

REPUBLICA DE CHILE
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS
(J: Resoluciones 041-2010)

DPA/JLS/CAP



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
CONTRA BASES DEFINITIVAS 5° PROCESO
TARIFARIO DE AGUAS ARAUCANÍA S.A.**

SANTIAGO 17 MAR 2010

V I S T O S:

Lo dispuesto en el DFL N° 70/88 y en su reglamento, el DS N°453/89; la resolución SISS N°505, de fecha 24 de febrero de 2010, que resuelve las observaciones presentadas por Aguas Araucanía S.A. a las Bases Preliminares de su 5° proceso tarifario; lo dispuesto en el artículo 31° inciso primero de la Ley N°18.902; el recurso de reposición presentado por Aguas Araucanía S.A. recibido con fecha 05 de marzo de 2010, en contra de la resolución SISS N° 505 del 24 de febrero de 2010.

CONSIDERANDO: Que amparada en el artículo 31° de la Ley N°18.902, la empresa Aguas Araucanía S.A. recurrió de reposición en contra de la resolución SISS que se pronunció, a su vez, sobre las observaciones presentadas por la misma recurrente a las Bases Preliminares del 5° proceso tarifario.

Que la Ley N°18.902 estipula un plazo de diez días hábiles para que esta Superintendencia resuelva el recurso de reposición presentado por Aguas Araucanía S.A.

Que esta Superintendencia encontrándose dentro de plazo legal, viene en resolver el recurso de reposición planteado.

R E S U E L V O: (EXENTO)

SUPERINTENDENCIA N° 679 /

I.- Proceder a responder en el mismo orden que se formularon las peticiones, el recurso de reposición interpuesto por Aguas Araucanía S.A. contra la resolución SISS N° 505/2010:

1. Dimensionamiento limitado a la demanda de Autofinanciamiento (Q*) -Observación N°3.

Por los fundamentos que se expresan seguidamente, se rechaza su reposición, manteniéndose la redacción de las Bases.

Fundamento

La empresa entrega dos argumentos para defender la postura respecto a que la empresa modelo debe dimensionarse para una capacidad mayor a la demanda de autofinanciamiento, una relacionada con la definición de la empresa modelo en la legislación y otra por los instructivos que ha entregado la Superintendencia.

En relación al primer punto, se nota algún grado de incompreensión de parte de la empresa respecto de la legislación y principalmente del reglamento de tarifas. La empresa señala que el "inicio de operación " se establece en el artículo 27° del reglamento, en circunstancias que este concepto es señalado en el artículo 24° de dicho reglamento.

También la empresa asevera que "no existe norma alguna en la ley ni en el reglamento que señale que la demanda que enfrenta la empresa modelo sea constante" y eso es erróneo. Al parecer la empresa no ha entendido bien lo que señala el artículo 35° del Reglamento, o lo quiere interpretar a su propia conveniencia.

En el artículo indicado expresa que las tarifas se determinan considerando el costo total de largo plazo, de acuerdo a la fórmula del artículo 24°, considerando que se debe satisfacer la demanda anual actualizada. Esta demanda es constante y su forma de cálculo se presenta en el mismo artículo 35.

El artículo 24° define, en su generalidad, el costo total de largo plazo como aquel valor anual constante requerido para cubrir los costos de explotación eficiente y los de inversión de un proyecto de reposición optimizado. Entonces con esto, las tarifas se determinan con un costo total de largo plazo asociado a la demanda anual actualizada que por definición es constante, contradiciendo de esta forma, lo señalado por la empresa.

Ahora bien, el mismo artículo 24° en su definición general de costo total de largo plazo, indica además "que el calculo deberá considerar el diseño de una empresa eficiente que inicia su operación, considerando para ello su trayectoria óptima de crecimiento...". Esta definición es obvia en su generalidad pero para el caso particular de la empresa modelo definida para determinar las tarifas, que presenta una demanda constante, como ya se explicó, no es relevante para el análisis ni para la determinación de las tarifas. Incluso la generalidad de la definición del artículo 24° al costo total de largo plazo es tal, que no menciona la demanda asociada y solo es acotada recién en el artículo 35°.

Respecto del segundo fundamento que presenta la empresa para su reposición referidas a los instructivos SISS, se aclara a la empresa que este organismo no ha enviado instructivo alguno respecto de considerar en sus balances de Oferta-Demanda un nivel de seguridad superior al 10%. Lo que está realizando la Superintendencia, como una acción más bien preventiva, es que esta determinando sus propios balances oferta-demanda y cada vez que determina capacidades de fuentes cercanas solo en un 10% o menor respecto de las demandas, lo comunica a la empresa y le requiere medidas y acciones para garantizar la continuidad del servicio.

