Base de Dictámenes

DIGA, obras en cauces, proyecto conducción, aprobación, requisitos, excepción trámites

E193268N22

FECHA DOCUMENTO
11-03-2022

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 2016/96

Acción	Dictamen	Año
Aplica	002016	1996

FUENTES LEGALES

CAG art/171 inc/3 CAG art/41 CAG art/171 inc/1 CAG art/171 inc/2 DFL 382/88 moopp art/5 CAG art/314

MATERIA

La excepción prevista en el artículo 171, inciso tercero, del Código de Aguas, resulta aplicable respecto de obras ejecutadas o financiadas por organismos públicos.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E193268 Fecha: 11-III-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General don David Cademartori Gamboa, en representación de Esval S.A., reclamando por la negativa de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) y la Dirección General de Aguas (DGA) a tramitar el "Proyecto de Conducción Romeral" conforme a lo dispuesto en el artículo 171, inciso tercero, del Código de Aguas, que exceptúa de los trámites y requisitos previstos en ese precepto, entre otros, a "los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas".

Expone el recurrente, en lo medular, que dichos servicios han desconocido "la calidad de servicio público funcional que posee Esval S.A." acorde a lo previsto en la Ley General de Servicios Sanitarios, lo que importaría efectuar una distinción restrictiva del concepto de servicio público que la referida norma no realiza.

Señala, además, que lo anterior contraviene actuaciones previas de la DGA, toda vez que "ha interpretado con anterioridad el concepto de servicio público del artículo 171 sin efectuar distinciones restrictivas, incluso señalando que dicho concepto ampara a los concesionarios".

Recabado su parecer, la DGA indica que lo obrado se ajusta a derecho, por cuanto la referida norma legal solo resulta aplicable respecto de organismos públicos.

II. Fundamento jurídico

El artículo 41 del Código de Aguas prevé, en lo que atañe a este pronunciamiento, que "El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas".

Luego, el mencionado artículo 171 prescribe, en su inciso primero, que "Las personas naturales o jurídicas que desearen efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título".

Añade, en su inciso segundo, que "Cuando se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas".

Por último, su inciso tercero, indica que quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en los incisos precedentes los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, y que lo propio acontece tratándose de “los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas”, agregando que “Estos servicios deberán remitir los proyectos definitivos de las obras a la Dirección General de Aguas para su conocimiento e inclusión en el Catastro Público de Aguas, dentro del plazo de seis meses, contado desde la recepción final de la obra”.

Como es posible colegir de la citada preceptiva, las obras en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas deben contar, en general, con la aprobación previa de la DGA. No obstante, de acuerdo con esa normativa, quedan exceptuados de dicha autorización los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas y los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la DOH.

Precisado lo anterior, es del caso anotar que el artículo 5° de la Ley General de Servicios Sanitarios -contenida en el decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas-, prevé, en lo que importa, que son servicios públicos los relativos a la producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas.

Finalmente, y en armonía con lo señalado en el dictamen N° 2.016, de 1996, de este origen, es útil consignar que Esval S.A. no es un órgano estatal ni forma parte de los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, sino que constituye una sociedad de derecho privado, de modo que las obras que ejecuta no pueden considerarse realizadas o financiadas por el Estado.

III. Análisis y conclusión

De los antecedentes adjuntos aparece que mediante su oficio N° 4.328, de 2020, la DOH dio su aprobación al “Proyecto de Conducción Romeral”, presentado por Esval S.A., consistente en la construcción de una conducción de 7,8 kilómetros destinado a dirigir el recurso hídrico desde la planta Las Vegas hasta el embalse Los Aromos.

También, que con motivo de la consulta de esa sociedad acerca de la aplicación, en la especie, del aludido inciso tercero del artículo 171 del Código de Aguas, la DGA manifestó -en su oficio N° 352, de 2020- que ello no resultaba procedente, por cuanto dicha empresa no tiene la calidad de servicio público.

Añade tal oficio, que lo anterior es sin perjuicio que, tratándose de zonas declaradas de escasez hídrica, la DGA se encuentra facultada para otorgar cualquiera de las autorizaciones señaladas en el Título I del Libro Segundo del Código de Aguas -entre ellas, la que motiva el reclamo que se atiende- sin sujeción a las pertinentes normas de procedimiento consagradas en el Título I del Libro Segundo del mismo ordenamiento, de

conformidad a lo dispuesto en su artículo 314.

Pues bien, en tales condiciones, esta Contraloría General no advierte reparos que efectuar respecto de lo resuelto por la DGA, toda vez que, atendido el tenor del aludido artículo 171, inciso tercero, debe concluirse que la excepción que contempla se encuentra referida a obras ejecutadas o financiadas por organismos públicos, sin que se adviertan elementos de juicio que permitan extenderla a entidades que carecen de dicha calidad, como acontece con la recurrente.

Corrobora lo anterior lo manifestado en la discusión parlamentaria del mencionado precepto -Senado, 2 de agosto de 2017, discusión en sala, Legislatura 365-, en orden a que el precepto en comento “exceptúa a los organismos públicos”.

En el mismo sentido, es preciso puntualizar que no resulta admisible sostener que la DGA haya efectuado, por vía interpretativa, una distinción que el legislador no ha realizado, ya que del examen de la normativa y jurisprudencia anotadas aparece, por el contrario, que el ordenamiento distingue entre la naturaleza privada de sociedades como Esval S.A. y el carácter público de las labores de producción, distribución, recolección y disposición antes mencionadas.

Tampoco obsta a lo concluido la circunstancia de que dicha dirección haya reconocido que la excepción en comento es aplicable a los particulares que, mediante concesiones de obras públicas, se hacen cargo de la ejecución, reparación o conservación de obras sanitarias, por cuanto tal situación corresponde a una materia diversa, regulada expresamente en la glosa 03, de la partida 12, capítulo 04, programa 01, de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, de la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2021 -que se ha incluido en los mismos términos en los años anteriores-, según la cual “Quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en el artículo 171 del Código de Aguas, las obras públicas concesionadas por la Dirección General de Obras Públicas y por la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas”.

En mérito de lo expuesto, y haciendo presente, además, que no se aprecia de qué forma lo resuelto por la DGA “obstaculiza la ejecución del Proyecto” e infringe el deber de eficacia y eficiencia con que debe actuar la Administración -especialmente si se tiene en cuenta lo expresado por esa repartición en torno a la aplicación del régimen especial previsto en el citado artículo 314 del Código de Aguas-, esta Entidad de Control no ha acogido el reclamo que se formula.

Saluda atentamente a Ud.,

OSVALDO VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (Subrogante)

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS