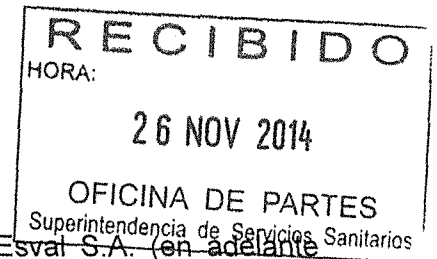


EN LO PRINCIPAL: Interpone fundado recurso de reposición. EN EL OTROSÍ: Acompaña documentos.

Superintendencia de Servicios Sanitarios



José Luis Murillo Collado, Gerente General, por su representada ~~Esva S.A. (en adelante "EsvaL")~~, ambos domiciliados para estos efectos en Cochrane N°751, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso, a la Señora Superintendente respetuosamente digo:

Por este acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante "**SISS**"), vengo en interponer fundado recurso de reposición, en contra de la Resolución N° 4719 de fecha 14 de noviembre de 2014, que declaró inadmisibles discrepancias presentadas por mi representada, en los siguientes términos:

1. Profundidad de conducciones en presión (Acueducto San Juan - Algarrobo) Discrepancias E3 a E7.

La SISS fundamenta esta inadmisibilidad porque EsvaL postula una profundidad distinta a la establecida en las bases las que "*regulan expresamente dicha profundidad en su apartado en el punto 6.2.3.3.2, estableciendo que en el caso de las conducciones en presión deberá ser igual a 1,1 metros*".

La causal invocada por la Superintendencia no se ajusta a derecho por cuanto las Bases de Estudio de Tarifas (bases) en III 6.2.1 Consideraciones generales sobre la valorización de obras tipo, letra c), establecen lo siguiente:

"c) Estándar de obra. Es factible que en algunos casos la obra existente y actualmente en uso sea de un estándar diferente al definido para la obra tipo. En estos casos los estudios podrán valorizar tanto la obra tipo como aquella existente en terreno adoptándose para la empresa modelo aquella que entregue el menor costo total (que considera inversión, operación y mantención)."

El estudio tarifario de EsvaL realizó y los análisis señalados en el punto anterior de las Bases y los adjuntó en su estudio de intercambio, en los cuales determinó que la solución eficiente para el trazado y profundidad de instalación de esta tubería corresponde a la instalación real, sin embargo la SISS declaró inadmisibles este punto sin considerar lo expuesto en el punto 6.2.1 de las Bases.

2. Sequía extrema. Derechos de agua río Maipo. Discrepancia E 10.

La SISS fundamenta esta inadmisibilidad en que *“la discrepancia se sustenta sobre obras que no fueron consideradas por las bases como parte del estudio tarifario, sea como parte de las obras tipo, ni tampoco como aquellas obras especiales explícitamente consideradas por la autoridad”*

Tal fundamento no es válido porque los derechos de aprovechamiento de aguas son esenciales para la prestación del servicio sanitario de producción de agua potable y por ende naturalmente deben ser considerados en el modelamiento de la infraestructura de la empresa eficiente para efectos tarifarios. Las Bases en III 3.2 y el propio estudio de la SISS se refieren expresamente a las fuentes superficiales y los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas como un elemento a considerar en la valorización de los costos de la empresa eficiente.

Resulta inaudito que la SISS sostenga que los derechos de aprovechamiento no puedan considerarse en los casos de extrema sequía cuya característica esencial es precisamente la escasez de agua y si, por lo demás, no existe regla alguna en las bases que lo prohíba. Existe texto expreso de las bases en III. 1.1 Componentes de la empresa modelo, que señala que los derechos de agua son elementos componentes de la infraestructura de producción de agua potable, es decir de las obras.