Específicamente lo que la SISS sobre esta materia ha requerido es lo siguiente, conforme lo señala textualmente el oficio SISS 1625 del 14 de mayo del 2009:

1. *Que las empresas analicen la situación de sus fuentes de abastecimiento (antecedentes hidrológicos e hidrogeológicos) y los riesgos asociados a ellas e informar las localidades que podrían verse afectadas por una baja en su sistema de producción.*
2. *En aquellas localidades que tienen baja seguridad, conforme a los datos ya proporcionados por las empresas sanitarias, y en aquellas en que se identifique algún riesgo según lo ya indicado en el numeral anterior, detallar las acciones y obras a ejecutar antes del 31 de octubre del 2009 para asegurar la continuidad del suministro de agua potable a la población.*
3. *En caso de que no existan servicios en riesgo y la empresa sanitaria estime que no es necesario ejecutar ninguna obra adicional, ya que sus fuentes permiten asegurar el abastecimiento en el próximo periodo estival, ello se deberá ratificar expresamente en carta firmada por su Gerente General.*

Esta actividad de prevención que esta abocada la SISS últimamente, se debe a que muchas empresas no realizan oportunamente sus inversiones lo que finalmente trae como consecuencia discontinuidad en el servicio de producción.

2 Polinomios de Indexación-Observación N°4

En atención a que la reposición se sustenta en los mismos fundamentos y solicitudes contenidos en su observación, esta Superintendencia del mismo modo confirma los fundamentos de su respuesta dada a la observación respectiva.

Se aclara que en todos los Decretos Tarifarios determinados para el cuarto y quinto proceso de fijación tarifaria, se han mantenido los tres índices indicados en las bases (IPC, IPMI industria manufacturera e IPMN industria manufacturera). Ciertamente la definición de índices no constituye una violación al reglamento, ya que el indexador propio se determinará necesariamente en el estudio de costos puesto que la ponderación relativa de cada índice utilizado en su confección será recién determinada en esa instancia.

.3 Capacidad de Fuentes Superficiales-Observación N°11

Se rechaza la reposición de la empresa y se mantiene redacción de las Bases.

Fundamento:

En primer término, cabe aclarar que los numerales 3.3 y 3.4 de las Bases de los Estudios Tarifarios, constituyen supuestos sujetos a los mismos criterios que regulan el resto de ese acto administrativo y, por lo tanto, han de sujetarse al principio de legalidad, ser debidamente fundamentados y sustentarse en antecedentes fidedignos.

Lo que se intenta determinar en estos pasajes de Bases, es la capacidad de las fuentes superficiales y subterráneas. Pues bien, habida consideración que la DGA debe analizar la disponibilidad de las fuentes al momento de otorgar los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme con el inciso final del artículo 141 del Código del ramo, es que esta entidad considera que identificar la capacidad de las fuentes con la sumatoria de los caudales de extracción de los respectivos derechos, constituye un supuesto suficientemente fundado y fidedigno.

Esta conclusión no se ve alterada por los argumentos que Ud. reitera en las distintas letras del numeral 3 de su reposición. En primer término, los argumentos vertidos en las letras a) y b) dicen relación con la metodología para conceder estos derechos, o bien, con situaciones particulares que no afectan el fondo de lo que aquí se discute, toda vez que en ninguna parte del Código de Aguas ni la Ley 20.017 se lee que estos aspectos restrinjan jurídicamente el caudal que el título respectivo autoriza extraer.

Seguidamente, en las letras c) y d) del numeral en comento, se afirma que esta Superintendencia “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”, rebate su propia afirmación y, finalmente, pide vagamente que esta autoridad reconozca la “realidad” de esos contra argumentos.

Lo cierto es que en estos puntos la empresa discute sola. En primer término, en parte alguna de su respuesta, esta entidad pretende o supone que exista dicha garantía. En cambio, lo que sostiene esta autoridad es que no se condice con el más mínimo criterio de certeza jurídica, suponer, aunque sea fundado en estudios de prestigiosos profesionales, que no se pueden extraer de una fuente los caudales que autoriza la entidad competente.

Por otra parte, se estima ajustado a la legalidad vigente y de acuerdo a antecedentes fidedignos, la redistribución de caudal que significa que la DGA declare una determinada fuente como zona de prohibición, área de restricción o agotada, según corresponda. Al respecto, conviene recordar que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, por lo demás, obligatoria para este servicio, ha exigido precisamente este tipo de declaraciones para validar que se deniegue derechos sustentados en la falta de disponibilidad de un acuífero (Ver Dictámenes 24.651-08; 5.215-06 y 38.064-06)

Finalmente, respecto de la situación planteada en la letra e), cabe señalar que las Bases consideran apropiadamente los canales oficiales para informar dicha situación.

4. Capacidad de Fuentes Subterráneas-Observación N°12

En atención a que su reconsideración señala los mismos argumentos expresados en el número anterior, esta Superintendencia responde de la misma manera y añade que, aparte de opinar sobre realidades que no corresponden a su Región, la empresa no aporta antecedentes relevantes que permitan modificar este pasaje de Bases.

Por lo tanto, se rechaza la reposición de la empresa y se mantiene redacción de las bases.

5 Coeficiente de Recuperación de Aguas Servidas -Observación N°14

Por las razones que se expresan en el fundamento de esta respuesta, se acoge parcialmente lo solicitado por la empresa, modificándose el punto 5.2.3 de la siguiente manera:

“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, el factor de recuperación que utilizará en su estudio junto a todos los antecedentes que justifiquen su adopción.

En caso de utilizar mediciones, el estudio deberá garantizar un adecuado tratamiento estadístico de los datos. Cabe hacer presente que estas mediciones pueden estar afectadas por caudales provenientes de descargas clandestinas, infiltraciones u otras que no provienen de las aguas servidas recolectadas y que por lo tanto no corresponde considerar en el estudio tarifario. La no consideración adecuada de estos factores, en los estudios, invalida las conclusiones que puedan obtenerse de estas mediciones.

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 del valor propuesto por la empresa, adoptará como valor 0,80, u otro que determine.”

Fundamento

Ante todo, conviene reiterar que la jurisprudencia administrativa en esta materia ha razonado que cada proceso tarifario es independiente de otros procesos de fijación tarifaria aplicables a otras empresas sanitarias e incluso respecto de procesos anteriores aplicables a la misma empresa. En consecuencia, no tiene asidero reclamar que las decisiones de esta entidad son arbitrarias por la mera constatación que las Bases de uno y otro proceso tarifario difieren.

Del mismo modo, tampoco tiene asidero suponer que la potestad de la SISS para fijar criterios técnicos en las Bases, se restringe o limita por la competencia de la Comisión de Expertos, toda vez que esta competencia eventual depende precisamente de las divergencias que se planteen entre estudios que, conforme a texto legal expreso, deben realizarse sobre unas mismas bases dictadas por esta autoridad conforme con el artículo 13 de la Ley de Tarifas. Como ha señalado esta entidad reiteradamente, no procede desnaturalizar el carácter administrativo de este procedimiento y las funciones de regulación de esta entidad por la eventualidad de constituir una comisión de expertos para resolver las discrepancias que tiene la empresa con la Superintendencia.

Sin perjuicio de lo anterior, esta entidad debe actuar conforme con el principio de legalidad lo que comprende dar fundamento racional y técnico de sus decisiones. En este contexto, considerando particularmente que Aguas Araucanía S.A. señala en su Plan de Desarrollo un coeficiente de recuperación distinto al referido 0,8, esta entidad estima que, prima facie, podría haber fundamento técnico para justificar en este caso particular un coeficiente distinto a nivel de los estudios tarifarios. En consecuencia, considerando específicamente esta razón, es que esta

entidad acepta que la empresa presente, dentro de los plazos ya anotados, un coeficiente distinto al generalmente aceptado.

6 Incorporación de Aguas de infiltración de Napa en las redes AS.-Observación N°16

En atención a que su reconsideración no aporta nuevos antecedentes respecto de su observación, esta Superintendencia rechaza su reposición, manteniendo redacción de las bases.

Fundamento

El punto de partida para analizar este tema lo entrega el inciso 1° del artículo 8° del DFL N° 70 del MOP, el cual establece que "para determinar las fórmulas tarifarias, la Superintendencia realizará estudios que deberán enmarcarse en lo que establece este Título y basarse en un comportamiento de eficiencia en la gestión y en los planes de expansión de los prestadores. De esta forma, sólo deberán considerarse los costos indispensables para producir y distribuir agua potable y para recolectar y disponer aguas servidas".

En consecuencia, tal como ha sido afirmado por la jurisprudencia de nuestra Contraloría General de la República, el modelo tarifario contemplado para la fijación de los servicios sanitarios es la determinación de costos de una empresa modelo, diseñada para prestar en forma eficiente los servicios requeridos por la población, **cuya función es independizar los costos sobre los cuales se tarifica de los costos de la empresa real**. Ello obliga a que la empresas sanitarias busquen la eficiencia máxima, no traspasando al consumidor las ineficiencias en la gestión y ha interpretar restrictivamente aquellos aspectos de la realidad que deben trasladarse a tarifas de los usuarios.

