



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS.: N^{OS} 166.335/23
EBG 166.660/23
167.844/23
160.254/24

SOBRE LA JURIDICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE INDICAN, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS.

SANTIAGO, 20 de agosto de 2024

I. Antecedentes

Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Gonzalo Muñoz Escudero y Juan Rojas Briones, en representación de las diversas Juntas de Vigilancia que se indican, solicitando un pronunciamiento acerca de la juridicidad de las circulares N^{os}. 2 y 3, de 2022; de las resoluciones exentas N^{os}. 135, del mismo año, 1.655, 1.104 y 1.482, de 2022, y 414 y 415, de 2023, todas de la Dirección General de Aguas (DGA).

Exponen los recurrentes, en lo medular, que dicho servicio se habría excedido en sus facultades al dictar los citados actos administrativos, dado que carece de una potestad normativa de "efectos extrínsecos", y que tales actuaciones importarían una intromisión en la autonomía de las organizaciones de usuarios de aguas, estableciendo requisitos, condiciones y limitaciones que se apartarían de lo dispuesto por la preceptiva legal que rige la materia.

Por su parte, don Jorge Riesco Valdivieso, en representación de la Sociedad Nacional de Minería, solicita que se dictamine acerca de las resoluciones exentas N^{os}. 2.600 y 2.682, de 2022, ambas de la DGA, por cuanto, a su juicio, se habrían apartado de lo dispuesto

**AL SEÑOR
DIRECTOR GENERAL DE AGUAS
PRESENTE**

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

2

en el artículo 56° bis del Código de Aguas -relativo a las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera-, al establecer condiciones y exigencias no contempladas en dicho artículo.

Requerido su informe, la DGA señala, en lo esencial, que no existe ilegalidad en los actos administrativos impugnados, puesto que emanan de las atribuciones conferidas en el artículo 300, letras a) y c), del código del ramo.

Añade, que las actuaciones impugnadas “dan cuenta de un acabado razonamiento”, y que no tienen por finalidad “innovar en ningún aspecto la normativa”, sino que poner “a disposición de los administrados, los criterios con que el Servicio resolverá en las diversas materias que disponen”, de manera tal que “las organizaciones de usuarios puedan desarrollar las funciones que tienen encomendadas con estricto apego a lo dispuesto en la ley y uniformemente”.

Por último, informa que en contra de la aludida resolución exenta N° 1.104, de 2022, se interpuso un recurso de reclamación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago -causa rol N° 515, de 2023-, el que se encuentra actualmente en tramitación.

II. Fundamento jurídico general

El artículo 300 del Código de Aguas dispone, en sus letras a) y c), respectivamente, que el Director General de Aguas tendrá, entre otros deberes y atribuciones, los de “Dictar las normas e instrucciones, mediante circulares, que sean necesarias para la correcta aplicación de este Código, leyes y reglamentos que sean de la competencia de la Dirección a su cargo” y “Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios”.

Asimismo, cabe puntualizar que, acorde con la citada letra a), “La normativa que emane del Director será obligatoria y deberá ser sistematizada de manera tal de facilitar el acceso y conocimiento de ésta por el público en general”.

Como es dable advertir, la DGA se encuentra facultada para emitir, a través de circulares, normas e instrucciones vinculadas con los aspectos de su competencia. No obstante, cabe recordar que las circulares no constituyen instrumentos propiamente normativos, ya que no tienen por objeto establecer derechos y obligaciones de efectos generales, sino fijar las pautas prácticas que se deben seguir para aplicar las prescripciones de las disposiciones legales y reglamentarias, a las cuales deben sujetarse íntegramente para tener validez y eficacia (aplica criterio

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

3

contenido en los dictámenes N°s. 27.895, de 2009, 74.553, de 2010, y 65.853, de 2013, todos de este origen).

Siendo ello así, y considerando que la DGA carece de facultades interpretativas de efectos generales, al ejercer las referidas atribuciones debe limitarse a fijar la forma de aplicar en la práctica la normativa legal y reglamentaria, sin que por esa vía pueda alterar ese marco regulatorio.