La consideración de que *“ninguna de las obras que se citan en dicha discrepancia forman parte del modelamiento del sistema de producción de agua potable considerado por SISS en el Estudio Tarifario que intercambié con el prestador y, en razón de ello, tampoco existe dentro del Anexo 7 de dicho Estudio”*, no tiene ninguna relevancia según la definición de discrepancia contenida en el artículo 3°, letra b) del DS N°385/00 de Economía:

“Artículo 3°.- Para la correcta interpretación y aplicación de este Reglamento se entiende por:

b) “Discrepancia” o “Divergencia”: la falta de acuerdo de la empresa sanitaria, en un proceso de fijación de tarifas, con relación a uno o más de los resultados del estudio tarifario practicado por la SISS y que deberá referirse exclusivamente a aquellos contenidos, de manera expresa, en el estudio tarifario de la SISS o en el estudio de igual carácter del prestador”.

Finalmente el argumento de que *“la hipótesis expuesta por la concesionaria... considera un 99% de probabilidad de excedencia”* lo cual *“contradice lo expresamente establecido en las BET Definitivas que en su punto 3.2 señala que el porcentaje de excedencia asociado a caudales superficiales debe ser de un 90%”* no es pertinente puesto que por definición, la extrema sequía supera dicha probabilidad de excedencia, según el conocimiento de los expertos y de esa Superintendencia.

3. Obras para sequía y/o turbiedad extrema. Discrepancias E-11, V-1, V-2, V-3, V-4, V-5, V-6, V-7, V-8, V-9, V-10, V-11, V-12, V-13, V-16, V-17.

Según la SISS, *"el prestador discrepa de la nula valorización (0 M\$) de la infraestructura sanitaria que ahí detalla "considerada en el estudio de la SISS", solicitando que se considere en la determinación de las tarifas la inversión y gastos en infraestructura sanitaria de producción contemplada en el estudio de EsvaL S.A., refiriendo su fundamentación a la necesidad de realizar obras de seguridad adicionales para enfrentar eventuales escenarios de sequía y/o turbiedad.*

Que, las discrepancias se sustentan sobre obras que no fueron consideradas por las bases como parte del estudio tarifario, sea como parte de las obras tipo, ni tampoco como aquellas obras especiales explícitamente consideradas por la autoridad.

Que, por ende, ninguna de las obras que se citan en dicha discrepancia forman parte del modelamiento del sistema de producción de agua potable considerado por SISS en el Estudio Tarifario que intercambié con el prestador y, de lo anterior, tampoco existe dentro del Anexo 7 de dicho Estudio".

Al respecto cabe advertir en primer término que las bases en III 5.5 Eventos de Turbiedad Extrema establecen:

"Se considerarán como parte de la empresa modelo, las obras de seguridad frente a eventos de turbiedad extrema que la empresa construirá y que deberán establecerse en los planes de desarrollo. Estas obras se redimensionarán para las condiciones de demanda y pérdidas de la empresa modelo, y los demás criterios establecidos en las bases.

Asociado a estas obras se determinará una tarifa adicional, la que se cobrará cuando se construyan completamente las obras reales"

En segundo término que las bases en III 5.6 Eventos de Sequía Extrema establecen:

"Se considerarán como parte de la empresa modelo, las obras de seguridad frente a eventos de sequía extrema que la empresa construirá y que deberán establecerse en los planes de desarrollo. Estas obras se redimensionarán para las condiciones de demanda y pérdidas de la empresa modelo, y los demás criterios establecidos en las bases"

Y en tercer término cabe recordar:

"Artículo 3º.- Para la correcta interpretación y aplicación de este Reglamento se entiende por:

b) "Discrepancia" o "Divergencia": la falta de acuerdo de la empresa sanitaria, en un proceso de fijación de tarifas, con relación a uno o más de los resultados del estudio tarifario practicado por la SISS y que deberá referirse exclusivamente a aquellos contenidos, de manera expresa, en el estudio tarifario de la SISS o en el estudio de igual carácter del prestador".

Según las reglas de las bases transcrita y la definición precedente, carece de sentido el argumento de la SISS en orden que ella no modeló las obras que consideró el prestador, lo cual por lo demás es completamente normal como lo demuestra el hecho de que existen 117 discrepancias similares no objetadas por esa Superintendencia, de las cuales 2 se refieren a la misma materia, la sequía extrema.

La vía por la que discurre la argumentación de la SISS conduce en su extremo al absurdo: bastaría que no postulara en absoluto costos de inversión a nivel CTLP para declarar inadmisibles las discrepancias del prestador porque *"ninguna de las obras que se citan en dicha discrepancia forman parte del modelamiento del sistema de producción de agua potable considerado por SISS en el Estudio Tarifario que intercambié con el prestador y, de lo anterior, tampoco existe dentro del Anexo 7 de dicho Estudio"*.

4. Distanciamiento de cámaras en red de alcantarillado. Discrepancia H-22.

La SISS objeta que la empresa considere *"la necesidad de cámaras adicionales, con una distancia entre éstas inferior a la densidad de cámaras de inspección considerada en el Estudio Tarifario de SISS para la red de recolección de aguas servidas correspondiente a 80 metros."* Ello porque, *"contradice el punto 6.2.4.2 del capítulo III de las Bases Definitivas que rigen la elaboración de estos estudios tarifarios, que estipula expresa y claramente que "Se considerará una cámara de inspección cada 80 metros de red, de profundidad igual a la de la red, con tapa tipo calzada y escalines"*.

La causal invocada por la Superintendencia no se ajusta a derecho tanto respecto de la discrepancia principal como la subsidiaria presentadas por EsvaL.

En lo principal porque tratándose de reglas de derecho público y de una materia sustantiva, la SISS debió de oficio haber enmendado las bases de EsvaL de modo semejante a lo actuado en el proceso tarifario paralelo de Aguas Andinas S.A., cuyas bases fueron corregidas aceptándose que la empresa pudiera demostrar un distanciamiento de cámaras menor. Y en la discrepancia subsidiaria por cuanto las Bases de Estudio de Tarifas (bases) establecen en III 6.2.1 Consideraciones generales sobre la valorización de obras tipo, letra c) lo siguiente:

"c) Estándar de obra. Es factible que en algunos casos la obra existente y actualmente en uso sea de un estándar diferente al definido para la obra tipo. En estos casos los estudios podrán valorizar tanto la obra tipo como aquella existente en terreno adoptándose para la empresa modelo aquella que entregue el menor costo total (que considera inversión, operación y mantención)."

A mayor abundamiento, cabe señalar que estas cámaras adicionales fueron respaldadas e informadas, y expresamente consideradas en el estudio de EsvaL como un componente de la red de recolección de alcantarillado en el Anexo 7 Cuadros de detalle de inversiones y gastos, y no como singularidades de obra tipo.

5. Emisario Submarino 2 Norte. Discrepancias J-17, T-36, T-37, T-38 y T-39.

Sostiene la SISS que EsvaL fundamenta esta discrepancia *“en la necesidad de considerar la operación dicha infraestructura para enfrentar situaciones de emergencia producto de marejadas”* y que *“en este caso, la discrepancia se sustenta sobre una obra que no fue considerada por las bases como parte del estudio tarifario, sea como parte de las obras tipo, ni tampoco como aquellas obras especiales explícitamente consideradas por la autoridad”*

Este argumento no es procedente porque la SISS omite considerar que esta obra fue expresamente considerada conforme a las bases como una “obra especial” según da cuenta la respuesta 38 aprobada por resolución SISS N° 542/14.

Según disponen las bases en III 6.1 *“para dar cuenta de situaciones de excepción como por ejemplo la introducción de una nueva tecnología, o una obra muy específica, pudieran existir situaciones especiales, las que excepcionalmente se definen en el punto 6.6 de estas mismas bases como Obras Especiales”*.

Pues bien, el emisario submarino 2 Norte, que es una obra especial, obedece a una situación de excepción que está destinada a garantizar la continuidad del servicio de disposición de aguas servidas en caso de marejadas y otras contingencias, y evitar la contaminación de la ciudad, la playa y el borde costero, frecuentes en el sector de Loma Larga.

No puede desconocer esa Superintendencia la necesidad sanitaria (aparte de las consecuencias económicas para la industria del turismo) que tiene para un sector importante del Gran Valparaíso la existencia del emisario 2 Norte.

Resulta francamente incomprensible que habiendo sido reconocida esta obra por la SISS como obra especial dentro de este mismo proceso tarifario, intempestivamente desconozca su propia actuación con el objeto de impedir que EsvaL pueda discutir ante la comisión de expertos sobre la necesidad y costos de esta obra.

Más incomprensible es el siguiente alegato de esa Superintendencia: *“Que, a mayor abundamiento, para los casos en que las bases han considerado la realización de obras de seguridad, estas tienen como requisito insoslayable para su valorización en el estudio, el que se trate de obras futuras”*.

Ese alegato está fuera de lugar, es un sofisma flagrante: la parte de las bases que refiere es una materia distinta e inédita que consiste en una tarifa adicional que se puede cobrar una vez construidas las obras, y evidentemente solo puede aplicarse según sus propios términos a obras futuras, no a las construidas.

Más aun, las obras existentes no pueden tener un tratamiento discriminatorio para ser consideradas en el diseño de la empresa modelo pues sería contrario a la ley y el sentido común, negar a la infraestructura existente aquello que se concede a la misma clase de infraestructura

que se construya a futuro, es decir cuando esta última alcance el estatus de realidad de aquella. Francamente incomprensible y abusivo.

Y todavía más, las bases tratándose de la tarifa adicional por infraestructura futura de seguridad se refiere solo a dos tipos de evento, sequía extrema y turbiedad, en ningún caso a marejadas, y por tanto no tiene el alcance genérico que le otorga la SISS en su apresurado alegato.

6. Distanciamiento de cámaras en acueductos de aguas servidas. Discrepancias P-5J P-6, P-7, P-9, P-10, P-12, P-13, P-14, P-16, P-18, P-19, P-20, P-22, P-24, P-25, P-26, P-27, P-28, P-31, P-32, P-35, P-36, P-38, P-48, P-50, P-52, P-53, P-74 y P-75.

La SISS declara este conjunto de inadmisibilidades porque *"el prestador discrepa de la nula valorización (0 M\$) de la infraestructura sanitaria que ahí detalla "considerada en el estudio de la SISS", solicitando que se considere en la determinación de las tarifas la valorización señalada en el estudio de la empresa en relación a la infraestructura sanitaria de recolección de aguas servidas refiriendo su fundamentación a la necesidad de cámaras adicionales dadas las características particulares de la topografía del terreno, considerando dichas obras como singularidades de obra tipo"*.

"Que, esta discrepancia contradice el punto 6.5 del capítulo III de las Bases Definitivas que rigen la elaboración de estos estudios tarifarios, que estipula expresa y claramente que "Se entenderá por singularidad todo aquel elemento adicional que no es parte constitutiva de la obra tipo. Estos elementos no pueden ir en contra ni modificar la definición de la obra tipo.

Entre las singularidades que podrá considerar la empresa modelo, se cuentan entre otras: 1) Atravesos (de caminos, en vías de ferrocarriles, y en cursos de agua (esteros y ríos); 2) Protección de Riberas de Río en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas; 3) Mejoramientos de Suelo en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas; 4) Caminos de Acceso; 5) Extensión de Línea de Transmisión Eléctrica, 6) Protección en conducciones; 7) Machones de hormigón; 8) abrazaderas; 9) Encamisados de acero; 10) Obras de protecciones fluviales en captaciones superficiales y 11) Sistema de Control de Olores en PEAS. La empresa modelo considerará aquellas singularidades que estén construidas, que sean de propiedad y uso exclusivo de la empresa y correspondan a una singularidad de una obra que forme parte de la solución eficiente modelada".

"Que, asimismo, no siendo las obras citadas consideradas como singularidades de obra tipo, estas discrepancias contradicen los puntos 6.2.4.2 y 6.2.4.3.1 del capítulo III de las Bases Definitivas que rigen la elaboración de estos estudios tarifarios, que estipula expresa y claramente que:

6.2.4.2 Red de recolección: "...Se considerará una cámara de inspección cada 80 metros de red, de profundidad igual a la de la red, con tapa tipo calzada y escalines";

6.2.4.3.1 Conducciones en acueductos: "...Se considerará una distancia media, entre cámaras de inspección, de 120 m".

“Que, las estipulaciones de Bases transcritas para este componente específico hace improcedente la consideración de singularidades en este aspecto particular del diseño y valorización de la empresa modelo y, por lo mismo, resulta contrario a las Bases considerar la información aportada por el prestador al respecto”.

A juicio de EsvaL, los fundamentos expuestos son improcedentes porque pasan por alto una regla esencial de las bases sobre esta materia, contenida en III 6.2.1 Consideraciones generales sobre la valorización de obras tipo, letra c) cuyo tenor es el siguiente:

“c) Estándar de obra. Es factible que en algunos casos la obra existente y actualmente en uso sea de un estándar diferente al definido para la obra tipo. En estos casos los estudios podrán valorizar tanto la obra tipo como aquella existente en terreno adoptándose para la empresa modelo aquella que entregue el menor costo total (que considera inversión, operación y mantención).”

Las consideraciones y distinciones de la SISS sobre singularidades y obras especiales esconden la cuestión sustantiva y carecen de toda relevancia técnica y sentido jurídico puesto que lo cierto es que la mayor cantidad de cámaras que postula el estudio de la empresa a causa de singularidades topográficas está autorizada por las bases según la regla transcrita y hace excepción a aquella que establece que el distanciamiento entre cámaras de inspección de acueductos de aguas servidas debe ser de 120 metros.

Los errores puramente formales que pudieren existir en el llenado de formularios o el uso de nombres u otros semejantes son irrelevantes y subsanables. La propia SISS así los ha considerado como se desprende inequívocamente de su propia actuación en este proceso, según es el conocimiento de esa Superintendencia, respecto de los errores formales de su estudio corregidos con posterioridad al intercambio de estudios, y del hecho de no haber formulado inadmisibilidades en otros casos semejantes.

7. Inversiones y gastos para mantener el nivel de pérdidas del 15%. Discrepancias T-63, T-64, T-65, T-67, T-68, T-69, T-70, T-71 y T-73.

La SISS fundamenta esta inadmisibilidad porque EsvaL solicita que *“se considere en la determinación de las tarifas la inversión en infraestructura sanitaria de distribución y otros gastos asociados a la prestación de aquel servicio señalados en el estudio de EsvaL S.A., refiriendo su fundamentación a la necesidad de éstos para mantener el nivel de pérdidas del 15% establecido en las BET definitivas”* y que *“la discrepancia se sustenta sobre elementos y obras que no fueron consideradas por las bases como parte del estudio tarifario, sea como parte de las obras tipo, ni tampoco como aquellas obras especiales explícitamente consideradas por la autoridad”*

Esta explicación de la Superintendencia es ilegal y sorprendente. Las bases en III. 1.1, establecen lo siguiente:

"1.1 Componentes de la empresa modelo

*Los elementos esenciales que debe contener la empresa modelo están definidos en el artículo 28 del reglamento y tienen que ver con un esquema administrativo-institucional, en el que se incorporan las diferentes funciones que debe cumplir una empresa de servicios sanitarios dentro de un esquema físico del sistema tipo, para las etapas del servicio consideradas. En este contexto, se debe considerar la forma de integración de estas etapas que minimice el costo de proveerlo. La conformación de la empresa modelo debe reflejar la eficiencia en la **gestión integral**¹ del negocio sanitario, considerando para ello las mejores prácticas de gestión y la externalización de servicios y actividades, siempre que sean las más eficientes desde el punto vista económico.*

La metodología para abordar la construcción del esquema administrativo-institucional de la empresa modelo y el cálculo del nivel de gastos eficientes, se detalla en el Capítulo 18, "Metodología para la determinación de los costos y gastos eficientes de la empresa modelo", de las presentes bases.

Según lo dispuesto por el artículo 13 del reglamento, las presentes bases determinan los elementos componentes de infraestructura de cada etapa de los sistemas de agua potable y de alcantarillado, que deben ser considerados para la construcción de la empresa modelo:

Etapas de producción: derechos de agua, obras de captación, embalses, tratamiento, desinfección, fluoruración, conducción, estaciones reductoras de presión, macromedidores, telemetría y telecontrol y obras de elevación cuando corresponda.

Etapas de distribución de agua potable: macromedidores, estanques de regulación, matrices, red de distribución, estaciones reductoras de presión, arranques y medidores, telemetría y telecontrol, y obras de elevación cuando corresponda"

El estudio de la empresa no contiene elementos componentes de infraestructura que no estén comprendidos en el listado anterior, tampoco inversiones o gastos excluidos por las bases:

"8 Metodología para la determinación de los costos y gastos eficientes

8.1 Consideraciones generales

*La determinación de los costos y gastos de la empresa modelo, deberá cumplir con lo establecido en los artículos 27 y 28 del reglamento de tarifas. Esto es, **la metodología a emplear en los estudios tarifarios deberá permitir determinar sólo los costos y recursos indispensables para el desarrollo de las actividades de operación y mantención, administración y comercialización de una empresa modelo que inicia su operación y que provee los servicios a los usuarios con los estándares de calidad de agua potable, continuidad de servicio y atención de clientes exigidos en la normativa vigente.**²*

¹ Negritas agregadas

² Ídem

La estimación de los costos y gastos de la empresa modelo no deberá considerar los costos de los recursos asociados a:

- *Actividades y/o servicios con tarifas propias, tales como corte y reposición, control directo de riles, revisión de proyectos, mantenimiento de grifos y verificación de medidores.*
- *Actividades relacionadas con inversión, que no deben ser cargadas como gasto en la empresa modelo, tales como diseño y construcción de obras, renovación de equipos e instalaciones, inspecciones técnicas de obras, gerenciamiento externos, entre otras.*
- *Actividades no reguladas que son cobradas a los usuarios, a terceros o son ajenas a la concesión tales como servicios de agua potable rural, desobstrucciones de UD, servicios de ingeniería realizados para terceros, entre otras.*
- *Actividades incluidas como parte de los gastos de puesta en marcha.*
- *La proporción imputable a servicios no regulados u otros servicios públicos para aquellas actividades que comparten la utilización de activos o realizan actividades conjuntas de acuerdo a lo establecido en el Art. 8 del DFL MOP N° 70/88”*
 - *Provisiones contables que no impliquen un desembolso efectivo de dinero para la empresa modelo.*
- *Actividades y recursos vinculados con la responsabilidad social empresarial.*
- ***Cualquier otra actividad que no sea indispensables para la prestación del servicio.***³

La lista de exclusiones es taxativa y no existe regla especial alguna de las bases que prohíba la consideración de los costos en que se debería incurrir para alcanzar un nivel de pérdidas tan exigente como el de 15%

La SISS conoce a cabalidad que el nivel promedio de pérdidas en la industria nacional es de 34 %, y que los estándares registrados por el Banco Mundial se encuentran en un rango entre 29% y 32%, comparación realizada entre 88 países de África, Asia, Europa, Latinoamérica y Oceanía.⁴

Esvál requiere de un modo imprescindible continuar con el programa inversiones y gastos que entre los años 2012 y 2013 permitió una reducción de pérdidas de 41,6 % a 40% (2,7 %) para prestar un servicio eficiente y para ello es imprescindible contar con tarifas suficientes.

Por cada punto que Esvál logre disminuir el nivel de pérdida se puede disponer de 90 l/s adicionales para garantizar la continuidad del servicio en una zona en que la escasez de agua no es una mera contingencia sino una realidad permanente, lo que contribuye de un modo más eficiente que la construcción de infraestructura adicional al cumplimiento de los atributos esenciales de la prestación del servicio de agua potable reconocidos en las bases:

“4.2.2 Atributos de la prestación del servicio

Los atributos que tienen relación con las condiciones de la prestación de los servicios sanitarios que poseen estándares de calidad normados, adoptarán los niveles de calidad que establece la respectiva normativa.

³ Ídem

⁴ Cfr. www.siss.cl Informe de Gestión del Sector Sanitario 2013.

Asimismo, se consideran los criterios de optimización y expansión de los sistemas, los cuales deben cumplir con la normativa vigente y con todas las exigencias que le establece la Superintendencia a las empresas prestadoras, lo cual asegura mantener los mismos niveles de calidad en todo el horizonte de evaluación considerado para calcular las tarifas.⁵

Resulta pues sorprendente que la SISS desconozca la imprescindible necesidad de destinar recursos para alcanzar y mantener un nivel de pérdidas eficiente que contribuya a garantizar un atributo esencial como es la continuidad del servicio, y que fundamente una sanción gravísima como es la inadmisibilidad de las discrepancias bajo un argumento tan extraño : *“la discrepancia se sustenta sobre elementos y obras que no fueron consideradas por las bases como parte del estudio tarifario, sea como parte de las obras tipo, ni tampoco como aquellas obras especiales explícitamente consideradas por la autoridad”*

9. Mantenimiento de grifos. Discrepancia W-7

La SISS deja fuera de bases parte sustancial de los costos de mantención de grifos en una ciudad asolada por incendios con el siguiente fundamento:

“Que,... el prestador discrepa del costo de \$514 por concepto de mantención de grifos “considerada en el estudio de la SISS”, solicitando que se considere la propuesta de \$1.218 contemplada en el estudio de EsvaL S.A., refiriendo su fundamentación a la no incorporación por parte de la SISS de “...otros costos imprescindibles para la empresa modelo que fueron detectados durante el desarrollo del estudio de EsvaL”, además de los informados por la empresa en las tablas 9.4, 9.5 y 9.6.” y

“Que, lo señalado en el párrafo precedente, contradice lo expresamente establecido en las BET Definitivas que en su punto 4 del Capítulo I, que señala el estudio de la empresa no podrá basarse en información distinta o contradictoria con aquella que la misma empresa haya proporcionado a la SISS”

Si bien es cierto que en una planilla se omitieron los datos referidos, ello ocurrió dentro de un proceso de traspaso y homologación de cientos de tablas y millones de datos a formatos inéditos impuestos de un modo intempestivo por esa Superintendencia y bajo un plazo perentorio y exiguo en extremo de 30 días, sin que las bases admitieran la corrección de esta clase de errores involuntarios por cierto, con el agravante que la SISS, incluso, después del intercambio de estudios si pudo hacer.

Esta inadmisibilidad por las razones anotadas, a juicio de EsvaL, es una desviación de la facultad de declarar inadmisibilidades porque esta facultad sancionatoria es de derecho público y debe ser ejercida conforme a los principios del debido proceso.

Además, siendo el error evidente para la SISS, pues dispone a nivel nacional de la información sobre los costos, ostensiblemente mayores, como su propio estudio determina, en que la generalidad de las empresas incurre por este concepto, nada advirtió a EsvaL, debiendo hacerlo como ocurrió en otros casos durante el proceso normal de revisión de la información.

⁵ Negritas agregadas

Finalmente no existe una proporción razonable entre el error cometido y la gravedad de la sanción impuesta lo que afecta la motivación y finalidad del acto administrativo.

