOD para la empresa real que revisamos en la próxima letra, resultan ser los mismos requeridos para la empresa modelo

b) Por otra parte, otra exigencia del diseño de la Empresa Modelo, contenida en el artículo 27 del D.S. MINECON N° 453/89 es que debe cumplir con la normativa y reglamentación vigente.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55 del D.F.L. MOP 382/88 y por los artículos 4 letra c) y 11 letra c) de la Ley N° 128.902, los prestadores sanitarios están obligados a cumplir con las órdenes e instrucciones que les imparta la SISS.

A este respecto, la propia SISS considera que las instalaciones deben contar con una holgura mínima para la prestación de los servicios, del orden de un 10% respecto de la demanda proyectada, independientemente si ésta es creciente o constante.

Esto se hace evidente en los instructivos que presenta la autoridad en su página web para el llenado de los balances de oferta demanda, que deben

ser presentados anualmente por las empresas, donde se instruye directamente que aquellas instalaciones con holgura menor a este valor se deben clasificar como "en riesgo".

A mayor abundamiento, en la revisión de los Planes de Desarrollo de la Empresa, actualmente en proceso, también se ha manifestado esta condición. De hecho, en la misma observación materia de esta reposición, se presentó el caso de Temuco, donde se conmina a la empresa a adelantar inversiones en obras donde se satisface la demanda proyectada, pero donde se cuenta con una holgura menor a un 10% en los primeros años.

No entendemos la aseveración de la respuesta, donde indica que este es una situación "específica de la empresa real", con sus "ineficiencias particulares". El balance referido se presenta con los datos reales de demanda y de oferta y la holgura resultante no tiene relación con las potenciales "ineficiencias". La única objeción presentada por la SISS es que no se cuenta con la seguridad que, de acuerdo a su propio criterio, sería exigible para este sistema de distribución.

En esta misma línea, la SISS, el 16 de febrero de 2010, hizo llegar a la empresa el ordinario 573, donde exige a la empresa contar con un mayor nivel de producción en la localidad de Victoria, donde se registró una demanda máxima diaria de 113 [L/s] y, de acuerdo a la fiscalización de la SISS, la capacidad de la oferta alcanzaba a 114 [L/s].

A este respecto se instruye en el inciso 5 de ese documento lo siguiente (énfasis añadidos):

*"5. En virtud de lo señalado en los párrafos anteriores, se observa una clara inconsistencia entre la información de producción entregada por vuestra representada y lo constatado por esta Superintendencia en inspecciones efectuadas en terreno, **quedando en evidencia que el actual sistema de abastecimiento carece de porcentaje de seguridad**, con relación a la disponibilidad del caudal producido al día de máxima demanda. Por consiguiente, **se le instruye a Ud. tomar todas las medidas necesarias para incrementar su nivel de seguridad**, garantizando la continuidad de abastecimiento de Agua Potable las que deberán ser informadas en un plazo que no podrá exceder del día 22 de febrero del presente año."*

Por otro lado, en su Ordinario 1581, del 23 de Marzo de 2007, la SISS recalca, en un documento entregado a toda la industria, la necesidad de mantener niveles de seguridad en los sistemas de producción y distribución de agua potable, que permitan garantizar la continuidad de suministro, y obliga a las empresas a identificar los servicios de producción que puedan estar "en riesgo", y a comprometer obras para evitar esta situación.

Se reproduce el texto referido (énfasis añadido):

*"Como es de su conocimiento esta Superintendencia requiere información periódica acerca de las fuentes de producción incluyendo*

entre otros antecedentes su capacidad máxima de producción y la relación respecto al consumo del día de máxima demanda del servicio de producción correspondiente (PRO 18001 y Of. SISS N° 2603 del 28.12.2006). **Con dichos antecedentes esta Superintendencia define índices de seguridad de los distintos sistemas de producción que permitan de este modo asegurar la continuidad de los sistemas de distribución de agua potable conforme lo establece la normativa y legislación vigente.**

Conforme a los datos remitidos por las empresa sanitarias a nivel nacional no deberían ocurrir eventos de discontinuidad por deficiencia de las capacidades de las fuentes de producción, situación que además debió haber sido prevista por las respectivas empresa sanitarias en los planes de desarrollo, incorporando las ampliaciones o mejoras necesarias, en la oportunidad necesaria, conforme a los balances de oferta demanda respectivos. No obstante todo lo señalado, en el último periodo estival la Superintendencia ha tomado conocimiento de sucesivos eventos denunciados por autoridades, usuarios o comunicaciones de las propias empresas sanitarias respecto a deficiencias de la capacidad de fuentes de producción que no han sido capaces de abastecer la demanda de los respectivos servicios de distribución.

Dicha situación aparece como inaceptable al momento de evaluar los antecedentes proporcionados en los procesos enumerados anteriormente, que precisamente están focalizados a asegurar a la población la continuidad de los servicios. Lo anterior sólo podría explicarse por la entrega de información errada o incompleta por parte de las empresas, lo cual ha significado poner en nesgo este aspecto fundamental de la calidad de servicio.

Conforme a lo anterior se solicita identificar, aquellos servicios de producción que pudiesen presentar cualquier riesgo para abastecer la demanda del próximo periodo estival,, revisando la información proporcionada a la Superintendencia y ejecutando las obras necesarias antes del 01 de octubre del presente año. Se deberá informar a la Superintendencia, el nombre del servicio, el BOD conforme a la demanda máxima diaria actual y del próximo periodo estival y las obras programadas para asegurar el suministro. En caso que no existan servicios en riesgo, así lo deberá ratificar cada empresa sanitaria, a través de una carta firmada por su gerente general. **La SISS considerará un agravante, la ocurrencia de un evento de desabastecimiento a futuro, en algún sistema no informado en condición de riesgo por la empresa."**

Los antecedentes presentados dejan en evidencia que la exigencia de la propia SISS a las empresas, y a Aguas Araucanía S.A. en particular, respecto de mantener niveles de seguridad que garanticen la continuidad del suministro, no es un hecho aislado o una "situación específica", como se esgrime en la respuesta, sino que corresponde a una condición permanente que se aplica a toda la industria.

Ahora bien, si la demanda proyectada en los balances, sea ésta creciente o constante, así como los coeficientes de diseño usados en el dimensionamiento, fueran valores de una certidumbre absoluta, no sería necesario contar con estos márgenes de seguridad para garantizar el suministro. Sin embargo, las proyecciones, tanto en la empresa real como en la empresa modelo, presentan variaciones respecto de los valores que se registran finalmente, las que deben ser incorporadas en el análisis del diseño de las unidades de infraestructura para garantizar la continuidad del suministro.

### **1.c Solicitud**

Solicitamos eliminar los siguientes párrafos de las Bases:

*Página 19. "El dimensionamiento de la infraestructura asociada al proyecto de reposición de la empresa modelo, se efectuará para satisfacer exactamente la demanda de autofinanciamiento ( $Q^*$ ). El dimensionamiento sólo podrá diferir del estrictamente asociado a esta demanda, por consideraciones a los tamaños comerciales existentes en el mercado".*

*Página 101. "...El dimensionamiento de la infraestructura calificada como obra especial y asociada al proyecto de reposición de la empresa, se efectuará para satisfacer exactamente la demanda de autofinanciamiento ( $Q^*$ )."*

## **2.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 4 de la Empresa relativa a los Índices de los Polinomios de Indexación (Página 20, N° 4.9, Capítulo I de las Bases).**

### **2.a Contenido de la Respuesta**

#### **"Respuesta**

*Se rechaza lo solicitado, manteniéndose la redacción de Bases.*

#### **Fundamento**

*Las bases señalan los índices más convenientes de considerar para la definición del indexador. El reglamento no especifica que cada ítem de costo deba utilizar el índice correspondiente más apropiado para ello, sino más bien, que la estructura de costos de la empresa se vea reflejada en función de los precios de los principales insumos, y en eso los índices propuestos son recomendables y ajustados a derecho, permitiendo generar fórmulas de indexación en las que las variables independientes no tienen correlación entre ellas.*

*La determinación del índice no sólo tiene que ver con cuáles son los índices particulares que conforman la canasta de índices a utilizar, sino que, de modo especialmente determinante, con la ponderación que se le otorgue a cada uno. De acuerdo a esto, el requerimiento de utilizar los índices*

*indicados en las bases, ciertamente no constituye una violación del reglamento, toda vez que el indexador propio se determinará necesariamente en el estudio de costos ya que la ponderación relativa de cada índice utilizado en su confección será recién determinada en esa instancia.*

*Esta Superintendencia pretende lograr una agrupación de los distintos ítems tal que, aquéllos cuyos precios estén altamente correlacionados, se agrupen en un índice común, de modo que, por un lado, se simplifique el polinomio a utilizar, y por el otro, se evite que se multipliquen los efectos de las variaciones.*

*Otro interés de esta Superintendencia, es mantener cierta estabilidad en los precios (esto es, minimizar la volatilidad de ellos), lo que se consigue con un agrupamiento mayor de ítems. La calidad y confiabilidad estadística de índices más agregados, como lo son el IPMN y el IPMI, es mayor que la de los índices más desagregados. De la misma manera, el error de estimación de la muestra y el coeficiente de variación de la muestra es mayor en índices más desagregados que en índices agregados.*

*A manera de muestra, el error de estimación máximo con que el INE trabaja en el IPM es de un 10%, lo que indica que el error de estimación de la muestra debe disminuir a medida que incrementamos el nivel de agregación de la canasta.*

*Finalmente, es importante para esta superintendencia mantener cierta homogeneidad en la reajustabilidad de los cargos tarifarios producto de la indexación, entre las distintas empresas, de manera que todos los polinomios de indexación estén compuestos por los mismos índices de precios. De esta forma, la reajustabilidad de las tarifas de las diferentes empresas del sector se origina por la variación de los mismos índices de precios, logrando así una mayor estabilidad y homogeneidad, haciendo más comparables los reajustes producidos por la indexación”.*

## **2.b Argumentos de la Reposición**

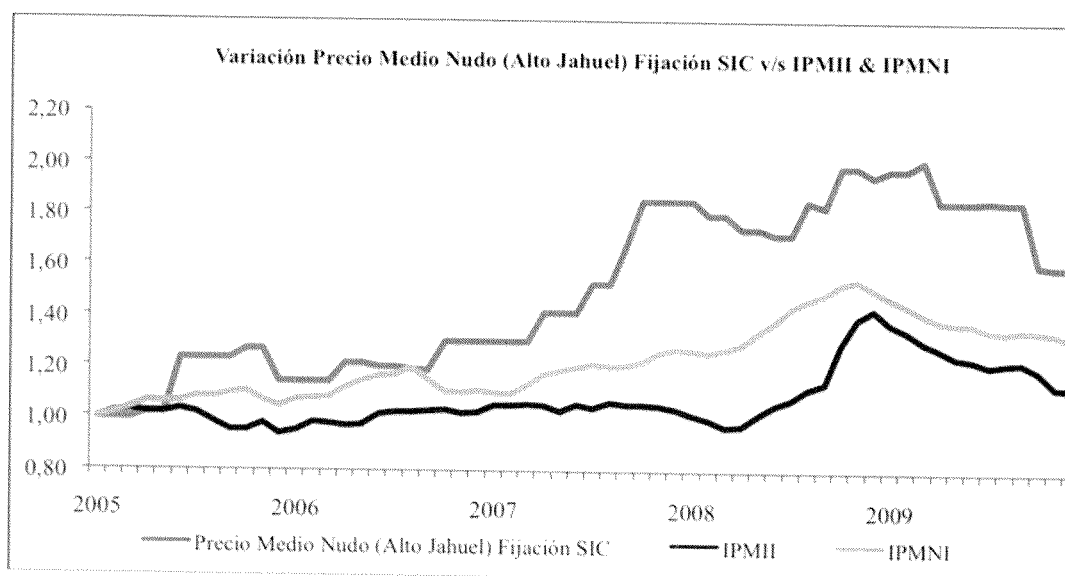
a) La respuesta de la SISS abunda en argumentos sobre la conveniencia y bondades de los índices establecidos en las Bases, agregando que con esta imposición no se vulnera el Reglamento, ya que se le otorga a la empresa la posibilidad de proponer en su estudio la ponderación que se les va a dar a cada uno de estos índices.

Sin embargo, el artículo 3º del D.S. MINECON N° 453/89, que indica cual es el contenido de los estudios tarifarios, señala que en ellos se determinarán “*las fórmulas tarifarias, constituidas estas últimas por las tarifas definitivas y sus respectivos mecanismos de indexación*”. Vale decir, el Reglamento dispone expresamente que los mecanismos de indexación deben estar determinados en los estudios tarifarios.

La alegación de que, al reservar a los estudios la determinación de la ponderación de los índices definidos en las Bases, se estaría cumpliendo con esta norma del Reglamento no es válida. Tal como lo ha señalado

reiteradamente la Contraloría General de la República, las normas tarifarias deben ser interpretadas restrictivamente, y la SISA carece de atribuciones para darles por la vía interpretativa un sentido distinto de aquél que expresamente ellas señalan. Entonces, si el Reglamento dice que los estudios tarifarios deben determinar los mecanismos de indexación, significa que deben definir tanto los índices a utilizar como sus ponderaciones. Si el reglamento hubiera querido restringir el ámbito de los estudios sólo a este último aspecto, lo hubiera dicho expresamente.

b) La comparación de los índices IPMII e IPMNI, alternativas para representar el costo de la energía con el precio nudo de energía e un buen ejemplo de cómo los índices propuestos no han representado el costo que se pretende indexar.



En lo que dice a calidad de los índices: el precio de nudo de la energía es el precio de escasez del recurso, su volatilidad le permite representar en cada momento el su costo de escasez.

c) Por último, el objetivo de estandarizar los indicadores de los polinomios de todas las empresas sanitarias puede ser atendible desde un punto de vista político, pero carece de sustento legal e, incluso, técnico, pues significa aplicar los mismos índices a empresas que pueden tener estructuras de costos distintas.

De acuerdo con el artículo 9, inciso 4º del D.F.L. MOP N° 382/88, los indexadores y fórmulas de indexación deben reflejar la estructura de costos de la empresa modelada: *"Finalmente, se estructurarán fórmulas que expresarán las tarifas en función de los índices de precios representativos de las estructuras de costos involucradas en las diferentes etapas del servicio sanitario"*.

## **2.c Solicitud**

Se solicita eliminar el siguiente párrafo de las Bases:

Página 20: "Los índices a utilizar corresponden a los siguientes:

- *Índice de Precios al Consumidor (IPC): publicado por el INE (o el que este instituto señale como su continuador).*
- *Índice de Precios al Por Mayor de Productos Nacionales Categoría Industrias Manufactureras (IPMNI): publicado por el INE (o el que este instituto señale como su continuador).*
- *Índice de Precios al por Mayor de Productos Importados Categoría Industrias Manufactureras (IPMII): publicado por el INE (o el que este instituto señale como su continuador)."*

## **3.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 11 de la Empresa relativa a la capacidad de las fuentes superficiales (Página 38, N° 3.2, Capítulo III de las Bases).**

### **3.a Contenido de la Respuesta**

#### **"Respuesta**

*Se rechaza lo solicitado por la empresa*

#### **Fundamentos**

*De acuerdo con los artículos 22 y 141 del Código de Aguas y lo dispuesto en el Manual de Normas y Procedimientos para la administración de Recursos Hídricos (Resolución DGA N° 3.504/08), la DGA se pronuncia sobre las peticiones de derechos de aprovechamiento de agua en base a un análisis de disponibilidad a nivel local, es decir, en el punto de captación solicitado, y por otro lado un análisis de disponibilidad a nivel de cuenca, de forma tal que la decisión de constituir un nuevo derecho no perjudique derechos de terceros.*

*Lo señalado significa que el caudal otorgado como derecho de aprovechamiento corresponde al caudal susceptible de ser extraído, en forma permanente y continua en el tiempo.*

*Esta Superintendencia no tiene competencia legal para restringir el uso o explotación del caudal concedido por la autoridad competente en la materia. Es evidente que la DGA al conceder un derecho de aprovechamiento, sopesa los caudales concedidos a terceros. De manera que constituiría una infracción al principio de legalidad que esta Superintendencia pretendiese modificar lo resuelto por la DGA en esta materia".*

### 3.b Argumentos de la Reposición

a) En primer lugar, la respuesta de la SISS no cumple con el mandato contenido en el artículo 13 del D.F.L. MOP 70/88, al no responder fundadamente cada uno de los argumentos contenidos en nuestra observación. En efecto, nuestra observación se basa en las siguientes razones, que fueron soslayadas por la SISS en su respuesta:

- i. El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento por parte de la DGA no significa que ésta garantiza que exista el caudal por el cual se otorga, ni menos aún garantiza su explotación de manera permanente y continua, como indican las Bases. En efecto, para otorgarlo, la DGA se limita a verificar si en un período de estiaje en la fuente existe el caudal solicitado conforme a los factores de uso del derecho.
- ii. Los factores de uso han ido aumentando por lo que los derechos otorgados en las fuentes exceden de su capacidad.
- iii. La DGA cuando estudia una fuente y hace sus balances de oferta demanda a factores de utilización inferiores a uno, y dependiendo del uso del derecho entre un 20 y 80%.
- iv. La Ley N° 20.017 ha venido a establecer limitaciones al uso de los derechos existentes, efectivamente aunque un titular tenga los derechos constituidos, para iniciar su uso debe solicitar el permiso de la DGA. La cual, para autorizar la bocatoma está facultada a solicitar un estudio hidrológico que asegure la sustentabilidad del recurso que se pretende extraer.

b) A mayor abundamiento, hay materias que fueron abordadas y rebatidas en el documento de observaciones y que formaron parte de la respuesta entregada por la SISS, haciendo caso omiso de los argumentos de la observación.

De hecho, cuando la SISS señala en su respuesta:

*"De acuerdo con los artículos 22 y 141 del Código de Aguas y lo dispuesto en el Manual de Normas y Procedimientos para la administración de Recursos Hídricos (Resolución DGA N° 3.504/08), la DGA se pronuncia sobre las peticiones de derechos de aprovechamiento de agua en base a un análisis de disponibilidad a nivel local, es decir, en el punto de captación solicitado, y por otro lado un análisis de disponibilidad a nivel de cuenca, de forma tal que la decisión de constituir un nuevo derecho no perjudique derechos de terceros."*

Ignora, como se señala claramente en la observación, que la propia DGA en el título 5.2 el mismo manual indica:

*"Solicitud de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas", establece la necesidad de realizar una nueva visita a terreno para realizar aforos, que se justificará en los siguientes casos:*

- ***Cuando los derechos constituidos originariamente no consideren los criterios actuales de constitución de derechos, es decir, derechos en ejercicio permanente o eventual, determinados en forma diferente a las metodologías actualmente utilizadas.***
- *Cuando no se consideren en los derechos constituidos originariamente caudales mínimos ecológicos.*
- *Cuando el cambio del punto de captación en el cauce signifique un cambio en la disponibilidad del recurso."*

Tampoco se hace cargo que La Ley N° 20.017 limita el uso de los derechos existentes. Efectivamente, aunque un titular tenga los derechos constituidos, para iniciar su uso debe solicitar el permiso de la DGA. La cual, para autorizar la bocatoma está facultada a solicitar un estudio hidrológico que asegure la sustentabilidad del recurso que se pretende extraer. Esta solicitud no está limitada a las fuentes que hayan sido cerradas para el otorgamiento de nuevos derechos. Puede ser y es solicitado por la DGA para fuentes que no están cerradas. En estas condiciones, suponer que la capacidad de la cuenca es igual a la suma de los derechos es desconocer que para aquellos derechos que no se encuentran en explotación existe esta condicionante al ejercicio del derecho.

c) Sin perjuicio de lo anterior, lo central de esta observación es que la SISS se aferra a una premisa que ella misma sabe que no es válida, cual es, que el otorgamiento de un derecho por parte de la DGA garantiza que su titular podrá extraer de manera permanente y continua el caudal nominal de dicho derecho.

Si tal afirmación fuera cierta, como es posible explicar la crisis de agua existente en el acuífero del Valle de Azapa y en el Valle del Río Copiapó. Dichas fuentes cuentan con innumerables titulares de derechos, otorgados por la DGA de acuerdo a todos los procedimientos y análisis citados por la SISS, que sin embargo no pueden ejercerlos por la inexistencia de agua en la fuente. Ejemplos como éste se multiplican a lo largo del territorio nacional y esa Superintendencia lo sabe.

Por otra parte, si el título de un derecho otorgado por la DGA garantizara el rendimiento del mismo, ¿porqué el número 3) del artículo 15 del D.S. MOP N° 1.199 dispone que, en el caso que un interesado respalde su solicitud de concesión con fuentes subterráneas, la SISS puede exigir un informe actualizado que certifique su caudal, pudiendo disponer la presencia de uno de sus funcionarios durante las pruebas respectivas?

En ese mismo sentido, si el título de un derecho otorgado por la DGA garantizara el rendimiento del mismo, carecería también de sentido las disposiciones de los artículos 14 y 314 y siguientes del Código de Aguas, que justamente regulan las condiciones de uso del agua, en circunstancias

que no pueda explotarse la totalidad de los derechos concedidos, o en situaciones de escasez, respectivamente.

d) Lo que se solicita a esa SISS es que reconozca la realidad referida en la letra anterior, y no que restrinja el derecho de explotación del cual la empresa es titular, para lo cual efectivamente carece de competencia.

No importa ninguna vulneración al principio de legalidad el hecho que la SISS reconozca el verdadero rendimiento de una fuente. De hecho, según veíamos precedentemente, el mismo D.S. MOP N° 1.199/00 la autoriza para hacerlo.

e) En el caso de Aguas Araucanía, la empresa cuenta, en varias localidades, con fuentes alternativas para fuentes superficiales que en ciertos períodos del año o en algunos años, disminuyen el caudal disponible para producción.

En Angol, por ejemplo, la localidad cuenta con dos vertientes que llegan gravitacionalmente a la planta de tratamiento de agua potable, pero que durante los meses de verano disminuyen considerablemente su caudal, debiendo utilizarse la captación del Río Picoiquén, que cuenta con una elevación mecánica de varios metros, y que resulta más cara de operar.

Lo que se busca con esta reposición es que la SISS reconozca estas condiciones y restricciones geográficas que enfrentará la empresa modelo, y que en su diseño considere los rendimientos reales de las fuentes, y no aquellos que nominalmente podrían obtenerse de una lectura parcial de los derechos constituidos.

### **3.c Solicitud**

Solicitamos que en su mérito se agregue, al final del punto 3.2. de las bases, el siguiente párrafo:

*"Situaciones especiales podrán ser respaldadas con estudios técnicos específicos."*

## **4.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 12 de la Empresa relativa a la capacidad de las fuentes subterráneas (Página 42, N° 3.3, Capítulo III de las Bases).**

### **4.a Contenido de la Respuesta**

#### ***"Respuesta***

*Se rechaza la solicitud, manteniéndose la redacción de Bases.*

#### ***Fundamentos***

*Esta Superintendencia con el objeto de considerar en la debida forma esta solicitud, y tomando en consideración que las condiciones físicas de alguna captación podrían no permitir extraer la totalidad de los derechos de aprovechamiento que posee el prestador, es que se permite reconocer condiciones físicas de la captación distintas a las existentes en la Base de Infraestructura, para lo cual la empresa deberá justificar, dentro del plazo previsto de entrega de información estas diferencias.*

*En estos casos la empresa, junto con la entrega de información, deberá identificar dichas captaciones y adjuntar los antecedentes que demuestren dicha situación (Antecedentes históricos, Informe auto sustentable, etc.), y que por otro lado permitan cuantificar el caudal real actual factible de extraer con las condiciones físicas que tendría que tener la captación para captar la totalidad de los derechos de aprovechamiento a ella asociados.*

*A mayor abundamiento, considerando lo dispuesto en el punto 6.1.2 del Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos (Resolución DGA N° 3.504/08), se reiteran los argumentos planteados en la respuesta precedente”.*

#### **4.b Argumentos de la Reposición**

a) Dado que la situación es análoga a la de la observación anterior sobre la capacidad de las fuentes superficiales, se reiteran los argumentos de la reposición planteada en relación a la respuesta de dicha observación.

b) Entre los argumentos presentados por la SISS para sostener que las fuentes pueden mantener en el tiempo las condiciones de extracción de todos sus derechos constituidos, se indica que la empresa podría considerar condiciones físicas distintas para las captaciones, de manera de extraer la totalidad de los derechos, previa justificación de parte de la empresa de esta condición, a ser presentada en la etapa de entrega de antecedentes. Es decir, la SISS asume que la variabilidad del rendimiento de un acuífero puede solucionarse mediante un aumento de diámetro o la profundización de un sondaje dado en la empresa modelo y descarta de plano la variabilidad que puede haber en la disponibilidad de agua de la fuente en sí.

Esta aseveración desconoce las particularidades de cada fuente y de los acuíferos que son explotados para el abastecimiento de agua a los sistemas atendidos por las empresas.

Contrariamente a lo que asume la respuesta, la regla general es que, a mayor profundidad, los sedimentos se encuentren más consolidados, disminuyendo la transmisibilidad del subsuelo en esas zonas, y por ende, el caudal factible de extraer.

Por otra parte, en muchos de los acuíferos de la región, particularmente los del sector poniente de Temuco, éstos se encuentran confinados entre capas impermeables del terreno, lo que hace que una profundización o cambio de diámetro, no tenga mayor incidencia en el caudal a extraer de cada pozo.

Otro aspecto a tener en cuenta es la calidad de las aguas. Al momento de la perforación de los pozos, además del análisis granulométrico que se realiza del pozo a las distintas profundidades, para determinar las zonas donde se ubicarán las cribas, se debe tener presente la presencia de bacteria férrica, de sales o de otros elementos que pueden afectar la calidad del agua que luego será enviada a consumo.

Tal es así, que en el centro y norte del país se está aplicando sistemas de aislamiento de acuíferos en sondajes existentes, para evitar la contaminación que se ha verificado en las aguas que se extraen de las partes más profundas de estos pozos (casos en Til Til y Arica).

En conclusión, lo que solicita reconocer en este punto, es que las fuentes subterráneas presentan variabilidad en su disponibilidad de agua para consumo y que éstas no dependen exclusivamente de las características físicas de la captación.

En la práctica, esto significa que no es factible extraer de manera continua, el 100% del tiempo, los caudales indicados en los derechos constituidos, como lo pretenden forzar las Bases del presente proceso tarifario.

#### **4.c Solicitud**

Solicitamos que en su mérito se agregue, al final del punto 3.3. de las Bases, el siguiente párrafo:

*"Situaciones especiales podrán ser respaldadas con estudios técnicos específicos."*

### **5.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 14 de la Empresa relativa al coeficiente de recuperación (Página 51, N° 5.2.3, Capítulo III de las Bases).**

#### **5.a Contenido de la Respuesta**

##### ***"Respuesta***

*Se rechaza lo solicitado, y se mantienen las Bases.*

##### ***Fundamentos***

*De conformidad con el artículo 13 de la Ley de Tarifas, la Superintendencia cuenta con potestad suficiente para fijar este tipo de criterios dentro de las Bases. En efecto, la finalidad que debe perseguir esta SISS en las Bases es que garantice la elaboración de estudios con estricto apego al objetivo de eficiencia dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Tarifas.*

*Por otra parte, se reitera que el derecho de elaborar estudios tarifarios y, eventualmente, formular discrepancias se condiciona a la sujeción estricta a las Bases dictadas por la autoridad. En este sentido, es incorrecto asimilar*

*el principio administrativo de la contradictoriedad con la bilateralidad de los procedimientos privados, desconociendo de paso las potestades de esta entidad en materia de determinación de las fórmulas tarifarias del sector.*

*Sostener que las tarifas son resultado de un verdadero procedimiento bilateral en que impera la libertad de la SISS y de la empresa para la elaboración de los estudios, importa desconocer el mandato legal que esta entidad pública tiene en la materia. En otras palabras, la garantía de debido proceso se verifica en el rigurosos cumplimiento de las distintas etapas del procedimiento de fijación de tarifas y en el derecho de todos quienes tengan interés comprometido a ser escuchados en las oportunidades que señala el legislador. Así, la elaboración de estudios, la formulación de discrepancias y la eventual formación de una comisión de expertos son manifestaciones del derecho a ser oído por la autoridad, pero en modo alguno pueden tomarse como que el legislador haya entregado potestades públicas a estas comisiones.*

*En consecuencia, la instancia para debatir los parámetros técnicos es precisamente la etapa de definición de bases, debiendo la empresa precisar cómo el parámetro técnico contenido en dicho documento se aparta del concepto de eficiencia, fundamentando al efecto en antecedentes fidedignos.*

*En cuanto a una supuesta discriminación arbitraria respecto a otras empresas, cabe señalar que se trata de una redacción que no se aparta de lo resuelto en otros procesos tarifarios respecto de otras empresas reguladas en situación similar a la de Aguas de Araucanía, especialmente en lo que dice relación al modo como se ha desarrollado urbanísticamente el territorio concesionado”.*

## **5.b Argumentos de la Reposición**

- a) La respuesta de la SISS se basa en dos argumentos:
  - i. Que el momento para discutir “parámetros Técnicos” como lo es el coeficiente de recuperación es en la instancia de Bases y que el derecho a elaborar estudios, formular discrepancias y a la formación de una comisión de expertos “*son manifestaciones del derecho a ser oído por la autoridad*”, sin que ello signifique que “*el legislador haya entregado potestades públicas a estas comisiones*”.
  - ii. Que la SISS no han incurrido en una discriminación arbitraria en este punto de las Bases.
- b) Sobre los temas de derecho administrativo abordados en la respuesta de la SISS, a pesar de no compartir varios de los juicios contenidos en ella, no nos detendremos a discutirlos, por que no van al punto central de nuestra observación.

En todo caso, en cuanto a las potestades de la comisión de expertos y al carácter bilateral de este procedimiento, nos parece oportuno recordarle a la SISS el por dictamen N° 07619, emitido por, la Contraloría General de la República con fecha 3 de marzo del 2000, ante solicitud de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para que declarara nulos o ilegales acuerdos de la comisión de expertos designada para resolver las discrepancias formuladas por ESVAL S.A. En dicho pronunciamiento, la Contraloría señala que la Comisión de Expertos: "*no es un órgano de la Administración del Estado, ya que no está llamada a cumplir funciones públicas con carácter permanente. Se trata más bien de una entidad encargada de **zanjar un conflicto actual entre partes - entre el concesionario y la Superintendencia** - sobre una materia específica que consiste, como se ha dicho, en las discrepancias a que alude el citado artículo 10º" (del DFL N° 70 de 1988, MOP). Por tanto, la naturaleza jurídica de esta comisión permite concluir que su dictamen no es un acto administrativo, no siendo posible presentar recursos administrativos en contra de éste, como el de reposición.*

*Además, el propio inciso sexto del artículo 10 del DFL N° 70 expresamente señala que **el referido dictamen tendrá el carácter definitivo y será obligatorio para ambas partes (el prestador y la Superintendencia)**.*

No nos parece que, en opinión de la Contraloría, la facultad de presentar discrepancias y la intervención de la comisión de expertos forme parte del "derecho a ser oído por la autoridad".

b) El tema central de esta discusión, no obstante, es el de la discriminación arbitraria cometida en este punto con Aguas Araucanía y el hecho que el coeficiente de recuperación sí es materia de de los estudios y eventualmente, de discrepancias.

Tal como lo indicamos en nuestra observación, mientras en las últimas Bases de ESVAL, Aguas Andinas, Aguas Cordillera y de Aguas Manquehue la defensa de un coeficiente de recuperación distinto al señalado en las Bases es materia de los estudios y, en caso de discrepancia, deberá ser resuelto por la comisión de expertos, en las Bases de Aguas Araucanía el tema queda zanjado por un pronunciamiento de la SISS, lo que constituye una discriminación arbitraria en materia económica.

Frente a esto, la SISS respondió que no existe discriminación arbitraria, ya que se trata de una regla que no se aparta de lo establecido respecto de otras empresas similares a Aguas Araucanía "*especialmente en lo que dice relación al modo como se ha desarrollado urbanísticamente el territorio concesionado*".

En primer lugar, no alcanzamos a entender de qué manera el desarrollo urbanístico del territorio operacional de una empresa sea relevante para determinar cuales son sus derechos en el proceso tarifario. Por el contrario, el sentido común y la más elemental lógica jurídica nos indica que, cualquiera sea el tamaño de la empresa sanitaria todas tienen los mismos derechos en sus procesos tarifarios.

Por otra parte, el desarrollo urbanístico de las localidades atendidas por Aguas Araucanía es semejante al de las localidades atendidas por Aguas Andinas y ESVAL, con excepción del conurbano del Gran Santiago y del Gran Valparaíso, respectivamente, y sin embargo estas últimas empresas sí tuvieron en el último proceso tarifario el derecho a definir en sus estudios el coeficiente de recuperación de tales sistemas y a discrepar de los valores defendidos por la SISS en su estudio y Aguas Araucanía no.

### **5.c Solicitud**

Se solicita reemplazar el texto observado por el siguiente:

*"Para estimar el volumen de aguas servidas se utilizará el valor de 0,80.*

*Valores distintos pueden ser utilizados en los estudios sobre la base de antecedentes fundados que lo justifiquen. Para dicho efecto la empresa deberá entregar a la Superintendencia en el plazo que indica el artículo 5° del Reglamento de Tarifas, antecedentes que puedan ser utilizados para la determinación de este parámetro.*

*La Superintendencia analizará los antecedentes enviados para determinar si en su estudio los incluye, y en caso de considerar que no se cuenta con razones fundadas para la adopción de un valor distinto al propuesto por las Bases, adoptará como valor 0,80".*

## **6.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 16 de la Empresa relativa a la Incorporación de Aguas de Infiltración de Napa a las Redes de Aguas Servidas (Páginas 52 y 58, N°s 5.4 y 6.2, Capítulo III de las Bases).**

### **6.a Contenido de la Respuesta**

#### ***"Respuesta***

*Se rechaza la observación.*

#### ***Fundamentos***

*Si bien es cierto la empresa enuncia en forma reiterada ciertos argumentos, lo central es lo que recoge su conclusión, redes aportadas por terceros y estanqueidad diferente a lo largo de su vida útil.*

*En primer lugar, en el contexto de la empresa modelo, tanto la concesionaria como esta Superintendencia, adoptan en las más de las veces el mismo tipo de material y este es aplicable tanto para las redes propias como aquellas aportadas por terceros, por consiguiente las eventuales ineficiencias que podría recoger la empresa real a través de redes aportadas por los urbanizadores no se traduce en una señal de ineficiencia en las tarifas.*

*Por otra parte, no existe ninguna argumentación técnica que sustente la eventual pérdida de estanqueidad a lo largo del tiempo, por consiguiente no es posible para este regulador aceptar dicha solicitud.*

*Cabe señalar y reiterar que la empresa modelo se construye dentro de un contexto normativo y reglamentario que incluye todo su entorno físico, es decir, materiales, métodos constructivos, urbanismo y especificaciones técnicas de otros organismos involucrados como por ejemplo el SERVIU, lo cual busca garantizar en toda medida el nivel de prestación de los distintos elementos asociados efectivamente a su vida útil”.*

## **6.b Argumentos de la Reposición**

a) En primer lugar, la respuesta de la SISS se sustenta en un concepto de eficiencia que contradice el objetivo de nuestro modelo tarifario definido por ella misma en las Bases. En efecto, en la página 11 de las Bases, la SISS señala que:

*“La fijación tarifaria garantiza, desde la perspectiva de la empresa regulada, la solvencia financiera a través de un régimen tarifario que contempla el autofinanciamiento de una empresa eficiente. A su vez, desde la perspectiva del usuario, la fijación tarifaria garantiza que sólo se considerarán los costos indispensables para producir y distribuir agua potable y para recolectar y disponer aguas servidas (artículo 8, DFL MOP N° 70/88).*

*Consistente con los objetivos de eficiencia y autofinanciamiento referidos, los lineamientos generales del marco regulatorio de tarifas consisten en la simulación del comportamiento de un modelo de empresa que opera eficientemente tanto desde un punto de vista técnico como económico, lo que redundará en tarifas que consideran simultáneamente, los costos indispensables para proveer los servicios sanitarios y el autofinanciamiento del prestador en el largo plazo”.*

Esto lo explicó la SISS en las páginas 8 y siguientes del documento denominado "Respuesta a Observaciones Bases Preliminares Estudio ESSAN S.A." del tercer proceso de fijación tarifaria de la referida empresa, cuando dice: *“(La empresa sanitaria) es un caso típico de monopolio natural con sus imperfecciones que le son características, siendo una de las más relevantes el que le permite la fijación de precios más altos a los que corresponden a la asignación eficiente de los recursos de la economía, apropiándose de parte del excedente que, en condiciones de asignación de máxima eficiencia, le correspondería al consumidor. Con esto en la empresa monopólica no existe un mecanismo endógeno que incentive la elección de la tecnología que minimiza los costos de producción y maximiza sus beneficios...*

*...De allí que el desafío de regulación consista en encontrar la manera más eficiente posible de intervenir un mercado imperfecto para emular el desempeño del paradigma de competencia perfecta y obtener sus soluciones de precio, asignación de recursos y distribución de la renta económica que surge de la explotación del negocio”.*

Para emular el paradigma de competencia perfecta acorde con los objetivos de nuestro modelo tarifario, los estándares de eficiencia propuestos deben ser realistas, esto es, alcanzables por la empresa real. En caso contrario, no se estaría cumpliendo el autofinanciamiento a costo eficiente que nuestra legislación le garantiza al prestador sanitario.

b) En este caso concreto, según la SISS, al modelar con materiales eficientes tanto la red propia como la aportada por terceros, no se produciría, en la misma, la infiltración de aguas provenientes de la napa.