Pues bien, en ese contexto, cumple con manifestar lo que sigue en relación con los actos administrativos impugnados:

III. Circular N° 2, de 2022, que “Instruye sobre la aplicación del artículo 231 del Código de Aguas en relación a la representación de las personas jurídicas en el directorio de organizaciones de usuarios”, y Circular N° 3, del mismo año, que “Instruye sobre aplicación del artículo 229 del Código de Aguas en relación con realización de elecciones y representación de usos prioritarios en los directorios de organizaciones de usuarios”.

1. Fundamento jurídico

El artículo 231 del Código de Aguas dispone que "Para ser director se requiere ser comunero con derecho a voto. Podrán serlo el mandatario y el representante legal, por las personas naturales o jurídicas. No podrán serlo los empleados de la comunidad. Los directores podrán ser reelegidos".

Por su parte, el artículo 229 de ese cuerpo normativo prescribe que “El directorio se elegirá en cada junta general ordinaria de comuneros, sin perjuicio de las elecciones extraordinarias que contempla el artículo 233”. Añade ese precepto que “En las elecciones resultarán elegidos los que, en una misma votación, hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número de personas por elegir” y que, “Sin embargo, con el acuerdo unánime de la sala, las elecciones podrán efectuarse en otra forma que la señalada en el inciso precedente”.

2. Análisis y conclusión

De la revisión de la referida circular N° 2, de 2022, se aprecia que la DGA efectúa una interpretación del artículo 231 del Código de Aguas, en cuya virtud instruye que “cada comunero podrá presentar un solo candidato al cargo de director de una organización de usuarios”.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

4

Pues bien, del análisis del citado artículo 231, y atendido su tenor, esta Sede de Control no advierte el sustento jurídico de tal aseveración, considerando que dicho precepto se limita a establecer los requisitos para desempeñarse como director, sin establecer restricciones en relación con el número de candidatos por comunero.

En ese contexto, y dado que lo instruido por la DGA excede el marco legal que rige la materia, al establecer limitaciones que el Código de Aguas no contempla, ese servicio deberá adoptar las medidas tendientes a corregir lo dispuesto en ese sentido en la aludida Circular N° 2.

Lo propio cabe señalar en relación con la Circular N° 3, en cuanto hace aplicable lo concluido en ese documento a los casos de conformación judicial de las organizaciones de usuarios, en orden a que se requiere de unanimidad de los comuneros para acordar “que en la composición del directorio se aseguren cupos para integrantes que representen usos prioritarios o de interés público como el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento”.

Ello, toda vez que lo anterior se aparta de lo previsto en el artículo 197 del Código de Aguas, el que dispone, en lo que interesa, que en tales casos “Los estatutos se aprobarán por la mayoría de los derechos de aprovechamiento en las aguas comunes”.

IV. Resolución exenta N° 135, de 2020, de la DGA, que “Determina obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas”.

1. Fundamento jurídico

El artículo 41 del Código de Aguas dispone 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 de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas”. Añade ese artículo, que “La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior”.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

A su turno, el artículo 171, inciso primero, indica que “Las personas naturales o jurídicas que desearan 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”.

Luego, su inciso 2° agrega 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, el inciso final de ese artículo señala que "Quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en los incisos precedentes los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, así como los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas", y 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".

2. Análisis y conclusión

Del análisis de la preceptiva citada, se aprecia que el Código de Aguas otorga a la DGA la facultad de determinar, mediante resolución fundada, las obras en cauces naturales o artificiales que requieren de su aprobación previa, por ser susceptibles de causar daño a la vida, salud o bienes de la población, o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas.

Dicho servicio ejerció la mencionada facultad a través de su resolución exenta N° 135, de 2020. No obstante, del análisis de ese acto administrativo, esta Sede de Control no advierte que se indiquen los fundamentos en cuya virtud se estableció que esas obras deben contar con la autorización previa de la DGA.

En ese contexto, es preciso anotar que el ejercicio de dicha facultad “por resolución fundada” exige que la Administración dé cuenta explícitamente de las razones de su decisión, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la autoridad no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y que se encuentren plenamente ajustados a la preceptiva vigente (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 33.760, de 2014, de este origen).

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

6

Siendo ello así, corresponde que ese servicio rectifique su actuación, dando cuenta expresamente de sus fundamentos en función de la aptitud de las referidas obras para causar daño a la vida, salud o bienes de la población, o alterar el régimen de escurrimiento de las aguas.

V. Resolución exenta N° 1.655, de 2022, de la DGA, que “Establece normas para el correcto alcance y aplicabilidad del artículo 56° del Código de Aguas”.

1. Fundamento jurídico

El citado artículo 56 dispone, en su inciso primero, que "Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos de subsistencia aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos".

Continúa, en su inciso 2°, señalando que "El mismo derecho, en iguales condiciones, podrán ejercer los servicios sanitarios rurales para hacer uso de aguas subterráneas destinadas al consumo humano, las que podrán extraer de pozos cavados en el suelo propio de la organización, de algunos de los integrantes de ella, o en terrenos del Estado, previa autorización en todos los casos señalados", y que "Sin perjuicio de lo anterior, los prestadores de servicios sanitarios rurales que caven pozos y se beneficien de ellos deberán informar a la Dirección General de Aguas la existencia y la ubicación de dichas obras".

Agrega, finalmente, que "Quienes exploten estos pozos podrán extraer un volumen de agua subterránea igual o inferior al que determine la Dirección General de Aguas para cada cuenca, y siempre que estén destinados íntegra y exclusivamente a usos domésticos de subsistencia".

2. Análisis y conclusión

Conforme a lo dispuesto en el N° 9 de los vistos de la resolución en análisis, consta que dicho acto administrativo ha sido dictado en conformidad a lo previsto en el artículo 300, letra c), del Código de Aguas, según el cual el Director General de Aguas se encuentra facultado para "Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios".

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

7

Asimismo, aparece que su finalidad es determinar el “alcance y aplicabilidad” del referido artículo 56, acorde con las reglas de interpretación de los artículos 19 al 24 del Código Civil.

Al efecto, establece, con carácter general, “normas para el correcto alcance y aplicabilidad” de dicho artículo 56.

En tales condiciones, esta Sede de Control entiende que dicha actuación de la DGA excede las atribuciones a que se refiere la aludida letra c), toda vez que tal labor interpretativa no ha sido específicamente encomendada al Director General de Aguas con la extensión que se pretende.

Sin desmedro de lo anterior, y en lo que atañe al contenido de dicha resolución, es preciso anotar que se aprecian diversas disposiciones que se apartan de la regulación legal -que prevé una limitada intervención de la DGA- al establecer definiciones, requisitos o restricciones no previstos en la misma, razón por la cual carecen de sustento normativo.

Tal es el caso, por ejemplo, de lo previsto en el acápite III, N°s. 2, que establece que el artículo 56 aplica sólo a las personas naturales, 3, inciso segundo, sobre conexiones a redes, 4, que excluye a los usos ornamentales en términos absolutos, y 5, que dispone una interpretación acerca de las segundas viviendas, casas de veraneo o suelos de copropiedad de viviendas. Por último, cabe anotar que se advierten inobservancias normativas en relación con el volumen máximo de extracción, el que conforme al referido artículo 56, debe ser determinado por cuenca, y no como se establece en los acápites III, N° 6, y IV, N° 2 de la mencionada resolución exenta.

En mérito de lo expuesto, ese servicio deberá adoptar las medidas que correspondan a fin de ajustar su actuación al marco de atribuciones ya descrito.

VI. Resoluciones exentas N°s. 1.482, de 2022, y 414, de 2023, de la DGA, que “Establece requisitos, procedimiento y forma de operación en materia de autorizaciones temporales de extracción de aguas en zonas declaradas de escasez hídrica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 314 inciso 7°, del Código de Aguas” y que “Establece procedimiento de liquidación y cobro a las juntas de vigilancia de los costos asociados a la redistribución de las aguas, conforme al artículo 314 del Código de Aguas”, respectivamente.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

8

1. Fundamento jurídico

El artículo 314 del Código de Aguas dispone, en su inciso primero, que "El Presidente de la República, a petición y con informe de la Dirección General de Aguas, podrá declarar zonas de escasez hídrica ante una situación de severa sequía por un período máximo de un año, prorrogable sucesivamente, previo informe de la citada Dirección, para cada período de prórroga".

Indica, además -en su inciso sexto-, que "En caso de que las juntas de vigilancia no presentaren el acuerdo de redistribución dentro del plazo contemplado en el inciso tercero o no diesen cumplimiento a lo indicado precedentemente, el Servicio podrá ordenar el cumplimiento de esas medidas o podrá disponer la suspensión de sus atribuciones, como también de los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez, para realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las juntas de vigilancia respectivas".

Agrega, ese inciso, que "La Dirección General de Aguas podrá liquidar y cobrar mensualmente los costos asociados a ésta", y que lo anterior es sin perjuicio "de que las juntas de vigilancia podrán presentar a consideración de la Dirección General de Aguas el acuerdo a que se refieren los incisos tercero y cuarto".

Por último, su inciso séptimo previene que "la Dirección General de Aguas podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas destinadas con preferencia a los usos de consumo humano, saneamiento o al uso doméstico de subsistencia y la ejecución de las obras en los cauces necesarias para ello desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sin sujeción a las normas establecidas en el Título I del Libro Segundo y sin la limitación del caudal ecológico mínimo establecido en el artículo 129 bis 1. Las autorizaciones que se otorguen en virtud de este inciso estarán vigentes mientras esté en vigor el decreto de escasez respectivo".

2. Análisis y conclusión

En relación con la resolución exenta N° 1.482, de 2022, de la DGA, se observa que ésta contiene disposiciones que exceden el referido marco legal, al establecer requisitos y formas de operación en materia de autorizaciones temporales de extracción de aguas en zonas declaradas de escasez hídrica, que no se encuentran contemplados en el Código de Aguas.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

9

Ello acontece, por ejemplo, en cuanto exige que la respectiva solicitud contenga una “breve memoria con descripción de los daños particulares derivados de la escasez hídrica”, así como “una declaración del dueño donde se ubique la obra de captación, autorizando notarialmente su operación temporal”, otorgando facultades de fiscalización por sobre la vigencia de la autorización.

Lo propio cabe señalar en relación con la restricción que se dispone respecto de las solicitudes de autorizaciones temporales de extracción de aguas formuladas por otro tipo de empresas o personas, las que, según se indica, serán denegadas, salvo que cumplan con los requisitos que se detallan.

Finalmente, cabe observar que en el acápite III de dicha resolución se establece un procedimiento para la autorización de extracciones temporales que se aparta de lo prescrito en el citado artículo 314, que, en general, tiene por finalidad simplificar las extracciones temporales -destinadas, con preferencia, a los usos de consumo humano, saneamiento y uso doméstico de subsistencia-, las que deben ser autorizadas en la medida que se verifique la hipótesis prevista en esa norma.

Dispone, además, que no se tramitarán las solicitudes “que se ubiquen en puntos de captación y/o solicitantes que hayan sido objeto de procesos sancionatorios de fiscalización y a cuyo respecto se hayan aplicado sanciones dentro del año anterior y en curso”, lo que no encuentra sustento en el Código de Aguas.

En mérito de lo expuesto, ese servicio deberá adoptar las medidas tendientes a ajustar el referido acto administrativo conforme al criterio consignado en el presente dictamen.

Por otra parte, en lo que concierne a la aludida resolución exenta N° 414, de 2023, esta Sede de Control no comparte los reparos que se formulan a su respecto, teniendo presente su carácter de instrucción de orden interno, así como lo dispuesto en el citado artículo 314, inciso sexto, que autoriza el cobro de los costos asociados a la redistribución de aguas.

VII. Resolución exenta N° 415, de 2023, de la DGA, que “Aprueba instructivo sobre procedimiento de fiscalización de organizaciones de usuarios - SDT N° 451 de diciembre de 2022 y deja sin efecto instructivo N° 4 de septiembre de 2010”.

1. Fundamento jurídico

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

10

El Código de Aguas prescribe, en su artículo 283, que "Si en una organización de usuarios se hubiesen cometido faltas graves o abusos por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, cualquiera de los afectados podrá solicitar la fiscalización de la Dirección General de Aguas".

Enseguida, su artículo 286 dispone que "Si la Dirección considera admisible la solicitud, dictará una resolución que así lo declare y designará un delegado para que practique una investigación de los hechos denunciados".

Luego, su artículo 288 indica que "Según sea la naturaleza de la investigación, el delegado podrá fiscalizar la distribución de las aguas, visitar en cualquier tiempo las obras y lugares que estime conveniente, examinar la contabilidad, registros y demás libros y documentos del organismo denunciado".

A su turno, el artículo 291 previene, en lo que importa, que "A petición de parte interesada, la Dirección General de Aguas podrá investigar la gestión económica de la respectiva organización de usuarios y en caso de comprobar graves faltas o abusos, podrá citar a asamblea o junta general extraordinaria".

Por último, el artículo 293 del referido ordenamiento prescribe que "Si continuaren los errores, faltas o abusos denunciados, la Dirección General de Aguas podrá solicitar a la Justicia Ordinaria que decrete la intervención por dicho organismo en la distribución de las aguas, por períodos que no excedan de noventa días, con todas las facultades de los respectivos directorios o administradores" y que "Esas facultades serán ejercidas por la o las personas que designe la Dirección General de Aguas".

2. Análisis y conclusión

Sobre el particular, cumple con manifestar que el instructivo de que se trata se enmarca, en general, en la regulación precedentemente reseñada, razón por la cual esta Sede de Control no tiene reparos que efectuar.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que se aprecia una divergencia entre lo dispuesto en los N°s. 3.6, letra c), y 4.1, ambos del referido instructivo, en lo que atañe al plazo para consignar el dinero necesario para responder por los gastos originados con motivo de la respectiva fiscalización, lo que deberá ser corregido.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

11

VIII. Resolución exenta N° 1.104, de 2022, de la DGA, que “Establece condiciones técnicas mínimas, obligaciones y limitaciones, que deben cumplir los acuerdos de redistribución de las aguas, y establece procedimiento de revisión, conforme al artículo 314 del Código de Aguas”.

Al respecto, es del caso manifestar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, esta Entidad Fiscalizadora no intervendrá ni informará los asuntos que, por su naturaleza, sean propiamente de carácter litigioso o estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

En ese contexto, es preciso consignar que de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que se interpuso un recurso de reclamación ante la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago por diversas juntas de vigilancia -causa rol N° 515, de 2023-, el cual incide en la materia planteada.

Siendo ello así, esta Sede de Control debe abstenerse de emitir un pronunciamiento al respecto.

IX. Resoluciones exentas N°s. 2.600 y 2.682, ambas de 2022, de la DGA, que “Establece alcance y aplicabilidad del artículo 56° bis del Código de Aguas” y “Determina las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información referida al artículo 56 bis del Código de Aguas”, respectivamente.

1. Fundamento jurídico

El Código de Aguas señala, en su artículo 6°, que “El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código”. Agrega, que “El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley”.

Luego, su artículo 56 bis, inciso primero, dispone que “Las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera podrán ser utilizadas por éstos, en la medida que sean necesarias para las faenas de explotación y sean informadas para su registro a la Dirección General de Aguas, dentro de noventa días corridos desde su hallazgo”.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

12

Agrega ese inciso, que dicho informe deberá “indicar su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad”; que “En caso de haber aguas sobrantes, igualmente deberán informarlas”; y que “El uso y goce de estas aguas se extinguirá por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto”.

A su turno, el inciso tercero de dicho precepto previene que “La Dirección General de Aguas, por resolución, determinará las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información, incluyendo un procedimiento simplificado para la minería artesanal y pequeña minería, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 142 del Código de Minería”.

Por su parte, y en relación con la explotación de las aguas subterráneas, el artículo 68 del mismo código establece, en su inciso primero, que “La Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles estáticos o dinámicos en las obras, además de un sistema de transmisión de la información que se obtenga”. Añade que “En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos esta exigencia se aplicará también en la obra de restitución al acuífero” y que “La Dirección General, por resolución fundada, determinará los plazos y las condiciones técnicas para cumplir la obligación dispuesta en este artículo”.

Por último, cabe consignar que el artículo 110 del Código de Minería señala que “El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con ésta”.

2. Análisis y conclusión

Conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 56 bis, es posible colegir que la DGA se encuentra facultada para determinar, por resolución, las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información a que se alude en ese precepto.

No obstante, del examen de la citada resolución exenta N° 2.600, de 2022 -que establece, con carácter general, el alcance y aplicabilidad del artículo 56° bis del Código de Aguas- se advierte que esta se extiende a materias ajenas de aquellas cuya regulación

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

13

ha sido encomendada a ese servicio, tales como, por ej., la definición de “Aguas halladas”, de “aguas sobrantes” y la limitación del referido derecho a las aguas necesarias para la explotación.

Siendo ello así, esta Sede de Control concluye que dicha actuación de la DGA excede las atribuciones a que se refiere el artículo 300, letra c), del Código de Aguas -según el cual el Director General de Aguas se encuentra facultado para “Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios”- toda vez que la interpretación normativa con carácter general no ha sido específicamente encomendada por la ley al Director General de Aguas.

En consecuencia, procede que esa repartición adopte las medidas tendientes a ajustar su actuación conforme al mandato previsto en el citado artículo 56 bis.

Por otra parte, en lo que atañe a la resolución exenta N° 2.682, de 2022 -que determina las formas, requisitos y periodicidad en que se deberá entregar la información referida al artículo 56 bis del Código de Aguas- cumple con manifestar que de su análisis es posible colegir que tal resolución, en general, se ciñe a lo prescrito en dicho precepto legal.

No obsta a lo anterior lo sostenido por la Sociedad Nacional de Minería en relación con la “instalación del sistema de medición de extracciones” requerido en el referido acto administrativo, pues tratándose, en la especie, de un derecho de aprovechamiento sobre las aguas halladas -conforme a lo dispuesto en el citado artículo 110 del Código de Minería-, esta Sede de Control estima que a su respecto resulta aplicable la regulación establecida en el precitado artículo 68 del Código de Aguas, la que es coincidente con aquella dispuesta en la mencionada resolución exenta de la DGA.

Con todo, y en lo relativo a la exigencia -en su resuelvo N° 1, letra b., numeral 7- de un “Estudio Hidrogeológico que establezca el origen y marco conceptual (modelo conceptual) del funcionamiento hidrogeológico del sector hidrogeológico de aprovechamiento común donde se hallan las aguas y la influencia que pueda tener a sectores adyacentes” -aspecto también alegado por la recurrente-, cabe hacer presente que no se advierte el sustento normativo que justifique tal requerimiento, razón por la cual ese servicio deberá efectuar las rectificaciones pertinentes a fin de ajustar su actuación a lo señalado.

X. En otro orden de consideraciones, se ha estimado pertinente consignar que la DGA deberá

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

14

ajustar sus actuaciones a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 21.582, según el cual “Los organismos del Estado no podrán exigir la presentación de autorizaciones notariales de firmas en documentos otorgados en soporte de papel o electrónico, para la ejecución de trámites que deban realizarse ante éstos, salvo que dicha autorización sea expresamente requerida por mandato legal o reglamentario”.

XI. Finalmente, respecto de las acciones que se adopten con motivo del presente dictamen, la DGA deberá informar pormenorizadamente a esta Entidad Contralora, acompañando todos los antecedentes del caso, dentro del plazo de 30 días contado desde la recepción del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

Dorothy Pérez Gutiérrez
Contralora General de la República (S)

DISTRIBUCIÓN:

- Gonzalo Muñoz Escudero y otro (gmunoz@vergaraycia.cl; jrojas@vergaraycia.cl)
- Jorge Riesco Valdivieso (Avda. Apoquindo N° 3000, piso 5, comuna de Las Condes)
- jurseguimientodir@contraloria.cl

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)

Fecha: 20/08/2024

Código Validación: 1724171772808-d82d6afb-d08f-4892-83c5-229c4889b95e

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>

