

Santiago, 21 de junio de 2018



Señor
Claudio Tapia Alvial
Fiscal Instructor
División Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

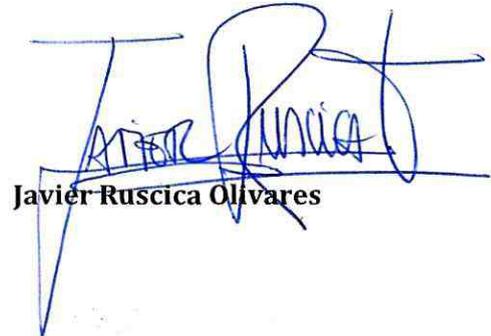
Ref.: Téngase presente

Dino Pruzzo González y Javier Ruscica Olivares, ambos en representación de **Empresa Eléctrica Carén S.A.**, en el marco del procedimiento administrativo seguido bajo el Rol D-077-2017, y en el contexto de la evaluación del programa de cumplimiento, solicitamos tener presente y tomar en consideración para tales efectos, el Dictamen N° 12.758, de 23 de mayo de 2018, de la Contraloría General de La República.

Saludan atentamente a Ud.,



Dino Pruzzo González



Javier Ruscica Olivares



DIGA, obras hidráulicas, recepción central hidroeléctrica, garantías, cobro, renovación

NÚMERO DICTAMEN 012758N18	FECHA DOCUMENTO 23-05-2018
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 70959/2016, 27945/2017

Acción	Dictamen	Año	Enlace documento
Aplica	70959	2016	Abrir
Aplica	27945	2017	Abrir

FUENTES LEGALES

CAG art/294 lt/a, CAG art/295, CAG art/297, DTO 50/2015 moopp art/1 tran,

CAG art/129 bis2, CAG art/307

MATERIA

Sobre diversos aspectos vinculados con el procedimiento de recepción de la obra hidráulica que se indica.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 12.758 Fecha: 23-V-2018

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Deborah Kenrick Gaete y don Juan Francisco Muñoz Venturelli, en representación, según exponen, de Aguas Córdor Biobío S.A., reclamando, en lo medular, que la Dirección General de Aguas (DGA) no ha procedido a la recepción de la Central Hidroeléctrica Angostura, la que se encuentra en funcionamiento desde mayo de 2014.

En razón de lo anterior, solicitan una “pronta decisión” al respecto, teniendo en cuenta que la operación de dicha obra hidráulica -cuyo titular es Colbún S.A.- impediría el ejercicio material del derecho de aprovechamiento de aguas de su representada, ya que “genera una sobre inundación aguas arriba del punto de captación correspondiente al derecho del titular de la obra y, en consecuencia, aguas arriba del punto de restitución del derecho de Aguas Córdor Biobío S.A., el que resulta completamente cubierto por las aguas”.

En el mismo sentido, y con el fin de cautelar su derecho “en el intertanto”, requieren que la DGA disponga la paralización de las faenas, o que establezca, como norma de operación transitoria, una cota máxima de inundación del embalse.

Por último, hacen presente que esa dirección no ha exigido a la titular mantener vigente la garantía contemplada en el artículo 297 del Código de Aguas, por todo el tiempo previsto en ese precepto.

Por su parte, y a través de una presentación complementaria, los señores Pablo Alberto Manouvrier Pozo y José Pablo Cabello Andrade, también a nombre de la individualizada sociedad, reclaman respecto de lo obrado por la DGA mediante su resolución exenta N° 1.389, de 2017, en cuanto eliminó de los listados de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no utilización de las aguas -correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017-, a aquellos que permiten la operación de la Central Angostura.

Cabe anotar, finalmente, que también se han dirigido a esta sede de control las empresas Colbún S.A. y la Sociedad Hidroeléctrica Melocotón Limitada, así como los señores Rafael Loyola Domínguez y Claudio Seebach -estos últimos en representación, según señalan, de la Asociación Gremial de las Pequeñas y Medianas Centrales Hidroeléctricas de Chile y de la Asociación Gremial de Generadoras de Chile, respectivamente-, quienes, en lo esencial, solicitan el rechazo de la reclamación de la recurrente por las razones que detallan.

Requerido su informe, la DGA manifiesta, en lo que concierne al procedimiento de recepción de la obra hidráulica de que se trata, que “teniendo presente la cantidad ingente de antecedentes técnicos e información involucrados”, y habida cuenta, entre otras circunstancias, de la dotación de personal de que dispone, “acaba de terminar la revisión de dichos antecedentes emitiendo su parecer técnico, el que se

contiene en el Informe Técnico DARH N° 323, de 8 de septiembre de 2017, del Departamento de Administración de Recursos Hídricos”, por el que solicitó a la titular del proyecto “una serie de antecedentes técnicos, principalmente, relacionados con la operación de la central”.

Por otra parte, respecto del ejercicio de la facultad de paralizar las obras, indica que ello no es posible, ya que su construcción fue autorizada por medio de la resolución exenta N° 1.054, de 2010, y que actualmente “éstas se encuentran construidas”.

Expresa, asimismo, que las obras hidráulicas están actualmente garantizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Aguas, y, por último, en relación con la exclusión del listado de derechos afectos al pago de patente, precisa que Aguas Cóndor Biobío S.A. “presentó con fecha 8 de septiembre de 2017, un recurso extraordinario de revisión respecto de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1.389”.

Sobre el particular, resulta relevante señalar que el citado artículo 294 del Código de Aguas previene, en su letra a), que requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en su Título I del Libro Segundo, la construcción, entre otras obras, de “Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5m. de altura”.

Asimismo, que el artículo 295 de ese texto legal dispone que “La Dirección General de Aguas otorgará la autorización una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas”. Añade su inciso segundo que “Un reglamento especial fijará las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de dichas obras”.

A su turno, el artículo 297 de dicho código prescribe, en su inciso primero, que “Los que construyan las obras de que trata este título deberán constituir las garantías suficientes para financiar el costo de su eventual modificación o demolición, para que no constituyan peligro, si fueren abandonadas durante su construcción”, añadiendo, en su inciso segundo y en lo que atañe, que “La garantía se constituirá a favor del Fisco y será devuelta una vez recibida la obra por la Dirección General de Aguas”.

Finalmente, es del caso consignar que el reglamento a que se refiere el citado artículo 295 fue aprobado por el decreto N° 50, de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, cuyo artículo 1° transitorio previene que “Todas las solicitudes de aprobación de proyecto de construcción y las de recepción de obras construidas, que se encuentren pendientes a la fecha de la publicación del presente Reglamento, deberán ajustarse a las exigencias técnicas establecidas en el presente cuerpo normativo”.

Puntualizado lo anterior, cabe anotar que del análisis de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que mediante la aludida resolución exenta N° 1.054, de 2010, la DGA aprobó el "Proyecto de Construcción de las Obras Hidráulicas de la Central Hidroeléctrica Angostura", presentado por Colbún S.A. -que corresponde a una central hidroeléctrica de pasada consistente, en lo esencial, en una presa de hormigón rodillado de 60 metros de altura destinada a generar una altura de caída de 50 metros y que crea un embalse en la caja de los ríos Bío-Bío y Huequecura-declarando, en lo que interesa, que "la Obra cuyo Proyecto se aprueba en virtud de la presente Resolución, no afectará la seguridad de terceros, ni producirá la contaminación de las aguas".

Se observa, además, que con fecha 31 de diciembre de 2014, una vez culminados los trabajos, la titular del proyecto solicitó la recepción de los mismos, y que la DGA, a través del precitado informe técnico N° 323, requirió a dicha sociedad la presentación de "antecedentes técnicos que permitan validar la concordancia entre los derechos de aguas asociados a la Central Hidroeléctrica en comento, con respecto al aprovechamiento que se hace de ellos con las obras de captación y según las características de éstos", cuya entrega, a la fecha, se encuentra pendiente.

Por último, aparece que mediante sentencia definitiva de 30 de junio de 2014 -confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa rol IC N° 608, de 2014-, el Juzgado de Letras y Garantía de Santa Bárbara, en la causa rol C-2-2014, rechazó el amparo judicial de aguas deducido por Aguas Cóndor S.A. -titular anterior del derecho de aprovechamiento de aguas de la recurrente- en contra de Colbún S.A. y de Sociedad Eléctrica Melocotón Limitada por la central en comento, manifestando, entre otros aspectos, que "no concurre el requisito básico para que prospere el amparo, que es quien recurre de amparo esté sufriendo un perjuicio actual en el uso que hace de la aguas, ya que de la inspección ocular no se advirtió ninguna construcción y obra material que lo esté perturbando, ni tampoco existe resolución administrativa de obra o proyecto para el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas de Cóndor S.A., como lo señaló la DGA en su informe, y que con ello perturbe el punto de restitución de sus aguas".

Ahora bien, en relación al primer tópico alegado, y teniendo presente lo informado por la DGA, en orden a que el proceso de recepción de la obra en comento está actualmente en desarrollo, esta sede de control entiende que la problemática planteada se encuentra en vías de solución.

Con todo, ese servicio deberá tener en cuenta que las circunstancias señaladas en su informe -abundante y compleja documentación y falta de personal- no constituyen eximentes para el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que rigen las actuaciones de los órganos de la Administración, razón por la cual deberá adoptar las medidas tendientes a darles cabal cumplimiento en lo sucesivo.

Enseguida, en lo que atañe a la solicitud de paralización de las faenas, es preciso anotar que conforme a lo previsto en el artículo 129 bis 2 del Código de Aguas, "La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras".

En ese contexto, y considerando que dicho precepto resulta aplicable tratándose de obras realizadas sin contar con los permisos que a su respecto resulten exigibles, es dable concluir que no procede acoger la solicitud formulada por los recurrentes, por cuanto la construcción de la referida central hidroeléctrica fue autorizada mediante la aludida resolución exenta N° 1.054, de 2010, sin desmedro de que su ejecución, a la fecha, se encuentra finalizada.

A la misma conclusión debe arribarse tratándose de la petición relativa a que la DGA establezca una cota máxima de inundación del embalse como norma transitoria de operación, toda vez que acorde a lo previsto en el artículo 307 del citado código, el establecimiento de tales normas solo procede en los casos en que el deterioro o eventual destrucción de las obras pueda afectar a terceros, circunstancias que conforme a lo informado, no concurren en la especie.

A continuación, en lo que concierne a la caución exigida en el aludido artículo 297 del Código de Aguas, cabe apuntar que del examen de la documentación acompañada se aprecia que con fecha 31 de mayo de 2017 Colbún S.A. entregó a la DGA la boleta bancaria de garantía N° 10268037 -actualmente vigente-, a fin de reemplazar la garantía presentada con anterioridad, cuya vigencia había concluido el 16 de marzo de 2015.

En tales condiciones, y sin perjuicio de que tales antecedentes dan cuenta de que la irregularidad denunciada ha sido subsanada, corresponde que esa dirección, en lo sucesivo, arbitre las providencias necesarias a efectos de requerir la oportuna renovación de las garantías que custodie, procediendo a su cobro en los casos en que ello no se verifique.

Finalmente, y en relación con lo obrado por la DGA a través de su resolución exenta N° 1.389, de 2017 -que eliminó de los listados de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no utilización de las aguas a aquellos que permiten la operación de la Central Angostura-, y habida cuenta del recurso extraordinario de revisión deducido por Aguas Cóndor Biobío S.A. en contra de ese acto administrativo, cuya decisión se encontraría pendiente, no procede, por ahora, que este organismo fiscalizador emita un pronunciamiento sobre la materia planteada, lo cual es sin

perjuicio de las facultades fiscalizadoras que le competen respecto de la legalidad de las decisiones que adopte la autoridad administrativa, las que, sin embargo, deben ser ejercidas una vez agotada la antedicha instancia (aplica el criterio contenido, entre otros, los dictámenes N^{os} 70.959, de 2016, y 27.945, de 2017, ambos de este origen).

Saluda atentamente a Ud.

Dorothy Pérez Gutiérrez
Contralora General de la República
Subrogante

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS