

Héctor Ferrada Torres con DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS (DGA) Rol: C2729-22

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, 09/08/2022

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Dirección General de Aguas, ordenando la entrega del procedimiento interno existente en el órgano para la tramitación de las solicitudes de Regularización de Derechos de Aprovechamiento, contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, específicamente, el procedimiento vigente al día 20 de septiembre de 1993. Lo anterior, por cuanto, no se encuentra satisfecho el estándar definido para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información reclamada en poder del órgano, que ha determinado la normativa que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y que se ha reflejado en la jurisprudencia de este Consejo, al no haberse fundado debidamente la alegación, ni acompañado antecedentes que la acrediten. Con todo, en el evento de no obrar en poder del órgano el antecedente solicitado, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

Tipo de solicitud y resultado:

- Totalmente

Descriptores analíticos:

Tema

Materia

Tipo de Documento

Legislación aplicada:

- Ley de Transparencia ART-24
- Ley de Transparencia ART-33

Consejeros:

- Francisco Javier Leturia Infante (Unánime), Presidente
- Bernardo Navarrete Yáñez (Unánime)
- Gloria de la Fuente González (Unánime)
- Natalia González Bañados (Unánime)

¶ Texto completo:

DECISIÓN AMPARO ROL C2729-22

Entidad pública: Dirección General de Aguas (DGA)

Requirente: Héctor Ferrada Torres

Ingreso Consejo: 13.04.2022

RESUMEN

Se acoge el amparo interpuesto en contra de la Dirección General de Aguas, ordenando la entrega del procedimiento interno existente en el órgano para la tramitación de las solicitudes de Regularización de Derechos de Aprovechamiento, contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, específicamente, el procedimiento vigente al día 20 de septiembre de 1993.

Lo anterior, por cuanto, no se encuentra satisfecho el estándar definido para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información reclamada en poder del órgano, que ha determinado la normativa que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y que se ha reflejado en la jurisprudencia de este Consejo, al no haberse fundado debidamente la alegación, ni acompañado antecedentes que la acrediten.

Con todo, en el evento de no obrar en poder del órgano el antecedente solicitado, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

En sesión ordinaria N° 1299 del Consejo Directivo, celebrada el 09 de agosto de 2022, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C2729-22.

VISTO: [VOLVER](#)

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE: [VOLVER](#)

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 31 de marzo de 2022, don Héctor Ferrada Torres solicitó a la Dirección General de Aguas (DGA) la siguiente información: "Solicito el «...procedimiento interno existente en la DGA, a principio de los años '90...» para la tramitación de las solicitudes de REGULARIZACION DE DERECHOS

DE APROVECHAMIENTO, contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, específicamente, el procedimiento vigente al día 20 de septiembre de 1993".

Por su parte, como observación, agregó que: "Según la respuesta DGA a nuestro recurso de amparo ROL C1020-22 del Consejo Para La Transparencia, en el primer párrafo del ORD. DGA N° 127 de 24 de marzo de 2022, se argumenta que habría un "...procedimiento interno existente en la DGA, a principio de los años '90, (en virtud del cual) se remitían los antecedentes completos al tribunal competente, dejando copia de respaldo de las piezas esenciales del expediente administrativo, que es lo que se le informó al señor Ferrada al momento de solicitarlo en virtud de la Ley de Transparencia." Se requiere dicho Procedimiento Interno".

2) RESPUESTA: El 11 de abril de 2022, la Dirección General de Aguas respondió al requerimiento de información indicando que, al 20 de septiembre de 1993, no existía un procedimiento relativo a la aplicación del artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, agregando que, el año 1997 se publicó el primer manual de normas y procedimientos relativos a la administración de recursos hídricos, donde se contemplan criterios relacionados a la materia, lo que se puede consultar en el link que indica, en específico, en la página 81 del manual.

Finalmente, manifiesta que, complementariamente, mediante Oficio ORD. N° 725, del 5 de noviembre de 1999, que se adjunta, se impartieron instrucciones internas relacionadas a la materia consultada.

3) AMPARO: El 13 de abril de 2022, don Héctor Ferrada Torres dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta incompleta o parcial otorgada. Además, el reclamante hizo presente que: "Porque sin perjuicio que el primer manual de normas y procedimientos relativos a la administración de recursos hídricos haya sido publicado en el año 1997, aun así debió necesariamente haber algún tipo de "...procedimiento interno existente en la DGA, a principio de los años '90..." para la tramitación de las solicitudes de REGULARIZACION DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO, contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, específicamente, el procedimiento vigente al día 20 de septiembre de 1993, según la respuesta DGA a nuestro recurso de amparo ROL C1020-22 del Consejo Para La Transparencia, ORD. DGA N° 127 de 24 de marzo de 2022. Pues se trata la DGA de un Órgano de la Administración del Estado presente en todas las regiones del país que aun cuando no haya habido un MANUAL centralizado y sistematizado sino a partir de 1997, difícilmente habrá tramitado dichas solicitudes de regularización SEGÚN EL MEJOR PARECER de cada Director Regional. Debió existir algún tipo de instructivo o guía, o por último alguna USANZA de cuya existencia se pueda dar testimonio a través de algún conjunto de documentos varios. Insistimos en que sobre la tramitación de este tipo de regularizaciones no pudo haber algún procedimiento al 20 de septiembre de 1993, con independencia que recién en el año 1997 haya sido publicado el Primer Manual, como dice la Respuesta DGA N° 5097 de 11 de abril de 2022".

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Director General de Aguas, mediante Oficio E7958, de 10 de mayo de 2022, solicitando que: (1°) refiérase a las alegaciones señaladas por el requirente en su amparo, respecto a que la información entregada se encuentra incompleta; (2°) señale si la información reclamada obra en poder del órgano que representa, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; (3°) se refiera a la eventual concurrencia de alguna circunstancia de hecho que haga procedente la denegación de la información reclamada; (4°) se pronuncie acerca de la eventual concurrencia de algunas de las causales constitucionales o legales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; y, (5°) en caso de no existir inconvenientes para la entrega de la información solicitada ni causal de reserva aplicable, remita la misma a la parte reclamante, con copia a este Consejo, a fin de evaluar la finalización del presente amparo, a través del Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC). Lo anterior, tarjando previamente los datos personales de terceros que pudiere

contener, como, por ejemplo, el número de cédula nacional de identidad u otro dato personal de contexto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

Mediante Ord. DGA N° 0247, del 8 de junio de 2022, el órgano reclamado formuló descargos, en los que, en síntesis, manifestó que ha entregado toda la información que el Servicio posee. Tal como se le informó al requirente, no habiendo instrucciones específicas con anterioridad al año 1997 en que se aprobó el "Manual para la Administración de Recursos Hídricos", las solicitudes relacionadas a regularización de derechos de aprovechamiento de aguas se regían por lo establecido en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, vigente a esa fecha, que establecía, entre otras cosas, que la solicitud se elevará a la DGA ajustándose en la forma, plazo y trámites a lo prescrito en el párrafo 1°, del Título I, del Libro II, del citado Código, correspondiendo al procedimiento vigente en la DGA en la fecha consultada por el reclamante.

Así, la información proporcionada es toda la que obra en poder del Servicio, no existiendo circunstancias que hagan procedente la denegación de información solicitada, ni existen causales constitucionales o legales de secreto o reserva que resulten procedentes.

5) PRONUNCIAMIENTO DEL RECLAMANTE: En virtud de lo anterior, este Consejo, mediante oficio E10866, de 17 de junio de 2022, solicitó al reclamante manifestar su conformidad o disconformidad respecto de la información remitida por el órgano, y en el último caso, detallar qué información de la solicitada no le habría sido entregada.

A través de presentación de fecha 23 de junio de 2022, el reclamante manifestó que: "Según nuestras investigaciones personales, habría un documento posterior a la entrada en vigencia del Código de Aguas el año 1981 y anterior al año 1997 que se indicó en la respuesta complementaria, como sería el "Oficio DGA N° 591 de julio de 1983" que contendría las instrucciones sobre el asunto en cuestión, se decir la tramitación del Art. 2° Transitorio del C.A., por lo que solicito se nos haga llegar este documento".

Y CONSIDERANDO: [VOLVER](#)

1) Que, el objeto del presente amparo dice relación con la entrega incompleta o parcial de la información requerida, toda vez que, el reclamante señala que no se habría proporcionado el "Oficio DGA N° 591 de julio de 1983" que contendría las instrucciones sobre el asunto en cuestión, correspondiendo aquel antecedente a la información peticionada en el requerimiento. Por su parte, el órgano reclamado manifiesta haber dado acceso la totalidad de la información que obra en su poder referida a la temática consultada.

2) Que, el artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que: "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

3) Que, en el presente caso, el órgano reclamado ha señalado que ha dado acceso a la totalidad de la información que obra en su poder, por lo que, no existirían otros antecedentes que entregar al reclamante. Al respecto, cabe consignar que este Consejo ha sostenido reiteradamente en las decisiones de amparo Roles C1179-11, C409-13, C3691-17 y C3692-17, entre otras, que la inexistencia de la información solicitada en poder del órgano requerido constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarla fehacientemente.

- 4) Que, en este sentido, según lo prescrito en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación: "Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: (...)
- b) De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen" (énfasis agregados).
- 5) Que, como ya se señaló, el órgano reclamado manifiesta que, al no haber instrucciones específicas antes de 1997, fecha en la que se aprobó el "Manual para la Administración de Recursos Hídricos", las solicitudes relacionadas con regularización de derechos de aprovechamiento de aguas se regían por lo establecido en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, vigente a esa fecha, que establecía, entre otras cosas, que la solicitud se elevaba a la DGA ajustándose en la forma, plazo y trámites a lo prescrito en el párrafo 1°, del Título I, del Libro II, del citado Código, correspondiendo al procedimiento vigente en la Dirección en la fecha consultada por el reclamante.
- 6) Que, sin embargo, dicha afirmación se contrapone con aquella manifestada en el marco del amparo C1020-22 seguido ante este Consejo, en el que se expresó por parte del órgano reclamado en sus descargos que: "En este sentido, y conforme al procedimiento interno existente en la DGA, a principio de los años '90..." (énfasis agregados), tal como lo hace presente el reclamante al formular su amparo.
- 7) Que, a su vez, resulta igualmente efectivo lo alegado por el solicitante en su presentación del 23 de junio de 2022, respecto de la verificación de antecedentes que darían cuenta de la existencia de información adicional a la entregada, en particular, el artículo titulado "Del procedimiento especial de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas conforme al artículo 2° transitorio del Código de Aguas", publicado en la Revista de Derecho Administrativo Económico, volumen II, N° 1, enero - junio 2000, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el que el autor realiza referencia expresa al oficio que contendría las instrucciones que regulan el procedimiento en comento y sobre el cual recae la solicitud de acceso a la información. En efecto, en la nota al pie N° 6, el autor indica: "En cuanto a las anteriores instrucciones, estas se encontraban contenidas en el Oficio DGA N° 591, de julio de 1983", en la nota al pie N° 33: "El Oficio N° 591, de julio de 1983, de la Dirección General de Aguas, por el cual se imparten instrucciones acerca de este procedimiento especial de regularización de derecho de aprovechamiento, a sus diversas dependencias, señala que esa norma «tiene por objeto regularizar situaciones de hecho que afectan personas que se encuentran usando actualmente recurso de aguas»", en la nota al pie N° 39: "Respecto de lo que debe entenderse por «derechos de aprovechamiento que se extraen en forma individual de una fuente natural», debe tenerse presente que se trataría de aquellos derechos cuyas aguas se extraen «por canales propios y exclusivos desde un cauce natural, pero en el que no existe junta de vigilancia constituida que permitiera efectuar su inscripción en la forma prescrita en el artículo 115 del Código de Aguas». (Oficio de la Dirección General de Aguas N° 591, de julio de 1983, que imparte instrucciones acerca del artículo 2° transitorio del Código de Aguas.) ...", y, en la nota al pie N° 48: "Respecto al lugar de presentación de la solicitud que se regla por el artículo 130 del Código de Aguas, debe tenerse presente que la Dirección General de Aguas tiene oficinas regionales y provinciales y que las gobernaciones «son las autoridades de gobierno interior en las provincias. De ello se sigue que la competencia está fijada por la provincia, sentido en que debe entenderse lugar. En consecuencia, la presentación de estas solicitudes (de regularización) deben efectuarse ante la oficina de la Dirección General de Aguas de la provincia, si existe, o ante el gobernador correspondiente. La Oficina Regional solamente podrá recibir solicitudes relativas a la provincia en que tenga su asiento» (Oficio N° 591, de la Dirección General de Aguas de julio 1983) ...".
- 8) Que, por lo expuesto, no resulta posible considerar como debidamente fundada ni acreditada, en los términos explicados en los considerandos 3 y 4 precedentes, la alegación de la Dirección, sin haberse acompañado tampoco antecedentes que den cuenta de las gestiones de búsqueda, sin resultados positivos,

de la información. Lo expuesto, impide considerar como satisfecho el estándar que se ha definido para la configuración de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información en poder del órgano, debiendo, en consecuencia, acogerse el amparo, ordenándose la entrega de lo pedido, o, en su defecto, la debida acreditación del hecho de no obrar en su poder, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

9) Que, en consideración de lo anterior, y tratándose lo solicitado de información de naturaleza pública, al alero de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8 de la Carta Fundamental, que puede obrar en alguno de los soportes documentales consignados en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia, respecto de la cual, se desestima la alegación de inexistencia de otros antecedentes en poder del órgano, por no haber sido debidamente justificada ni acreditada, y no habiendo alegado la DGA otras circunstancias de hecho o causales legales de reserva o secreto que ponderar, se ordenará la entrega de la información reclamada en este amparo. No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

[VOLVER](#)

I. Acoger el amparo deducido por don Héctor Ferrada Torres en contra de la Dirección General de Aguas, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Director General de Aguas, lo siguiente:

a) Entregue al reclamante el "...procedimiento interno existente en la DGA, a principio de los años '90..." para la tramitación de las solicitudes de REGULARIZACION DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO, contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, específicamente, el procedimiento vigente al día 20 de septiembre de 1993.

No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano el antecedente cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este

Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Héctor Ferrada Torres y al Sr. Director General de Aguas.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por el Presidente don Francisco Leturia Infante y sus Consejeras doña Gloria de la Fuente González y doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.