

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

# El caso de los derechos de aprovechamiento de aguas *in situ* o no extractivos y aquellos destinados a conservación ambiental cuyo titular sea el fisco

“...la CGR decide correctamente y no se deja llevar en este caso por la invocación que realiza el Ministerio del Medio Ambiente a la preservación ambiental o a la no extracción de aguas para eludir la obligación legal del fisco al pago de las cuotas de una comunidad de aguas; ello se aducía sin base normativa alguna buscando un privilegio fiscal en desmedro de los demás integrantes de dicha organización de usuarios...”

Lunes, 30 de octubre de 2023 a las 19:21



Alejandro Vergara

[Ver más](#)



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

La Contraloría General de la República (CGR) ha emitido recientemente, el 15 de septiembre, un dictamen sobre la obligatoriedad de que el fisco como titular de un derecho de aprovechamiento de aguas (DAA) pague, a prorrata de sus derechos, las cuotas de la organización de usuarios de aguas respectiva concurriendo así a los gastos de mantención de esta, aunque tal DAA sea destinados a conservación ambiental. Se trata del dictamen N° E393781/2023 en que ese órgano contralor con uniformidad y consistencia jurisprudencial aplica un criterio anterior. Doy noticia de sus antecedentes junto a leves comentarios.

Se unen en este caso tres aspectos:

i) por una parte, el correcto funcionamiento de las organizaciones de usuarios de aguas, las que tienen por objeto la distribución de las aguas y administración de las obras hidráulicas comunes. Para ello la ley ha establecido como obligación de todos sus integrantes, a prorrata de sus DAA, concurrir al pago de los gastos de mantención, construcción, explotación, limpia, conservación, mejoramiento y demás que se hagan en beneficio de los comuneros. El cobro de estas cuotas es una tarea usual y difícil en medio de la gestión de estas organizaciones.

ii) por otra parte, es conocido que el fisco es titular de DAA, tanto de aguas superficiales como de aguas subterráneas, en casi todas las cuencas del país, a raíz de lo cual eventualmente puede llegar a formar parte de organizaciones de usuarios. Estos DAA constituyen una singularidad y los pudo obtener el fisco de

diversos modos: ya sea solicitándolos a la Dirección General de Aguas, del mismo modo que los particulares; o invocando viejas y supuestas reservas, cuya calificación jurídica hoy es difícil y discutible; o, en fin, mediante otros modos de adquirir, como la donación. El hecho es que existen múltiples de estos derechos de titularidad del fisco, y la pretensión en este caso fue dejar de concurrir al pago de las cuotas respectivas, esgrimiendo para ello diversos argumentos.

iii) además, se agrega en este caso un elemento adicional: la conexión de este DAA del fisco con la protección ambiental. En efecto, se trataba de un DAA que había sido adquirido por el fisco mediante una donación, a través del Ministerio del Medio Ambiente, bajo la condición de ser destinados a conservación ambiental, lo que supuestamente se traduce en el "no uso" de las aguas, lo que se intentó esgrimir como argumento para el no pago de las cuotas respectivas en la organización de usuarios.

*El origen del caso: la formación de una comunidad de aguas subterráneas y la donación de un DAA al fisco*

El origen es el siguiente:

i) en un sector de la cuenca del río Copiapó, a raíz de la declaración previa de una zona de prohibición para las explotaciones de aguas subterráneas, se dio origen a la Comunidad de Aguas Subterráneas Mal Paso-Copiapó, formada por todos los titulares de DAA de aguas subterráneas del respectivo sector. Uno de los comuneros, la Compañía Contractual Minera Candelaria (en el marco de una demanda por daño ambiental y como fruto de una transacción con el Consejo de Defensa del Estado) le transfirió unos DAA al fisco (Ministerio del Medio Ambiente), como donación, bajo la condición de ser destinados a conservación ambiental. Por lo tanto, el resultado es que el fisco pasó a formar parte de esa comunidad, como el nuevo titular de los DAA.

ii) como es normal respecto de todos los titulares de DAA, la comunidad, a través de sus órganos internos, comenzó a realizar las labores de cobranza de las respectivas cuotas con que cada comunero debe concurrir, ante lo cual el Ministerio del Medio Ambiente se negó a pagar aduciendo la incompatibilidad del objeto de la comunidad (regular el aprovechamiento común de las aguas) con el motivo por el cual el fisco adquirió este DAA, esto es, el "no uso" o no extracción de las aguas, persiguiendo la conservación ambiental; a raíz de lo cual, a su juicio el fisco no formaba parte de dicha comunidad.

iii) El conflicto fue presentado ante la CGR por el Ministerio del Medio Ambiente. Compareció también ante la CGR la comunidad de aguas subterráneas contradiciendo la pretensión fiscal; expuso que la finalidad de conservación ambiental no exime al fisco de pagar las cuotas de la comunidad.

*El correcto pronunciamiento de la Contraloría*

El dictamen interpreta correctamente la regulación vigente y rechaza la pretensión del fisco.

