

MINUTA

Con fecha 20 de agosto de 2024 la Contraloría General de la República (CGR) dictó un importante dictamen por el cual definió el alcance de las siguientes facultades de la DGA:

- 1) Facultad establecida en el artículo 300, letra a) del Código de Aguas que establece: *“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”*
- 2) Facultad establecida en el artículo 300, letra c) del Código de Aguas que dispone: *“Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios”*
- 3) Faculta para determinar *“por resolución fundada”* las obras a que se refiere el artículo 41 en relación con el artículo 171 del Código.
- 4) Facultad de la DGA para exigir autorizaciones notariales.

- 1) **En cuanto a la facultad para dictar Circulares (Art 300, letra a)**, el órgano contralor señaló que estas no constituyen instrumentos propiamente normativos, ya que no tienen por objeto interpretar ni 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 contenido en los dictámenes N°s. 27.895, de 2009, 74.553, de 2010, y 65.853, de 2013, todos de este origen), sin que por esa vía pueda alterar ese marco regulatorio.

En ese contexto, y dado que lo instruido por la DGA a través de la **Circular N° 2, de 2022, del Departamento de Organizaciones de Usuarios (DOUA)** 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 la **Circular N° 3, de 2022, del DOUA**, 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" exceden el marco legal que rige la materia, al establecer limitaciones que el Código de Aguas no contempla, la DGA deberá adoptar las medidas tendientes a corregirlas.

Conforme a lo anterior, no corresponde que la DGA establezca limitación al número de candidatos a director que puede presentar cada accionista en un asamblea, como tampoco exigir unanimidad en la formación judicial de una comunidad para acordar que en la composición del directorio se asegure cupos para representantes de usos prioritarios o de interés público, como el consumo humano, doméstico de subsistencia y saneamiento.

2) **En cuanto a la facultad para dictar Resoluciones (Art 300, letra c),**

Conforme al artículo 300, letra c), del Código de Aguas, el Director General de Aguas se encuentra facultado para “Dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomiende específicamente a los jefes superiores de servicios”. La CGR señala que dicha facultad no puede entenderse como aquellas que buscan determinar el “alcance y aplicabilidad” de las normas del Código, acorde con las reglas de interpretación de los artículos 19 al 24 del Código Civil, 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 la **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”** 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.

Por otra parte la Contraloría hace claridad que la DGA en el ejercicio de esta facultad no puede establecer disposiciones que exceden su marco legal (Código de Aguas), **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. 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 la resolución en examen, 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 artículo 314, además de disponer erradamente 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.

Conforme a ello, la DGA deberá corregir la **Resolución exenta N° 1.482, de 2022**, 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".

Misma cosa sucede con la **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 se extiende a materias ajenas de aquellas cuya regulación 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. 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 la Resolución exenta N° 2.600 al mandato previsto en el citado artículo 56 bis.

En relación 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, la Contraloría indicó que, en lo relativo a la exigencia -en su resuelto 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” 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.

3) **En cuanto a la Facultad para determinar “por resolución fundada” las obras a que se refiere el artículo 41 en relación con el artículo 171 del Código.**

La CGR señaló que la Administración debe dar 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). Bajo estas consideraciones la DGA deberá corregir la ***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”***, la que no superó el examen de juridicidad realizada por el órgano de control.

4) **En cuanto a la facultad de la DGA para exigir autorizaciones notariales.**

La CGR señaló que el Servicio deberá ajustar sus actuaciones a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 21.582 (que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas), 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”

Santiago, 22 de agosto de 2024