En este contexto, la señal eficiente en tarifas es precisamente que la gestión tomará las decisiones adecuadas para prevenir la infiltración de napas.

7 Costos Ambientales.-Observación N°19

Por las razones que se expresan a continuación, se rechaza la reposición de la empresa y se mantiene la redacción de Bases.

Fundamento

En la respuesta a la observación realizada, se establece claramente que, en el caso de proyectos de reposición de infraestructura, estos no deben ser sometidos al SEIA. Esto fue aclarado por la propia CONAMA a través del Memorando Op. N°126 / 2003.

En el caso de obras asociadas al proyecto de expansión, la empresa plantea 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...".

Sin embargo, las presentaciones al SEIA suelen realizarse a través de empresas consultoras especializadas, cuyos informes y conclusiones no son posibles de reproducir por parte de la empresa o de la SISS, y cuyos costos dependen de las fluctuaciones del mercado. La mayoría de la infraestructura sanitaria es preexistente a la entrada en vigencia del SEIA, y aquellos proyectos que fueron presentados, presentan tanto medidas de mitigación como costos muy variables, por lo que se desprende que, ni la empresa ni la SISS están en condiciones de predecir los costos de los estudios ambientales, ni las medidas de mitigación que se puedan asociar a proyectos futuros.

Por otra parte, como resultado del SEIA, el organismo normativo competente, que es la CONAMA, emite un pronunciamiento respecto del estudio presentado. Este pronunciamiento, plasmado en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), es el documento que se hace normativo respecto de su cumplimiento por parte de la empresa. No es posible para la

Superintendencia, ni para la empresa, predecir el pronunciamiento que tendría este organismo respecto de proyectos futuros que se presenten.

8 Intereses Intercalarios.-Observación N°49

Por las razones que se exponen a continuación, se rechaza la Reposición efectuada por Aguas Araucanía.

Fundamento

a. El argumento esgrimido por la citada Comisión de Expertos de ESSAT no representa una opinión ad – hoc para un caso particular, como pretende Aguas Araucanía. Por el contrario, demuestra a partir de un análisis algebraico, que las fórmulas tarifarias determinadas reglamentariamente incluyen intereses intercalarios correspondientes a un período de un año, suponiendo que la tasa de endeudamiento de corto plazo, para efectos de financiar la obras, es equivalente a la tasa de descuento.

b. Es de suyo evidente, desde una perspectiva económica, que la tasa de endeudamiento de corto plazo de la empresa, tasa que efectivamente utiliza para efectos de financiar obras (de donde proviene el concepto de intereses intercalarios), es menor a la tasa de descuento utilizada para descontar los flujos y realizar el cálculo tarifario. Lo anterior, en absoluto supone, como lo pretende Aguas Araucanía en su Reposición, que la empresa no se construye con capital propio. Lo único que indica es que al ser los intereses intercalarios una deuda de corto plazo, no es parte de la inversión que realiza la empresa, la cual efectivamente debe “rentar” a la tasa de costo de capital relevante. Más aún, es modelo CAPM (Capital Asset Pricing Model) usado en Chile para determinar la tasa de costo de capital, supone una inversión con capital propio, de no ser así, y se asumiera una proporción de deuda, debiera aplicarse el modelo WACC (Weighted Average Cost of Capital), el cual determina una tasa de descuento menor.

c. No es razonable argüir, como lo hace Aguas Araucanía, que la posición de la SISS no respeta la legalidad, ya que lo único que se ha hecho es demostrar, de un modo matemático inequívoco, que las fórmulas tarifarias vigentes incluyen intereses intercalarios por un período de un año, suponiendo que la tasa de descuento es igual a la tasa de endeudamiento, o más de un año, cuando la tasa de descuento es mayor que la de endeudamiento y los intereses intercalarios se financian con esta última (cosa que es perfectamente aceptable desde una perspectiva económico – conceptual robusta).

II.- En definitiva, según lo que se señala en cada punto del numeral anterior, téngase por respondido el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución N° 505/2010 y con su mérito se da por aclarado o corregido el texto de las Bases Definitivas, en todos aquellos aspectos que se acoge el recurso, pasando estas respuestas a formar parte además, de las Bases del estudio tarifario de la empresa Aguas Araucanía S.A.

ANOTESE Y COMUNIQUESE POR CARTA CERTIFICADA A AGUAS ARAUCANÍA S.A.


MAGALY ESPINOSA SARRIA
Superintendente de Servicios Sanitarios