Por tanto,

Solicito señora Superintendente, tener por interpuesto recurso de reposición, acogerlo a tramitación y, en su mérito, acoger los argumentos expuestos para dejar sin efecto cada una de las inadmisibilidades recurridas.

OTROSÍ: Sin perjuicio del recurso de reposición de lo principal, esta parte viene en hacer especial reserva de derechos para ejercer las acciones que a continuación se indican, con el objeto de poner fin a las ilegalidades de que ha adolecido el Procedimiento Administrativo de Fijación de Tarifas y resarcirse así, de los perjuicios que dichas ilegalidades han ocasionado a Esvál.

Las acciones cuyo ejercicio se reserva Esvál son las siguientes:

- (a) **Acción de Nulidad de Derecho Público**, con fundamento en los artículos 6°, 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante "LBGAE"), en contra de:
(i) la Resolución SISS que Aprueba las Bases Preliminares; (ii) Resolución SISS que rechaza las observaciones de las Bases Preliminares formuladas por Esvál, (iii) Resolución SISS que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución SISS que aprueba las Bases Definitivas y (iv) Resolución SISS que declara inadmisibles las discrepancias, todo ello, en aquella parte de las respectivas Resoluciones SISS, en que dicho organismo público (SISS), se ha irrogado una **competencia orgánica** que no tiene consagrada a nivel legal, y utilizando **desviadamente** el artículo 6° del Decreto Supremo 453, que aprueba el Reglamento del Decreto con Fuerza de Ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que establece la fijación de tarifas de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, ha declarado inadmisibles discrepancias planteadas por Esvál con fundamento en las Bases Definitivas o en su Propio Estudio, impidiéndole de esta manera que estas discrepancias sean resueltas por la Comisión de Expertos.

Ello por cuanto:

- La SISS no tiene facultades orgánicas a nivel legal y, en consecuencia, es incompetente para declarar inadmisibles discrepancias si éstas, se fundan en las Bases Definitiva o en el Estudio del Prestador. En efecto, el Decreto con Fuerza de Ley N°70, publicado en el Diario Oficial de fecha 30.12.1988, del Ministerio de Obras Públicas que establece la Ley de Tarifas (en adelante "LT"), no le otorga competencia a la SISS para declarar inadmisibles discrepancias cuando estas se fundamentan en las **Bases Tarifarias Definitivas** o en el **Estudio del Prestador** y, en consecuencia, habiéndose discrepado dentro de plazo, con fundamento en las Bases Definitivas o en el Estudio del Prestador, el que la SISS haya declarado

inadmisible discrepancias objeto del recurso de reposición, le impide a Esval en los hechos que las referidas discrepancias sean resueltas por el órgano naturalmente competente (Comisión de Expertos).

- El órgano naturalmente competente para rechazar de plano discrepancias que no se fundamenten en valores considerados expresamente en el Estudio del Prestador, ha sido conferido por la LT a la Comisión de Expertos, según lo establece en forma expresa el artículo 10 inciso 6° de la LT, en relación con el artículo 4° y 8° del Decreto N°385, que Aprueba Reglamento para Designación y Funcionamiento de las Comisiones de Expertos Establecidas en el Art. 10° del DFL MOP N°70/88.

(b) **Acción de responsabilidad de la SISS**, derivado de la actuación formal ilegal por parte de dicho órgano público, con fuente en lo indicado en el artículo 38 inciso 2° de la CPR, en relación con lo dispuesto en los artículos 4° y 42° de la LBGAE, ya que la actuación ilegal de la SISS de declarar inadmisibles discrepancias que se fundamentan en las Bases Tarifarias Definitivas o en el Estudio del Prestador, conculca el derecho de ESVAL de acudir al órgano naturalmente competente para conocer de las discrepancias (Comité de Expertos), lo que genera perjuicios, al desconocerse por esa vía elementos de la empresa real y modelo que debiesen estar reflejadas en las tarifas.



JOSÉ LUIS MURILLO COLLADO
Gerente General

Valparaíso, 26 de Noviembre de 2014.