



Base de Dictámenes

DIGA, redistribución aguas superficiales, proporción diversa derechos existentes, criterios técnicos fundados, disponibilidad cauce, derechos de aprovechamiento usuarios, medida administrativa, reducción daños derivados de la sequía

NÚMERO DICTAMEN E410284N23	FECHA DOCUMENTO 30-10-2023
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E210030/2022, E273030/2022, E52947/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E210030	2022
Aplica	E273030	2022
Aplica	E52947N	2020

FUENTES LEGALES

MATERIA

No se advierte impedimento para que la Dirección General de Aguas, en el marco del artículo 314 del Código de Aguas y sobre la base de criterios técnicos fundados, redistribuya las aguas en una proporción diversa a la que correspondería según los derechos de aprovechamiento existentes.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E410284 Fecha: 30-X-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Javier Crasemann Alfonso, en representación de la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, formulando una serie de reclamaciones vinculadas con la redistribución de las aguas de ese cauce efectuada por la Dirección General de Aguas (DGA) de conformidad con el artículo 314 del Código de Aguas.

En lo medular, las alegaciones planteadas consisten en que la DGA no habría considerado todo el recurso disponible en la cuenca hidrográfica, al no incorporar en sus análisis a las aguas subterráneas y a las distintas fuentes superficiales de la Segunda Sección del río, mencionadas en el Informe Técnico Nº 1/2013, de la DGA, Región de Valparaíso.

Además, señala que la fórmula de redistribución de aguas implementada por el servicio “hace caso omiso a que no existe equivalencia entre los derechos, lo que ocurre por las diferencias en la forma de constitución de la segunda sección”.

En ese sentido, precisa que “en el año 2013, se constituyó la segunda sección, la que no tuvo una lógica común en la asignación de derechos, ya que, al supuestamente ‘regularizarlos’, lo hizo en función de la cabida nominal de los canales, lo que significa que los derechos que se le reconocen son una ‘estimación’ del agua que cabe en sus canales, y no del agua disponible ni necesaria para regar una determinada superficie”.

Hace presente, además, que la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del río presentó un recurso de reconsideración contra la resolución exenta Nº 3.134, de 2013, de la DGA -que ordena el registro y declara organizada a la Junta de Vigilancia de la Segunda Sección del Río Aconcagua y sus Afluentes-, y que dicho recurso “aún no ha sido resuelto, casi 10 años después”.

Por último, reclama que no existe disposición normativa que obligue a realizar la redistribución en forma proporcional a los derechos, como lo estaría haciendo la DGA, lo que habría provocado perjuicios para su representada.

Requerido su informe, la DGA señala, en síntesis, que “Respecto de las apreciaciones del modelo de redistribución implementado por este Servicio, cabe

sostener que este se ha efectuado conforme a lo ordenado por Contraloría General de la República en su Dictamen N° E210030/2022, considerando la disponibilidad total del recurso hídrico y la totalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas existentes en la cuenca del Río Aconcagua, determinando así la prorrata correspondiente para cada junta de vigilancia”.

Añade que “considera técnicamente pertinente y necesario sumar a la interpretación de la Contraloría General de la República otros elementos de gestión, diferentes al prorrateo de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, que permitan de manera efectiva mitigar los graves efectos de la sequía”, tales como la demanda estacional según los distintos usos del agua y usuarios, las mejores prácticas agrícolas en cada una de las zonas de riego e incorporar volúmenes extraídos desde fuentes subterráneas de los diferentes usuarios.

II. Fundamento jurídico

A través del aludido dictamen E210030, de 2022, esta Sede de Control manifestó, en lo esencial, que la redistribución de las aguas “constituye una medida administrativa que ha de adoptarse en función de la disponibilidad total del cauce respectivo y de los derechos de aprovechamiento de todos sus usuarios”.

Luego, mediante su dictamen E273030, de 2022, sostuvo que del estudio de las modificaciones introducidas al Código de Aguas por la ley N° 21.435, es posible concluir que lo manifestado en el referido dictamen E210030, de 2022, resulta plenamente aplicable con la nueva regulación, de modo que la redistribución efectuada al amparo del artículo 314 del Código de Aguas debe realizarse en función de la disponibilidad total del cauce respectivo -y no de cada sección- y de los derechos de aprovechamiento de todos sus usuarios, priorizando el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento. Añade que aquellos titulares que reciban menor proporción de agua que la que le correspondería, tienen derecho a ser indemnizados, salvo que la menor proporción sea resultado de la referida priorización.

En relación con la necesidad de considerar los recursos subterráneos para los efectos analizados, se consignó que los mismos figuran expresamente mencionados en el actual texto del artículo 314, y que, en todo caso, a través del dictamen E52947 de 2020, este Ente de Fiscalización puntualizó que al efectuar la redistribución de aguas, la DGA debía dilucidar la eventual afectación de la totalidad de los usuarios de la respectiva corriente, incluidos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas.

Finalmente, es útil recordar que el citado artículo 314 dispone, en general, que declarada una zona de escasez hídrica, y con el objeto de reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía, especialmente para garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia, la DGA podrá exigir a la o las juntas de vigilancia respectivas la presentación de un acuerdo de redistribución, y que en caso de que estas no presentaren tal acuerdo, ese servicio podrá realizar directamente la redistribución de las aguas superficiales y/o subterráneas disponibles en la fuente, con cargo a las juntas de vigilancia respectivas.

Añade ese precepto, que todo titular de derechos que reciba menor proporción de aguas que la que le correspondería de conformidad a las disponibilidades existentes, tendrá derecho a ser indemnizado por quien corresponda; que sólo tendrán derecho a ser indemnizados por el Fisco aquellos titulares de derechos de aprovechamiento que reciban una menor proporción de aguas que aquella que les correspondería de aplicarse por la DGA la antedicha atribución; y que en ningún caso procederá indemnización si dicha menor proporción fuere a consecuencia de la priorización del consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia.

III. Análisis y Conclusión

Como es dable apreciar, el antedicho dictamen E210030, de 2022, aludido por la DGA en su informe, se limita a consignar, en armonía con la citada normativa, que la redistribución de aguas que efectúe la DGA debe realizarse en función de la disponibilidad total del cauce respectivo y de los derechos de aprovechamiento de todos sus usuarios, mas no expresa ni supone lo planteado por ese servicio, en orden a que dicha medida debe necesariamente preverse a prorrata de los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas.

Enseguida, cabe considerar que la redistribución de aguas constituye una medida administrativa que tiene por finalidad reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía y, especialmente, garantizar el consumo humano, saneamiento o el uso doméstico de subsistencia. Asimismo, que con arreglo al artículo 5 bis, inciso quinto, del Código de Aguas, cuando la autoridad ordene la redistribución “deberá considerar la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y la situación de cada cuenca hidrográfica”.

En tales condiciones, esta Sede de Control cumple con precisar que no advierte impedimentos de orden jurídico para que la DGA, sobre la base de criterios técnicos debidamente justificados que apunten a dicha finalidad, redistribuya las aguas en una proporción diversa a la que correspondería según los derechos de aprovechamiento existentes.

Corroborado tal aserto, la circunstancia de que el propio artículo 314 contempla esa hipótesis, al establecer que aquellos titulares de derechos de aprovechamiento que reciban menor proporción de agua que la que le correspondería tienen derecho a ser indemnizados, salvo que la menor proporción sea resultado de haber priorizado el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento.

De esta forma, procede que la DGA, a la mayor brevedad, ajuste fundadamente, en tanto corresponda, las medidas de redistribución a fin de mitigar efectivamente los efectos de la sequía, priorizando el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia, conforme a lo expresado en el presente dictamen.

En distinto plano de ideas, y en relación con que la DGA no habría tomado en cuenta la totalidad de las fuentes superficiales de la Segunda Sección del Río - mencionadas en el Informe Técnico N° 1/2013- para determinar la disponibilidad

mencionadas en el Informe Técnico N° 1/2013 para determinar la disponibilidad total, es pertinente anotar que lo informado no aborda los planteamientos esgrimidos por el recurrente.

Lo propio cabe señalar respecto de las alegaciones del interesado concernientes a la falta de equivalencia de los derechos considerados en la Segunda Sección -cuyo reconocimiento se habría basado exclusivamente en la capacidad de porteo de sus canales, según daría cuenta el aludido Informe Técnico N° 1/2013-, ni acerca de la situación atingente a un recurso de reconsideración interpuesto en contra de la antes mencionada resolución exenta N° 3.134, de 2013, de la DGA, circunscribiéndose a indicar -sobre este último- que “Mediante Memorándum N° 27 de fecha 27 de febrero de 2023 se solicitó a la División Legal de la Dirección General de Aguas remitir al Departamento de Organizaciones de Usuarios el expediente de registro NJ- 0503-2 como asimismo copia del recurso de reconsideración”.

En consecuencia, esa repartición deberá complementar su informe y dar cuenta del mencionado recurso de reconsideración, el cual, atendido el tiempo transcurrido, deberá ser resuelto a la máxima brevedad, informando a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Entidad de Control en el plazo de 20 días contado desde la recepción del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS