**MINUTA**

*Proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.*

***Boletín*** ***8149-09***

1.- **ESTADO DE TRAMITACIÓN**: Segundo Trámite Constitucional, discusión en particular

2.-  **CÁMARA DE ORIGEN:** Cámara de Diputados (iniciativa: mensaje)

3.- **OBJETIVO**: El Proyecto busca fortalecer el desempeño de funciones en el área de competencia de la Dirección General de Aguas, contemplando para ello:

* Mecanismos que permitan recopilar de manera eficiente la información necesaria para una adecuada gestión y administración de los recursos hídricos del país
* Aumento de facultades de fiscalización, herramienta que al ser complementada con el acceso a una mayor cantidad de información de interés, colabora con el perfeccionamiento de gestión de aguas
* Modificaciones en cuanto al incumplimiento de la normativa, alcances y efectos sancionatorios

**4.- PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA DISCUSIÓN EN PARTICULAR DE LA INICIATIVA.**

Es importante tener presente lo expuesto por el director de la DGA, en lo relativo a que en 2012 el Ejecutivo (ex presidente Piñera) presentó el proyecto de ley que, en general, se enfoca en el aspecto sancionatorio, dejando de lado el fortalecimiento de las atribuciones fiscalizadoras y captadoras de información por parte del organismo.

En ese sentido, es que las indicaciones del Ejecutivo presentadas al proyecto aprobado en general, están orientadas a ampliar las facultades de fiscalización de la Dirección General de Aguas y su capacidad para hacer cumplir sus resoluciones, obtener información de extracciones y uso de las aguas, y especificar las contravenciones a la ley con sanciones específicas, mediante multas mayores a las actualmente existentes.

En el trámite de primer informe de la comisión especial, el ejecutivo formuló indicaciones con la finalidad de modificar los artículos 1° y 2° del texto aprobado en general y agregar un artículo transitorio.

De la discusión en particular en, dicha instancia se destacan diversos aspectos tales como:

1. Se contempla una nueva definición de cauce, de modo tal de posibilitar la fiscalización en su área subterránea, junto al establecimiento de la obligación de medición y envío de información de caudales por parte de los propietarios exclusivos de los acueductos a las organizaciones de usuarios de aguas.
2. Se modifica el sistema de sanciones pecuniarias (multas) categorizando las infracciones en distintos niveles, que luego aparejarán una multa de un grado determinado. Así, mientras el texto aprobado en general propone montos que favorecen un efecto disuasivo pero establecen un rango de multas demasiado amplio -entre 10 UTM y 7.000 UTM, con una multa máxima 700 veces mayor que la mínima-, y no contempla un sistema objetivo para aplicar la multa dentro, la propuesta de indicación del ejecutivo contempla un sistema que, para el primer grado de sanciones, equivale al rango de 10 a 50 UTM, de 51 a 100 UTM para el segundo grado, de 101 a 500 UTM para el tercer grado, de 501 a 1.000 UTM para el cuarto grado y de 1.001 a 2.000 UTM para el quinto grado. Si bien existe una rebaja en el monto máximo de las sanciones, desde 7.000 UTM a 2.000 UTM, como contra peso existe la posibilidad de duplicar multas en caso de reiteración de infracciones, pudiendo por esta vía, en caso de una serie de reiteraciones, superar el umbral máximo, junto a la sanción de cancelación del título duplicado.

***Observación:*** La modificación al sistema de sanciones de carácter pecuniario, no solo implica una categorización de infracciones y asignación de grado de multa. El proyecto- luego de la modificación en la discusión en particular- ofrece además un sistema de determinación mas especifico, en donde se contemplan circunstancias que se entienden como agravatorias de la conducta base, dando paso a la posibilidad de aumentar el monto de la multa aplicable. Asi y a modo de ejemplo, se establece que:

Para las sanciones dispuestas en los artículos 172 y 173, el monto de la multa podrá incrementarse en los siguientes casos:

1. ***Hasta un 100%,*** cuando la infracción afecte la disponibilidad de las aguas utilizadas para satisfacer el consumo humano, uso doméstico de subsistencia o el saneamiento.

***2. Hasta un 75%:***

a) Si las infracciones se cometen en las zonas establecidas en los artículos 63, 65, 282 y 314 del presente Código.

b) Si la infracción cometida perjudica gravemente el cauce, y siempre que no sea constitutiva de los hechos sancionados en el artículo 172.

Si bien estas y el resto de las circunstancias parecen recoger adecuadamente los fundamentos que podrían justificar el aumento de la multa aplicable ( sobre todo considerando que los grados de multa y los montos asociados disminuyeron considerablemente respecto de aquellos aprobados en general, razón por la cual se opta por este sistema de agravantes), el sistema utilizado no es claro. Se establece un máximo o “techo” porcentual respecto de lo máximo que podría alcanzar el aumento, pero no se considera un porcentaje mínimo. Lo anterior, se estima necesario a efectos de definir un tramo y no solo un tope, si lo que se busca además es limitar la discrecionalidad en la determinación de los montos. Si bien en la determinación del monto de la multa al interior de cada grado que contempla el proyecto, se deberá tener en consideración, entre otras, las siguientes circunstancias: el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si se produce o no la afectación de derechos de terceros (…), el utilizar porcentajes de eventual incremento, sin definir un mínimo, no cumple con la finalidad de lograr mayor certeza menos discrecionalidad en materia de multas.

Por otra parte, el proyecto contempla a la auto denuncia como una “atenuante” que, por el solo hecho de concurrir, reduce automáticamente la multa aplicada en un 50%. Si bien la auto denuncia debe ser un mecanismo que se busque incentivar, la reducción aparece desproporcionada en relación a la carga procesal que debiese asumir el infractor que opta acogerse a ella, sobre todo considerando que la exigencia de auto denuncia solo contempla el hacer presente el hecho, describiendo su ocurrencia y no implica ningún deber de colaborar activamente con el proceso, lo que sí podría justificar una reducción de tal porcentaje.

1. Se agrega a la obligación de las organizaciones de usuarios o del propietario exclusivo de un acueducto que extraiga aguas de una corriente natural de construir a lo menos una bocatoma y un canal que permita devolver las aguas o su exceso al cauce de origen y los dispositivos que permitan controlar y aforar el agua que se extrae, la obligación de mantener la bocatoma y el canal, y establecer un sistema de transmisión instantánea de la información del agua que se extrae, información que se deberá entregar siempre a la Dirección General de Aguas cuando lo requiera.
2. Se elimina la especificación de motivos, en la hipótesis de proyectos y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales edificaciones y 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. Ya no se exigirá que aquellas se realicen ***con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones,*** por tanto y en forma general, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas.
3. Se establece la posibilidad de que en caso de quela explotación de aguas subterráneas por algunos usuarios afectare la sustentabilidad del acuífero u ocasionare perjuicios a los otros titulares de derechos, la DGA pueda no solo a petición de parte (como se contempla actualmente) sino también de oficio, proceder a establecer la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento, a prorrata de ellos, mediante resolución fundada.
4. Se establece una nueva obligación respecto de los titulares de los derechos de aprovechamiento, provisionales o definitivos, concedidos tanto en zonas declaradas de prohibición como en áreas de restricción. En estos casos, los titulares deberán **instalar y mantener un sistema de medición de caudales y volúmenes extraídos, de control de niveles freáticos y un sistema de transmisión de la información que se obtenga al respecto.** Dicha información deberá ser siempre entregada a la Dirección General de Aguas cuando ésta lo requiera.
5. Respecto de las inscripciones originarias de derechos de aprovechamiento, se establece que no solo aquellas solicitudes de inscripción deberán contar con los requisitos que exige el actual artículo 149 del Código de Aguas, sino que también deberán hacerlo las transferencias del derecho. Junto a lo anterior, se agrega un requisito a consignar en la inscripción en cualquier de los casos, siendo este las características del derecho de aprovechamiento.
6. A efectos de mantener efectivamente actualizado el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, contenido en el Catastro Público de Aguas se desarrolla en más detalle la obligación del Conservador de Bienes Raíces de enviar a la Dirección General de Aguas la información de las inscripciones relativas a los derechos de aprovechamiento de aguas y sus antecedentes, y de las inscripciones de las organizaciones de usuarios de aguas y sus antecedentes. En razón de lo anterior, se establece un plazo de 30 días siguientes a la fecha del acto que se realice ante ellos.
7. Actualmente, el inciso primero del artículo 129 bis 2 exige la autorización previa del juez de letras competente ***para ordenar la paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros.*** El ejecutivo mediante indicación aprobada en la comisión especial, propuso la eliminación de dicha autorización, recayendo tal prerrogativa, en consecuencia, en la misma DGA.

***Observación:*** La normativa vigente, establece que “La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, ***previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.*** El texto aprobado de la indicación del ejecutivo, estableció la eliminación de la frase completa referida a la previa autorización, por tanto y por sentido de interpretación clara, debería entenderse que la DGA no solo podrá ordenar inmediatamente la paralización de obras que no cuenten con autorización competente, sino que además, podrá requerir sin dicha autorización, el auxilio de la fuerza pública. Si el sentido de la indicación es el que se menciona, es importante tener presente que el proyecto cuenta con una instancia de reclamación de las resoluciones dictadas por la DGA (ante Corte de Apelaciones de Santiago si es dictada la resolución por el Director Nacional o Corte de Apelaciones de la comuna en que se dictó la resolución, en el caso de Directores Regionales). Lo anterior es importante, dado que por regla general, se exige la intervención judicial en caso que se pretenda contar con auxilio de la fuerza pública[[1]](#footnote-1).

1. Se introducen nuevos artículos que permiten reglamentar la fiscalización del cumplimiento de las normas del Código y se la entrega a la Dirección General de Aguas. Esta entidad podrá iniciar un procedimiento sancionatorio de oficio. El artículo 172 ter dispone que dentro del procedimiento aplicable, la Dirección efectuará una inspección a terreno. Asimismo, se contemplan los artículos 172 quáter, quinquies y 172 sexies que describen detalladamente la continuación del proceso.

1. Así por ejemplo, en el caso del proyecto de ley que fortalece a SERNAC (boletín 9369-03), se establece que “Para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior (fiscalización) los funcionarios del Servicio podrán solicitar, previa autorización del **juez de policía local correspondiente al local objeto de la fiscalización**, el auxilio de la fuerza pública, cuando exista oposición a la fiscalización debidamente certificada por el fiscalizador. [↑](#footnote-ref-1)