Primero, analiza la regulación sobre las cuotas que deben pagar los titulares de DAA de una comunidad de aguas, recordando que todos ellos "están obligados al pago de las cuotas sociales y a concurrir a los gastos de la comunidad".

Revisa en seguida la pretendida exclusión del fisco como titular de este DAA de la comunidad de aguas y la eximición del pago de las cuotas, dados los fines de conservación invocados. La CGR concluye que el

Ministerio del Medio Ambiente (a quien está destinado este DAA fiscal) "ha pasado a integrar la correspondiente comunidad de aguas, teniendo iguales obligaciones que los demás usuarios de la misma, sin que el legislador haya excluido de este tipo de comunidades a los titulares que posean derechos de aprovechamiento para efectos de su conservación", a raíz de lo cual dictamina que debe pagar las cuotas.

Agrega el dictamen dos consideraciones adicionales relacionadas con el medio ambiente, de mucha significación. Por una parte, recalca que una de las funciones de las comunidades de aguas es "promover una gestión integrada y sustentable", todo lo cual "contribuye a la referida finalidad de conservación; y por otra, señala que "el hecho de que [las aguas correspondientes a] los derechos de que se trata no sean extraíd[a]s por parte del titular no implica que aquellos no sean aprovechados", haciendo el símil con los DAA in situ o no extractivos, a que se refiere el artículo 129 bs 1 A del Código de Aguas.

#### *Un precedente anterior respecto de una comunidad de aguas superficiales*

Existía un precedente anterior (el dictamen 43.809 de 2010), cuyo criterio aplica la CGR en este nuevo dictamen de 2023. En ese caso de 2010 es el Presidente de la Comunidad de Aguas del canal Chimbarongo el que concurre a la CGR, acusando al fisco de no pagar las cuotas, a pesar de ser titular de un DAA. Lo curioso es que tanto la Dirección General de Aguas como el Ministerio de Bienes Nacionales emiten informes favorables a la posición de la comunidad, señalando que el fisco no está exento de pagar las cuotas respectivas. El argumento esgrimido por el fisco para no pagar fue, en este caso, la exención contenida en el artículo 4º del DL 1.939 de 1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. En efecto, dicha disposición exime al fisco de pagar derechos por escrituras, inscripciones y demás anotaciones ante notarios, conservadores y archiveros, por lo que la CGR dictaminó correctamente en esa ocasión que esa exención "no resulta aplicable respecto de las obligaciones que corresponden al fisco en su calidad de miembro de una comunidad de aguas".

#### *El régimen que resulta para los DAA in situ o extractivos y aquellos destinados a la conservación ambiental en cuanto al pago de cuotas*

Sin perjuicio de lo dicho al hilo de la exposición de los antecedentes, cabe destacar la mantención del criterio jurisprudencial vigente de la CGR en cuanto a la inexistencia de exenciones a favor del fisco en cuanto al pago de las cuotas de las organizaciones de usuarios que integre. Para lograr una pretensión así ello debiese ser motivo de una ley expresa que lo estableciera, como es el caso de las exenciones de patentes por no uso de las aguas; sin perjuicio de lo discutible que es jurídicamente una exención como esa, por la abierta desigualdad que significaría respecto del resto de los titulares de DAA.

La CGR decide correctamente y no se deja llevar en este caso por la invocación que realiza el Ministerio del Medio Ambiente a la preservación ambiental o a la no extracción de aguas para eludir la obligación legal del fisco al pago de las cuotas de una comunidad de aguas; ello se aducía sin base normativa alguna buscando un privilegio fiscal en desmedro de los demás integrantes de dicha organización de usuarios.

Son destacables dos reconocimientos que hace la CGR en cuanto a los fines de conservación ambiental: primero, señala la CGR que la señalada conservación también forma parte de los objetivos de las comunidades de aguas subterráneas, por lo que no es un atributo único de los mentados "DAA de conservación ambiental". Y, segundo, que a través de los DAA in situ o no extractivos se realiza también un

“aprovechamiento” de las aguas, en su propia fuente, sin requerirse su extracción; de ahí su obligación a contribuir con el pago de las cuotas por su parte.

A juicio de la CGR, entonces, las organizaciones de usuarios de aguas llevan adelante sus tareas de distribución de aguas persiguiendo la conservación ambiental, respecto de DAA extractivos y no extractivos, y los titulares de ambos tipos de DAA deben pagar las cuotas correspondientes.

Por lo que si alguien tiene el noble fin de preservar el medio ambiente a través de una DAA in situ o no extractivo debe considerar que no puede eludir el pago de las cuotas de las organizaciones de usuarios de aguas.

*Dictámenes comentados*

*Dictamen N° E393781 / 2023, CGR: Ministerio del Medio Ambiente, en su calidad de titular de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas que indica, forma parte de la correspondiente comunidad de aguas, debiendo dar cumplimiento a las obligaciones que de ello deriven.*

*Dictamen N° 43.809 / 2010, CGR: Sobre aplicación del art/4 del dl 1939/1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.*

## 0 Comentarios

 Alex Rojas ▼

A

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores Más nuevos Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online