

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y
OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

VUOPT: 2188
SJ :2289
REFS. 47.516/04
48.460/04
48.461/04
51.498/04
56.332/04

TRANSCRIBE OFICIO
QUE INDICA

f MIC

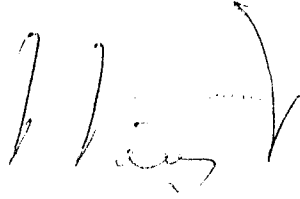
SANTIAGO, 13 DIC 2004 *611241

copia del oficio

Cumplo con remitir a Ud.

N° de fecha de esta Contraloría
General. 13 DIC 2004 *611231

Saluda atentamente a Ud.,



AL SEÑOR
SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS
SERVICIOS SANITARIOS,
PRESENTE

RECIBIDO
Fecha 13 DIC 2004
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

A

DIVISIÓN DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y
OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES
SUBDIVISION DE AUDITORIA E INSPECCION

VUOPT:2188
SJ : 2289

ATIENDE PRESENTACIONES DE LAS EMPRESAS
AGUAS MANQUEHUE S.A., AGUAS LOS DOMINICOS
S.A Y AGUAS CORDILLERA S.A.-

REFS : 47516/04
48.460/04
48.461/04
51.498/04
56.332/04

MIC/PMV

SANTIAGO, 13 DIC 2004 *611231

La señora Olga Feliú Segovia y los señores Ricardo Fernández Castro, Felipe Larraín Aspillaga y Gilles Boulanger en representación de las sociedades indicadas en el rubro, solicitan a esta Contraloría General un pronunciamiento que determine la ilegalidad de las resoluciones exentas N°s 2188 , 2254, y 2255 de 2004, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante las cuales se fijaron las bases definitivas del proceso tarifario de las citadas empresas correspondientes al período 2005-2010, (dictadas en el marco del proceso respecto de los servicios de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas, prestados por servicios públicos y empresas de servicio público), por cuanto a juicio de los recurrentes tales actos administrativos infringen los artículos 6°, 7° y 19 N° 22 de la Carta Fundamental, al exceder el ámbito de competencia de la Superintendencia aludida y configurar una discriminación arbitraria en el trato económico que debe dar el Estado y sus organismos. Asimismo, vulneraría el artículo 8° del D.F.L. N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas al pretender que la empresa modelo considere aspectos concretos de la empresa real sujeta a tarificación no contemplados en la normativa que rige la materia.

Al efecto aducen, en síntesis, que diversos preceptos de las citadas bases, imponen que la empresa modelo deberá considerar el nivel de eficiencia que es factible de alcanzar suponiendo la actuación conjunta de las referidas firmas con las demás integrantes del Grupo Aguas, estableciendo la obligación de tomar en cuenta las sinergias derivadas de la estructura de propiedad de las empresas.

AL SEÑOR
RICARDO FERNANDEZ CASTRO,
AGUAS MANQUEHUE S.A., AVDA.
PRESIDENTE BALMACEDA N° 1389, PISO N°5,
SANTIAGO

Agreden las sociedades peticionarias que las tarifas deben corresponder a los costos de la prestación del servicio por una empresa eficiente o modelo que se fija para cada proceso, individualmente considerada y no respecto de un grupo de empresas.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios, evacuando el informe requerido por este Organismo, ha remitido el ORD. N° 1687, de 2004, en el cual señala, en resumen, que su actuar se ajustó a derecho, no existiendo infracción al ordenamiento jurídico aplicable en la especie, que le confiere el mandato de calcular las fórmulas tarifarias.

Sobre el particular, cumple manifestar en primer término que la Superintendencia de Servicios Sanitarios se encuentra dotada de atribuciones legales para la fijación de tarifas de los servicios sanitarios afectos a regulación, y en el ejercicio de tal labor debe ceñirse a la normativa contemplada en el D.F.L. N° 70, de 1988, de Obras Públicas, y en el decreto N° 453, de 1989, de Economía Fomento y Reconstrucción, que aprobó el reglamento que regula los procesos de fijación tarifaria.

En seguida, corresponde anotar que los ordenamientos precitados tienen como presupuesto fundamental determinados principios que inspiran el régimen tarifario que se aplica sin discriminación a todos los prestadores sanitarios, tomando como base para su determinación la simulación de una empresa modelo, con la finalidad de garantizar que no se traspasen a los usuarios posibles ineficiencias de las empresas reales.

En ese contexto los artículos 1° al 13°, comprendidos en el título I del DFL N° 70, referido, tratan de las tarifas, que tienen el carácter de máximas y son calculadas aplicando las fórmulas tarifarias determinadas por la Superintendencia de acuerdo al procedimiento establecido en el mismo cuerpo legal.

A su turno, el artículo 8° de la normativa precitada 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".

Asimismo, indica que con los resultados del estudio se estructurarán un conjunto de tarifas básicas preliminares denominadas tarifas de eficiencia.

Agrega el último inciso de la norma que " Del mismo modo, en caso de utilización de activos necesarios para la prestación del servicio, que hayan sido considerados en la fijación tarifaria de otro servicio público, tales como edificaciones, vehículos o postes , sólo se contabilizará la proporción de los mismos que corresponda al servicio sanitario sujeto a fijación tarifaria. El mismo criterio se aplicará en el caso que se ejecuten directamente o mediante la subcontratación con terceros actividades conjuntas, tales como lectura de medidores, facturación o procesamiento de datos..."

Por su parte el artículo 27 del decreto N° 453, de 1989, ya aludido, prevé en lo que interesa que " los costos involucrados en la determinación de las fórmulas tarifarias se estimarán en base a una empresa modelo ". Agrega su inciso segundo: " Se entenderá por empresa modelo, una empresa prestadora de servicios sanitarios diseñada con el objeto de proporcionar en forma eficiente los servicios sanitarios requeridos por la población, considerando la normativa y reglamentación vigente y las restricciones geográficas, demográficas y tecnológicas en las cuales deberá enmarcar su operación", es decir, sólo se pueden considerar limitaciones demográficas, geográficas y tecnológicas en las que la concesionaria real efectúa su operación o servicio.

Del tenor de la normativa transcrita fluye que en la fijación de tarifas en cuestión la autoridad administrativa debe utilizar fórmulas construídas sobre la base de una empresa modelo que cubre los costos eficientes de operación y mantenimiento y que permitan a las empresas sanitarias financiar su desarrollo, asegurando su autofinanciamiento, funcionamiento eficiente y sustentabilidad en el tiempo. Lo anterior, con la correspondiente obligación de que los prestadores busquen la eficiencia máxima, evitando traspasar al consumidor las ineficiencias propias del monopolio.

A su turno, el artículo 8° referido no formula otras reservas o excepciones adicionales frente a la aplicación del concepto teórico de empresa modelo eficiente, en términos de considerar características propias de una empresa real. Por ende, resulta evidente que tales reglas deben interpretarse conforme a la hermeneútica de un modo restrictivo, de tal forma que su aplicación no exceda el marco fijado por el legislador.

En virtud de tal criterio, si la norma precitada sólo contempla como elementos reales a considerar en la construcción teórica de la empresa modelo, aspectos relativos a: "utilización de activos necesarios para la prestación del servicio, que hayan sido considerados en la fijación tarifaria de otro servicio público .." y " ejecución directamente o mediante la subcontratación con terceros de actividades conjuntas, tales como lectura de medidores, facturación o procesamiento de datos", la Superintendencia sólo puede y debe recurrir a tales variables que implican actuaciones conjuntas con otros servicios públicos que reducen costos, por tener en esta materia atribuciones regladas, lo que no significa desconocer su competencia regulatoria en la materia.

Corrobora lo anterior el hecho de que el vocablo " otros" empleado en el precepto analizado indudablemente se refiere a servicios públicos diversos de los que son objeto de tarificación, dado el tenor literal del último inciso del artículo 8°, en cuestión, que prevé que " para estos efectos, la Superintendencia de Servicios Sanitarios podrá solicitar de las entidades fiscalizadoras que participan en los otros procesos de fijación tarifaria la información relevante...", no siendo aplicable, por tanto, a empresas del mismo sector, ya que se entiende que el fiscalizador del sector sanitario tiene acceso a toda la información propia de su rubro careciendo de sentido el precepto si se interpreta su alcance referido a la actuación conjunta con otras empresas sanitarias.

A mayor abundamiento, es dable señalar que ilustrativo de lo anterior es el hecho de que el último inciso del artículo 8° se originó en una indicación presidencial, -N° 118- formulada durante la discusión general del

proyecto de la ley N° 19.459 que modificó el régimen jurídico, aplicable al sector de Servicios Sanitarios, en la Sesión N° 25 del Senado de fecha 6 de agosto de 1996, en la cual se señala, en la parte que interesa, lo siguiente "Artículo Noveno.- En el caso que dos o más empresas concesionarias de servicio público que compartan todo o parte de su zona de servicio utilicen activos necesarios para la prestación del servicio, tales como edificaciones, vehículos o postes, de manera compartida, las menores inversiones o las economías logradas por dicha explotación compartida deberán reflejarse, como reducciones en las tarifas de los respectivos servicios que estén sujetos a tarificación por parte de la autoridad....". Su inciso segundo consagra la facultad que se otorga al Presidente de la República para dictar en el plazo de 12 meses contados desde la publicación de la ley decretos con fuerza de ley que modifiquen las normas de la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios, Ley General de Servicios Eléctricos, Ley General de Telecomunicaciones y Ley de Servicios de Gas " con el objeto de hacer explícito en dichos textos legales lo señalado en el inciso precedente".

Respecto de la precitada indicación un señor Senador señaló durante la discusión en Comisión que "en su opinión, la norma debería estar referida exclusivamente a las concesionarias de servicios sanitarios y formar parte del articulado permanente del proyecto". En definitiva se aprobó la indicación con la modificación propuesta, pero se dejó constancia de que "... una vez publicada esta ley, sería conveniente establecer una norma similar para los otros procesos de fijación tarifaria en servicios de utilidad pública." Por ende, el sentido inicial de la norma aplicable a todas las empresas de servicio público afectas a fijación tarifaria se restringió a las sanitarias, las cuales, sin embargo, deben considerar los activos necesarios para la prestación del servicio que se hayan incorporado en la fijación tarifaria de otros servicios públicos diversos que operen en la misma zona.

En estas condiciones, debe inferirse que la Superintendencia de Servicios Sanitarios no se ciñó a las restricciones contempladas en la normativa reseñada en cuanto a configurar una empresa modelo para la tarificación del sector sin que se consideren eficiencias derivadas de actuaciones conjuntas diversas de las establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico en examen.

Asimismo, corresponde anotar que los actos administrativos cuestionados ordenan ponderar un comportamiento de eficiencia real que se ha omitido en otros procesos tarifarios, en que no se han incluido los menores costos derivados de la actuación conjunta de dos o más empresas prestadoras de los mismos servicios sanitarios.

En efecto, en las bases definitivas del estudio tarifario de la empresa Aguas Andinas S.A., período 2005 -2010, aprobadas mediante resolución exenta N° 306, del año en curso, la Superintendencia no consideró el nivel de eficiencia que es factible de alcanzar suponiendo la actuación conjunta de las recurrentes con las demás integrantes del Grupo Aguas.

Con el mérito de las consideraciones expuestas se concluye que las resoluciones exentas N°s 2188, 2254 y 2255, de 2004, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios no se ajustan en la parte objetada al marco jurídico

que les resulta aplicable , y por ende, se acoge la reclamación formulada por las empresas "Aguas Manquehue S.A.", "Aguas Cordillera S.A." y "Aguas Los Dominicos S.A."

Transcribese a la Superintendencia de Servicios Sanitarios y a las empresas Aguas Cordillera S.A. y Aguas los Dominicos S.A.

Saluda atentamente a Uds.,

GUSTAVO ANTONIO ALIENER
Subcontralor General de la República
Santiago