

DICTAMENES SOBRE LEGISLACION SANITARIA

INTRODUCCION

Las trascendentales modificaciones que ha sufrido la legislación relativa al sector sanitario, ha obligado a un esfuerzo adicional de determinación de su sentido y alcance, a través de la interpretación que, de las normas del sector hace, la Contraloría General de la República.

De esta manera, a continuación se reproducen unas breves reseñaciones sobre la Legislación Sanitaria que estimamos pueden ser de interés para nuestros socios.

DICTAMEN Nº 10.973 del año 1990

Acorde modificaciones que introdujeron al DFL 382/88 MOOPP –Ley General de Servicios Sanitarios– la Ley 18.885 y Ley 18.902, actualmente, tanto Emos S.A., como Esval S.A., así como en el futuro las nuevas sociedades anónimas que se creen como sucesoras de las direcciones regionales del Sendos, tienen o tendrán también, la calidad de concesionarias acorde modificación que citada Ley 18.885 Art./13 Lt/A introdujo en DFL 382/88 MOOPP Art/4. Por ende, normas del Art/19 del citado DFL, son plenamente aplicables a todos los prestadores de servicios sanitarios entre los cuales se cuentan también las empresas individualizadas y las nuevas sociedades que se creen. La modificación más importante efectuada por Ley 18.885 al DFL indicado, fue la derogación del Art/55 Inc/Fin, que establecía que el balance de las concesionarias será sometido anualmente a la aprobación de esta Contraloría, porque en virtud de esa abrogación, ha cesado la injerencia de este organismo en la revisión de los balances de las concesionarias y, consecuentemente, ya no es necesario emitir la opinión que se solicita en lo que respecta a la forma en que Contraloría debe revisar los balances de las mismas. Pero mientras Emos S.A. y Esval S.A. y las nuevas sociedades anónimas que se creen como sucesoras de los Sendos Regionales estén en situación prevista en Ley 10.336 Art/16 Inc/2, esta entidad Contralora conserva la facultad de revisar sus documentos contables y sus estados financieros en los mismos términos señalados respecto de Línea Aérea Nacional Chile S.A.

Además, actualmente ha desaparecido distinción que DFL 382/88 MOOPP Art/1 Tran. hacía de las concesionarias de servicios de agua potable y alcantarillado, en virtud de Ley 18.885 Art/13 Lt/F que reemplazó dicho Art/1 Tran. en el sentido de que los prestadores de servicios sanitarios que a la fecha de publicación del DFL estaban prestando dichos servicios, mantuvieron o, en su caso, adquirieron de pleno derecho el carácter de concesionarias, rigiéndose por disposiciones de esa Ley. Este oficio no aborda situación legal en que se encontrarían tanto Sendos como sus direcciones regionales, mientras no se constituyan las sociedades anónimas que autoriza constituir Ley 18.885.

DICTAMEN Nº 10.041 del año 1990

Municipalidad debe restituir a contratista sumas que ha debido cancelar a empresa consultora que estuvo a cargo de la inspección de los trabajos correspondientes a segunda etapa de ejecución de infraestructuras sanitarias que le encargará la entidad edilicia, por la cual se otorgó la certificación respectiva. Ello, porque no obstante tratarse de un contrato regido por el sistema de propuesta pública a suma alzada y que las bases de este establecieron reglas que hacían de cargo del contratista todos los gastos, tanto directos como indirectos de la obra, en este caso debe ponderarse que, después del

llamado a licitación, e incluso con posterioridad a la fecha de la adjudicación, surgió una circunstancia nueva que no pudo preverse en la oferta alzada de ninguno de los proponentes, cual fue el cambio de procedimiento respecto de la inspección de trabajos de parte de Ex Emos, servicio que realizaba las inspecciones gratuitamente con personal propio, lo cual modificó Emos S.A., implantando el sistema de certificar calidad de las obras por firmas consultoras inscritas en un registro abierto al respecto, financiada tal diligencia por interesados. A este último sistema debió acogerse la referida segunda etapa de las obras, derivándose un nuevo costo para el adjudicatario, que no pudo ni debió haberse consultado, puesto que de hacerlo, este habría incurrido en un enriquecimiento sin causa.

Además, la inspección y el gasto correspondiente, por su naturaleza, debe asimilarse a los valores pro forma, a cuyos costos tienen derecho los contratistas que los solventen. El contratista no estuvo obligado a representar y reclamar por el mayor gasto antes de financiarlo, porque los contratos de ejecución de obras están sujetos a plazos, los cuales de no observarse, hacen incurrir en incumplimiento del convenio mismo, con las eventuales sanciones que de ello deriven. Lo resuelto en este oficio no significa un pronunciamiento en torno a la procedencia del sistema implantado por Emos S.A.

DICTAMEN Nº 030.853 del año 1989

En contrato de consultoría celebrado entre Emos y firma particular, procede aplicar Art/5 de los "Términos de Referencia" que da derecho al consultor a cobrar una indemnización diaria, en las condiciones que indica, si por causas ajenas a él, los plazos de los servicios señalados para cada una de las obras deben ser aumentados; y no el Art/64 del Dto. 130/81 MOOPP, que dispone que el consultor no tendrá derecho a ninguna reclamación de aumento de costo o de plazo durante el tiempo que dura la revisión o si la etapa de revisión es rechazada. Ello porque, según las bases especiales del convenio, los términos de referencia prevalecerán sobre el reglamento de consultorías cuando hubiere oposición o discrepancias entre ambos, como ocurre en este caso. No es válida argumentación de Emos relativa a que el informe de la etapa de licitación debió revisarse varias veces, porque contravenía los criterios de la empresa, pues esta, por una parte, se comprometió a definir oportunamente tales criterios, de modo de no producir atrasos injustificados, los que de producirse darían derecho a la aplicación del Art/5 referido y, por la otra, Dto. 130/81 MOOPP art/62 y Art/66 facultan a la administración para inspeccionar los trabajos durante su elaboración y para ordenar la modificación de ellos en cualquier momento, inspección que, debe haberse efectuado, habría prevenido los atrasos y devoluciones sucesivas que invoca Emos.

En cuanto a las multas aplicadas al contratista, Contraloría carece de los elementos de juicio necesarios para determinarlas con precisión. No obstante, para su aplicación debe considerarse que no están afectos a sanción los días que, acorde Art/5 aludido, dan derecho al consultor a indemnización; como tampoco los que este normalmente ocupó en ejecutar la labor encomendada conforme los plazos que se le concedieron para ello en los términos de referencia. Asimismo, no son sancionables los días ocupados por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (cofinancista de las obras) en la revisión de los documentos de la licitación, ni los que invirtieron Emos o el Consultor en ajustar el trabajo a las observaciones formuladas por el BIRF, si el proyecto que se le presentó había sido previamente aprobado por la administración, porque conforme los términos de referencia, el contratista es sancionable cuando no cumple las etapas del trabajo en los plazos previstos para ellas, pero dichos períodos no pueden prolongarse más allá de la fecha en que Emos aprobó la obra y si posteriormente el BIRF tarda en dar su aprobación o rechaza el trabajo, debiendo hacerse nuevas correcciones, tales lapsos son ajenos al Consultor y por ende no sancionables. Si efectivamente Emos empezó a contar los plazos desde el mismo día en que la resolución que aprobó el contrato ingresó totalmente tramitada a su oficina de partes, debe corregirse esta situación, pues según Art/43 del Código Civil, los plazos de días han de ser completos, por lo que el primero del término es el siguiente a aquel en que se cumplió esa diligencia y no el mismo día. Plazo otorgado al Consultor en "Términos de Referencia" para la entrega del Presupuesto Oficial, es perentorio y está claramente definido y no es paralelo a los que se concedieron para otros propósitos (aunque en la práctica pudieren haberlo sido), de modo que cualquier exceso en dicho término de responsabilidad de la firma recurrente la hace incurrir en las multas previstas en el contrato.

DICTAMEN Nº 09.290 del año 1989

En ejecución de obra de construcción de alcantarillado de aguas servidas nuevo emisario San Bernardo, pactada con Emos, las filtraciones y rebases de la cámara como consecuencia del aumento de caudal con la consiguiente obstrucción del emisario aguas abajo del sector de las obras, constituyen hechos ajenos a la responsabilidad del contratista, ya que especificaciones técnicas que rigieron el contrato disponen que en todas las zonas en que se requiera y con el visto bueno de Inspección Técnica se instalarán cunetas de protección que separen las obras del flujo de posibles aguas lluvias o de riego, sin considerar la instalación de las referidas cunetas tratándose de las aguas servidas, y solamente en memoria explicativa del proyecto se deja constancia de que la entrada en presión del colector de que se trata, es una situación de ordinaria ocurrencia con motivo de las obstrucciones que realizan los agricultores en diversos sectores de las cámaras de inspección, no formando este documento parte integrante del contrato, de modo que tal circunstancia no fue conocida por el contratista. Por otra parte, corresponde a Emos velar por el cuidado y explotación del colector, siendo de su responsabilidad los hechos motivadores de las filtraciones y rebases, conforme lo señala Dto. 230/85 MOOPP Art/4. Por ende, en este caso, se ha configurado una situación de caso fortuito o fuerza mayor respecto del contratista, no aconteciendo lo mismo con Emos que, por el contrario, debió prever tales acontecimientos.

Dictámen 10.623/6º de esta Contraloría no estableció requisitos necesarios para determinar existencia de caso fortuito o fuerza mayor, correspondiendo estos a los mencionados en oficio 7863/66 del Ministerio de Obras Públicas, documento que no tiene carácter vinculante para esta entidad, mayores construcciones efectuadas por los hechos anotados, se ejecutaron con conocimiento de Emos, revistiendo la calidad de obras nuevas o extraordinarias acorde Dto. 1340/65 MOOPP Art/4 Num/24, toda vez que no solo se agregaron al proyecto para llevar a mejor término la obra contratada, sino que se realizaron para poder continuar la realización de la misma y fueron totalmente indispensables o necesarias para ello y para solucionar el problema ocasionado. Por tanto, procede su pago ya que en caso contrario existiría un enriquecimiento sin causa para la administración.

Confirma Dictámen 18.173/88.

DICTAMEN Nº 18.173 del año 1988

Procede que Emos pague a empresa, en contrato suscrito para la ejecución de alcantarillado de aguas servidas, las obras extraordinarias que se debieron realizar como consecuencia de las filtraciones e inundaciones causadas por colector ubicado cerca de los trabajos, porque tal hecho ha constituido fuerza mayor o caso fortuito acorde términos del Código Civil Art/45 ya que fue totalmente imprevisto y ajeno a la voluntad de la empresa constructora. Además, y según lo exigido en Dto. 1340/65 MOOPP Art/103 Inc/3, el contratista, ante los atrasos parciales provocados por la fuerza mayor o caso fortuito señalado, presentó a la inspección fiscal su justificación por escrito dentro del plazo fatal establecido en tal norma, por todo lo cual se configura lo señalado en Art/4 del Reglamento citado que establece que son obras nuevas o extraordinarias en contrato a Suma Alzada, como la de este caso, aquellas que se incorporen a agreguen al proyecto para llevar a mejor término la obra contratada, reuniendo tal carácter las faenas ejecutadas por la empresa que permitieron mantener el área de trabajo en condiciones de ser utilizada toda vez que por razones no contempladas en la licitación y los imprevistos acaecidos, resultaron indispensables para la ejecución de los trabajos convenidos. Por ende, debe también devolverse la multa que por los atrasos pertinentes se cobró a los contratantes con Emos. No obstante, la constructora debe pagar a Emos suma correspondiente al cobro por desobstrucción de colector que resultara obstaculizado a raíz de trabajos realizados por la misma.