Aunque esto fuera cierto, estaríamos frente a un estándar de eficiencia inalcanzable para la empresa real. Lo anterior, porque la normativa sanitaria permite a los urbanizadores utilizar cualquier material autorizado, sin que el prestador sanitario pueda imponerles la exigencia de estanqueidad de la red.

c) Por otra parte, la modelación de los aportes de terceros que se realiza para efectos tarifarios, tiene por objeto exclusivamente calcular la **anualidad necesaria para renovar dichos aportes**, según lo dice expresamente el artículo 9 del D.F.L. MOP 70/88.

Esto significa que, aunque se aceptara la lógica de la SISS en cuanto a que ambas partes pueden modelar la red aportada por terceros con un material estanco, dicha estanqueidad sólo **se podrá alcanzar al momento de reponer dichos aportes**, lo que ocurrirá al término de su vida útil. En el tiempo que medie entre el aporte de la obra por el urbanizador y su reposición por la empresa sanitaria, los materiales de la misma van a ser los autorizados por la norma, que no garantizan ninguna estanqueidad.

En resumen, más allá de los aspectos técnicos referidos latamente en la observación, que demuestran que la estanqueidad absoluta de las redes de recolección es irreal y que su búsqueda es económicamente ineficiente, especialmente en zonas expuestas a movimientos telúricos, como el registrado recientemente en la región (aspecto recogido en la normativa), es el propio modelo de cálculo de las tarifas el que respalda la observación, sobre la base de que la empresa modelo considera la existencia de redes aportadas por terceros, pero que éstas, en el cálculo de la tarifa, son consideradas como inversión sólo en la reposición que se genera al término de su vida útil.

## 6.c Solicitud

Solicitamos modificar los párrafos 5.4 y 6.2.j del capítulo III de las Bases por los siguientes:

*"5.4 Caudales de infiltración de aguas lluvias.*

*En colectores que no son unitarios no se considerarán los aportes por ingresos de aguas lluvias y de napa al alcantarillado, que no resulten imprescindibles dentro de una operación eficiente del servicio."*

*"6.2.j) Infiltración de napa y aguas lluvias. En colectores que no son unitarios no se considerará los aportes por ingresos de aguas lluvias y de napa al alcantarillado, que no resulten imprescindibles dentro de una operación eficiente del servicio.*

**7.- Reposición a la respuesta de la SISS a la observación N° 19 de la Empresa relativa a Costos Ambientales (Página 56, N° 6.2, letra e), Capítulo III de las Bases).**

**7.a Contenido de la Respuesta**

***"Respuesta***

*Se rechaza la observación.*

***Fundamentos***

*"La interpretación que hace la recurrente del artículo 27 del Reglamento de Tarifas y el alcance que da al inicio de operación de la empresa modelo, referido en el Reglamento de Tarifas, es insuficiente para crear el convencimiento en esta autoridad sobre la racionalidad de su solicitud en esta materia. Con todo, es importante que se tenga presente que la interpretación de los artículos 24 y 27 del Reglamento de Tarifas necesariamente debe ajustarse al mandato del legislador en el artículo 4 de la Ley de Tarifas, esto es, que se fije tarifas en base a un proyecto de reposición optimizado como un proyecto de expansión optimizado del prestador. La voluntad del intérprete debe adecuar el texto reglamentario al texto legal y no al revés.*

*Cabe señalar que el proyecto de reposición es precisamente considerar lo que costará reemplazar un activo a precio actual. En este contexto la preexistencia de los bienes es reconocida por la legislación y por la práctica de todos los procesos tarifarios a la fecha.*

*Como el cálculo del CTLP se basa en la valorización de un activo preexistente, entonces es del todo pertinente hacer la consideración si la legislación medioambiental hace algún distingo en el tratamiento de aquel activo.*

*Pues bien, como es ya sabido las obras de sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas servidas, emisarios submarinos y sistemas de tratamiento y disposición de riles, preexistentes al año 1997, fecha de entrada en vigencia del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (DS N° 30/97), no deben ser sometidas al sistema de evaluación ambiental.*

*No obstante, si un proyecto o actividad ya ejecutado – obra preexistente – es modificado con posterioridad al año 1997, si debe ser sometido al SEIA. Para estos fines se entiende por "modificación de proyecto o actividad" la*

*realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración (Art. 2 letra D, RSEIA).*

*En el afán de acotar el sentido del concepto de modificación, la CONAMA evacuó un memorando (Memorando Op N° 126/2003) a sus Directores Regionales comunicándoles criterios sobre el concepto. En aquel memorando se indican cuáles son los requisitos para que se verifique una modificación y por consiguiente, se genere la obligación de ingresarla al SEIA:*

- i) Que se pretenda desarrollar determinadas obras, acciones o medidas;*
- ii) Que dichas obras, acciones o medidas tiendan a intervenir o complementar un proyecto o actividad;*
- iii) Que dicho proyecto o actividad se encuentre "ya ejecutado";*
- iv) Que dicho proyecto o actividad "sufre cambios de consideración"*

*Asumiendo que los tres primeros requisitos se encuentren dados, cabe aclarar la idea de "cambios de consideración". Así, serán cambios de consideración:*

- i) La intervención o complementación de un proyecto o actividad, o*
- ii) Que dicha intervención o actividad sea de una magnitud tal que conduzca en forma conjunta con el resto del proyecto a reunir los requisitos del artículo 3 del RSEIA, o*
- iii) Que las obras acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad sean susceptibles de generar nuevos impactos ambientales adversos.*
- iv) Por el contrario, la CONAMA no considera como cambios de consideración, tanto la mantención o conservación, como la reparación, rectificación, reconstitución, la renovación, y por último, la reposición.*

*La reposición es conceptualizada, por la CONAMA, como una intervención que tiene por efecto reemplazar los elementos que le faltan o que se le han quitado de alguna de sus partes". Si bien esta definición no se ajusta a la idea implícita en la valorización que la SISS realiza conforme a la ley, la CONAMA sí la considera bajo el concepto de renovación. Al respecto, el organismo ambiental entiende que un proyecto o actividad se renueva cuando es intervenido con el propósito de "hacer como nuevo o volver a su primer estado uno o más de sus elementos".*

*Por consiguiente, de acuerdo con las consideraciones anotadas en párrafos precedentes, la situación hipotética observada, no tiene asidero siquiera desde un punto de vista meramente conceptual. En efecto, no es necesario el ingreso al SEIA de los proyectos sanitarios preexistentes al año 1997 por cuanto se trata de una reposición – renovación de acuerdo a las definiciones de CONAMA – que no requiere aquel ingreso.*

*Por lo tanto no se considerarán ni los costos asociados a los estudios correspondientes ni tampoco medidas de mitigación o compensación asociadas a obras de características similares.*

*Una segunda fase del análisis está asociado al proyecto de expansión que constituye el ítem de inversión en activos nuevos que la empresa modelo –*

*y finalmente la empresa real – realizará en el futuro. Esta inversión en nuevos activos implica someter aquellos proyectos al SEIA. Ahora, como cada proceso de evaluación ambiental es ad hoc o particular a cada proyecto de inversión, no es posible determinar a priori si aquellos proyectos ingresarán como DIA o EIA, ni determinar las medidas de mitigación, ni determinar cuál será finalmente el contenido de la RCA.*

*Con lo que para aquellas obras que deberán someterse al SEIA a futuro, dado el carácter preventivo que la Ley 19.300 impuso al sistema, no es posible estimar la envergadura o intensidad de las medidas de mitigación necesarias para dar cumplimiento a la normativa ambiental vigente en las etapas de construcción y operación, debido a que depende de las condiciones cualitativas del lugar de emplazamiento.*

*De todas formas los proyectos de construcción en Chile, consideran medidas de mitigación básicas como son de mantener húmedo el terreno para el paso de camiones, de trabajar en horarios determinados por la municipalidad, de no provocar alteraciones significativas o peligros en el tráfico, etc.*

*En definitiva, esta Superintendencia mantiene la posición de reconocer en tarifas, cada cinco años, sólo los costos efectivamente incurridos por la empresa sobre activos que se encuentren construidos y en operación al momento de tarificar, y cuya construcción sea posterior a la fecha de vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental. Para tal efecto, la empresa deberá indicar, dentro del plazo para la entrega de información, la modalidad de ingreso al SEIA y una copia del presupuesto adjudicado del estudio o declaración ambiental desglosado en sus ítems relevantes.*

*Las obligaciones establecidas en la RCA serán consideradas por la Empresa Modelo como singularidades de la obra, para lo cual la empresa deberá entregar todos los antecedentes necesarios para la valorización de dicha singularidad.*

*Finalmente, se hace presente que lo dispuesto en el dictamen N° 2710 de la Contraloría General de la República no afecta lo planteado precedentemente. En efecto, dicho dictamen precisa una situación que es completamente distinta a la planteada en materia de estudios de impacto ambiental en que las Bases establecen ciertas reglas en cumplimiento de la disposición legal de considerar únicamente los costos indispensables para entregar los servicios”.*

## **7.b Argumentos de la Reposición**

- a) La respuesta de la SISS se basa en dos argumentos:
  - i. El cálculo del costo total de largo plazo (CTLP), se basa en la valorización de un activo preexistente y, como tal, no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) ya que la ley sólo exige ingresar a este proceso de aprobación a las modificaciones de obras existentes que supongan un cambio de

consideración en las mismas, lo que no ocurre en el caso de una reposición.

- ii. En el caso del proyecto de expansión, si bien se requerirá la ejecución de nuevas obras, *"no es posible determinar a priori si aquellos proyectos ingresarán como DIA o EIA, ni determinar las medidas de mitigación, ni determinar cuál será finalmente el contenido de la RCA"*. Por lo tanto, *"no es posible estimar la envergadura o intensidad de las medidas de mitigación necesarias para dar cumplimiento a la normativa ambiental vigente en las etapas de construcción y operación, debido a que depende de las condiciones cualitativas del lugar de emplazamiento"*.

b) Respecto del primer argumento, aunque se aceptara que ya no estamos frente a una empresa modelo que parte de cero, sino que se trata de un competidor virtual que repone la infraestructura de la empresa real, no debe olvidarse que se trata de un "proyecto de reposición optimizado", que en muchos casos supone "cambios de consideración" respecto de las obras existentes modificaciones que, de acuerdo con las mismas normas e instrucciones citadas por la SISS en su respuesta, deben ingresar al SEIA. Así por ejemplo, es frecuente que la modelación cambie varios estanques por uno sólo de mayor capacidad, traslade los puntos de captación de los derechos de aprovechamiento de la empresa, concentre sondajes en un solo punto, etc... Cada una de estas nuevas obras requeriría de una aprobación en el SEIA.

c) En el caso del proyecto de expansión, sí reconoce que las obras futuras deberán ingresar al SEIA, pero descarta considerar los costos asociados a las medidas de mitigación que decretará la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental (RCA), ya que ellas dependen de las condiciones cualitativas del lugar de emplazamiento (línea base). Es decir, según la SISS estas obras sí van a enfrentar costos medioambientales pero se estimará que su valor es nulo ya que, a su juicio, no es posible estimar la envergadura de dichos costos.

Este argumento carece de sustento. Precisamente lo que hacen los Estudios de Impacto Ambiental y las Declaraciones de Impacto Ambiental es determinar la línea base de los proyectos, su impacto ambiental y las medidas de mitigación y compensación correspondientes.

La empresa modelo no se construye en el aire sino que tiene en cuenta las condiciones geográficas, demográficas y tecnológicas que enfrenta la empresa real. Esto significa que, tanto la empresa, como la SISS, están en condiciones de determinar la línea base, el impacto ambiental y la envergadura y el costo de las medidas de mitigación y compensación asociadas a cualquier obra futura que se proyecte, ya sea para la empresa real como para la empresa modelo.

Esto también es aplicable para el proyecto de reposición optimizado que, como vimos en la letra anterior, en muchos casos sí deberá ingresar al SEIA.

## **7.c Solicitud**

Se solicita que las bases establezcan que corresponderá a los estudios determinar los costos de estudios y obras de mitigación, compensación y cualquier otra que imponga la normativa ambiental, independientemente de la existencia de la RCA y de que las obras hayan sido ejecutadas.

## **8 Reposición a la repuesta de la SISS a la observación N° 49 EXCLUYE LA INCORPORACIÓN DE INTERESES INTERCALARIOS, N° 6.2 F, PÁGINA 56**

### **8.a Contenido de la respuesta**

#### **"Respuesta**

*Se rechaza la observación, por lo tanto se mantiene la redacción de las bases.*

#### **Fundamento**

*Durante el tercer proceso de fijación de tarifas de ESSAT (Aguas del Altiplano), el fallo de la comisión de expertos demostró que si el plazo de construcción de las obras es de un año y su costo está distribuido uniformemente a lo largo de dicho año, las tarifas que se determinan al valorar las inversiones como la suma de los pagos corrientes permiten cubrir la totalidad de los gastos e inversiones, incluyendo el costo de oportunidad de los recursos destinados al proceso de construcción (intereses intercalares).*

*Cabe señalar que en la conclusión anterior, implícitamente se supuso que la tasa de endeudamiento es igual a la tasa de costo de capital, lo que constituye un supuesto muy conservador dado que en general para obras relevantes la primera tasa resulta ser bastante inferior a la última.*

*A continuación el caso particular presentado en dicho fallo se extenderá al caso general con período de construcción superior a un año y tasa de endeudamiento menor que la tasa de costo de capital.*

*Para ello comenzaremos reproduciendo algunas de las ecuaciones presentadas en el fallo de la Comisión de Expertos de ESSAT 3FT, las cuales se obtuvieron bajo los siguientes supuestos:*

- Una empresa modelo que inicia su operación el primer día del año 1*
- La empresa tiene un solo activo con un plazo de construcción de N meses y un costo total de inversión I (sin intereses intercalares) que se reparte uniformemente en los meses previos a la entrada en servicio de la empresa.*
- Cada cuota de inversión se paga al final de cada mes, la última de las cuales se cancela en el instante previo al inicio de las operaciones.*
- La demanda anual  $Q^*$  y el gasto anual G se distribuyen uniformemente en cada año de operación de la empresa.*
- Los gastos y los ingresos tarifarios, los cuales se obtienen de multiplicar la demanda por la tarifa P, se concretan al final de cada mes.*
- Los primeros flujos tarifarios y de gastos tienen lugar un mes luego de la entrada en operación de la empresa.*

- Por simplicidad, se supone que el valor residual de la inversión, la tasa de impuestos y la depreciación tienen valor nulo.

Además, se definieron los siguientes parámetros:

$r$  : tasa anual de costo de capital de la empresa modelo

$T$  : horizonte de evaluación (35 años)

En el fallo señalado se estableció que el equilibrio de autofinanciamiento debe darse en cualquier momento en que se haga la evaluación. En particular, si dicha evaluación se realiza al momento del inicio de las operaciones, se deberá cumplir lo siguiente:

$$\sum_{j=1}^N \frac{I}{N} (1+r)^{\frac{j-1}{12}} = \sum_{k=1}^{12T} \frac{1/12(PQ^* - G)}{(1+r)^{\frac{k}{12}}} \quad (1)$$

Donde:

$N$ : Plazo de construcción en meses (período de existencia de intereses intercalarios)

$I$ : Costo total de inversión

$R$ : Tasa anual de costo de capital

$T$ : Horizonte de evaluación (35 años)

$PQ^*$ : Ingreso de autofinanciamiento anual de la empresa ( $Q^*$  es la demanda anual de autofinanciamiento y  $P$  corresponde al precio)

$G$ : Gastos anuales de operación

Utilizando propiedades de sumas geométricas, la ecuación anterior se puede escribir como sigue:

$$\frac{I}{N} (1+r)^{\frac{N}{12}} \sum_{j=1}^N \frac{1}{(1+r)^{\frac{j}{12}}} = \frac{1}{12} (PQ^* - G) \sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r)^{\frac{m}{12}}} \sum_{k=1}^T \frac{1}{(1+r)^{k-1}} \quad (2)$$

Ahora bien, imponiendo en (2) que el período de construcción es superior a un año ( $N=12+B$ ,  $B>0$ ) y la tasa de endeudamiento (que denotaremos  $r_1$ ) es menor que la tasa de costo de capital ( $r$ ), se tendría:

$$\frac{I}{12+B} (1+r_1)^{\frac{12+B}{12}} \sum_{j=1}^{12+B} \frac{1}{(1+r_1)^{\frac{j}{12}}} = \frac{1}{12} (PQ^* - G) \sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r)^{\frac{m}{12}}} \sum_{k=1}^T \frac{1}{(1+r)^{k-1}} \quad (3)$$

Dividiendo ambos lados de (3) por  $(1+r)$  se tiene:

$$\frac{I}{12+B} \frac{(1+r_1)^{\frac{12+B}{12}}}{(1+r)} \sum_{j=1}^{12+B} \frac{1}{(1+r_1)^{\frac{j}{12}}} = \frac{1}{12} (PQ^* - G) \sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r)^{\frac{m}{12}}} \sum_{k=1}^T \frac{1}{(1+r)^k} \quad (4)$$

Si se define a tal que:

$$\sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r_1)^{\frac{m}{12}}} = \alpha \sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r)^{\frac{m}{12}}} \quad (5)$$

Aplicando propiedades de suma geométrica:

$$\alpha = \frac{(1+r)r_1[(1+r)^{\frac{1}{12}} - 1]}{(1+r_1)r[(1+r_1)^{\frac{1}{12}} - 1]} \quad (6)$$

Reemplazando (5) en (4) y reordenando se tiene la siguiente expresión:

$$I \frac{12}{12+B} \frac{(1+r_1)^{\frac{12+B}{12}}}{(1+r)} \alpha \left[ \frac{\sum_{j=1}^B \frac{1}{(1+r_1)^{\frac{12+j}{12}}} + 1}{\sum_{m=1}^{12} \frac{1}{(1+r_1)^{\frac{m}{12}}}} \right] = \sum_{k=1}^T \frac{(PQ^* - G)}{(1+r)^k} \quad (7)$$

Desarrollando el lado izquierdo de (7), reemplazando (6) y despejando PQ, se tiene:

$$PQ = \frac{IK + \sum_{k=1}^T \frac{G}{(1+r)^k}}{\left[ \frac{(1+r)^T - 1}{r(1+r)^T} \right]} \quad (8)$$

Donde K se expresa como:

$$K = \frac{12}{12+B} \frac{[(1+r)^{\frac{1}{12}} - 1]}{r[(1+r_1)^{\frac{1}{12}} - 1]} \left\{ (1+r_1)^{\frac{B}{12}} - 1 + r_1(1+r_1)^{\frac{B}{12}} \right\}$$

Si K=1, la expresión (8) representa el CTLP determinado en los procesos tarifarios, es decir P corresponde a la tarifa de autofinanciamiento.

*Para valores de  $K$  menores o iguales que 1 las tarifas de autofinanciamiento (caso  $K=1$ ) permiten cubrir la totalidad de los gastos e inversiones, incluyendo el costo de oportunidad de los recursos destinados al proceso de construcción (intereses intercalares).*

*En el presente escenario tarifario con una tasa de costo de capital del 7%, es posible obtener valores de  $K$  menores o iguales a 1 para tasas de endeudamiento en torno al 4% y valores de  $B$  inferiores o iguales a 6, es decir períodos de construcción hasta 18 meses, lo que coincide con los resultados empíricos que han señalado las empresas del sector.”*

## **8.b Argumentos de la Reposición**

En su respuesta la SISS reproduce temas que han sido materias de estudios y comisiones de expertos, fija posiciones respecto a asuntos que sin duda son materia de estudios:

- Período medio de construcción de las obras,
- Criterio de período vencido

La respuesta a las observaciones de a las Bases Preliminares, hace suyo lo sostenido en el voto de mayoría de la comisión de expertos de ESSAT sobre esta materia, que no llega a la conclusión que pretende la SISS, sino solamente que lo solicitado por ESSAT resultaba excesivo. En su respuesta a nuestra observación la SISS ya no sostiene lo dispuesto en el fallo de mayoría de esta comisión de expertos, sino modifica sus conclusiones. Efectivamente agrega la tesis de que para el período de construcción de las obras, la TCC relevante es distinta, la llama  $r_1$ , y corresponde sólo al costo del crédito y no la tasa de costo de capital. Este supuesto no respeta lo dispuesto por el artículo 5º del DFL 70, que señala como se calcula la TCC.

Esta tesis evidentemente ilegal, que requiere suponer que la empresa modelo se construye sin dueños, sin capital propio y con sólo el costo financiero, nos lleva a la conclusión absurda de que la TCC de un proyecto es inferior durante el período de construcción a la correspondiente a su operación.

Las Bases no permiten al estudio de la empresa determinar parte de los costos de inversión imprescindibles para la construcción de la empresa modelo. Para lo cuál desarrollan cálculos y resultados que son materia de los estudios haciendo un supuesto que no tan sólo es técnicamente erróneo sino evidentemente ilegal.

## **8.c Solicitud**

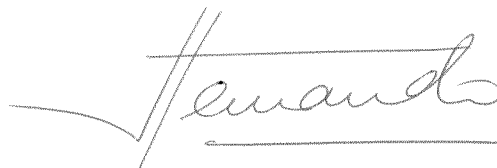
Solicitamos eliminar de las bases dentro del *Capítulo III*, punto 6.2 f), pagina 56 en el número 6.2 *Criterios generales de valorización*, La letra f) que señala:

...  
f) *Intereses Intercalarios. Para efectos de determinar el costo de inversión, no se deberá incluir como parte del CDI ni del CII, los costos financieros de*

*cualquier naturaleza o intereses intercalarios originados por el periodo de desfase que surge entre el tiempo de construcción y operación de la obra, ya que, los intereses durante la inversión están ya considerados al asumir que toda la inversión se realiza instantáneamente en  $t = 0$  en el flujo de caja del proyecto de expansión y reposición de la empresa modelo."*

**POR TANTO**

**SÍRVASE LA SEÑORA SUPERINTENDENTA** tener por interpuesto el presente recurso de reposición en relación con cada una de las respuestas a las observaciones a las Bases enumeradas en el capítulo de fundamentos de esta presentación, acogerlo a tramitación y, en definitiva acoger las solicitudes planteadas por nuestra empresa en cada caso.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Santiago", written over a horizontal line.

SANTIAGO HERNANDO PÉREZ  
GERENTE GENERAL  
AGUAS ARAUCANÍA S.A.