

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Título: Recurso de reconsideración. Plazo legal. Días hábiles. Dirección General de Aguas debe supervigilar el funcionamiento de las Juntas de Vigilancia

Fecha: 12/06/2013

Partes: Mery Gómez Juan Guillermo con Dirección General de Aguas

Rol: 5945-2011

Magistrado: Silva Cancino, Mauricio

Redactor: Poblete Méndez, Juan Antonio

Cita Online: CL/JUR/1282/2013

Voces: ADMINISTRACION PUBLICA ~ DERECHO ADMINISTRATIVO ~ DERECHO DE AGUAS ~ DERECHO DE APROVECHAMIENTO ~ DIRECCION DEL TRABAJO ~ DIRECCION GENERAL DE AGUAS ~ FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ~ INGRESO MINIMO REMUNERACIONAL ~ MULTA ~ PLAZO LEGAL ~ PROCEDIMIENTO LABORAL ~ PUBLICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO ~ RECLAMO ADMINISTRATIVO ~ RECLAMO JUDICIAL DE MULTA ~ RECURSO DE APELACION ~ SANCION

Sumarios:

1. Agricultor interpone recurso de reclamación contra resolución de la Dirección General de Aguas, que acogió parcialmente un recurso de reconsideración deducido por parte de tercero contra una resolución de la misma Dirección. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de reclamación deducido

Texto Completo:

Santiago, doce de junio de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que a fojas 59, Juan Guillermo Mery Gómez, agricultor, vicepresidente de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, ambos domiciliados en Hacienda Cogotí, Cogotí 18 sin número, Combarbalá, Provincia de Limarí, región de Coquimbo, ha interpuesto reclamación en contra de la Resolución Exenta DGA N°2295, de 26 de julio de 2011, dictada por la Dirección General de Aguas, que acogió parcialmente un recurso de reconsideración deducido por Harming Rivera Palacios y la Junta de Vigilancia del río Huatulame en contra de la Resolución DGA N°215, de 4 de marzo de 2011, de la misma Dirección.

En forma preliminar refiere que el recurso de reconsideración fue interpuesto fuera de plazo, toda vez que debía ser presentado dentro de treinta días contados desde la notificación respectiva.

Indica que por la redacción de la norma que fija el plazo, éste es fatal y de días corridos, por lo que si la resolución fue expedida el 4 de marzo de 2011 y se entendió notificada con igual fecha, el recurso resulta extemporáneo al ser presentado el 5 de marzo de 2011.

A continuación explica que, como la región de Coquimbo adolece de falta de recursos hídricos de larga data, el Estado ha propiciado desde principios del siglo pasado la construcción de obras para mejorar el riego existente, incorporar nuevas superficies al riego y, como explica más adelante, guardar los caudales en épocas de mayor cantidad de agua y evitar que éstos se pierdan en el mar.

De esa forma, cuenta, en 1932 se creó el embalse Recoleta en el río Hurtado, dejando de ser éste tributario permanente del río Limarí y sólo entregando aguas en situaciones de rebase.

Luego, en 1935, en el punto donde el río Cogotí se une al río Pama y da origen al río Huatulame, se construyó el embalse Cogotí para acumular los excedentes de los regantes del río de igual nombre, beneficiando a los antiguos regantes del río Huatulame, quienes debieron renunciar a sus derechos en el río a cambio de acciones del embalse, en tanto los que no lo hicieron, permanecieron como usuarios del río Huatulame.

La última obra fue el embalse La Paloma, construido en 1959 en el río Limarí.

Según el recurrente, esta obra no tiene un ordenamiento legal hasta ahora, como se hizo con los dos anteriores, que cuentan con Asociaciones de Canalistas legalmente constituidas y con derechos de aprovechamiento singularizados, debidamente inscritos en el Conservador de Bienes Raíces.

La construcción de estas obras hidráulicas, efectuadas por la Dirección de Riego del Ministerio de Obras Públicas, produjo, además, de los cambios de la agricultura de la zona, al recoger caudales que se perdían en el mar en épocas de excesos, cambios importantes en la estructura y división de los ríos.

Esto ocurrió nítidamente en el caso de la construcción de los embalses Recoleta y Cogotí, y en alguna forma con el embalse Paloma, que no obstante su magnitud e importancia, como ya se dijo, a más de 40 años de su inauguración, a la fecha no ha sido ordenado de manera formal entre los usuarios que aprovechan las aguas que acumula (750 millones de m³), existiendo una situación de hecho indefinida que de tanto en tanto se modifica, acorde con las ideas de los gobernantes de turno.

También se produjeron cambios que afectaron de alguna forma la geografía de la zona, y es así como en el caso del embalse Recoleta, el río Hurtado siguió existente como tal hasta el punto en que sus aguas caen a la zona de inundación del embalse, donde el Estado creó una Asociación de Canalistas, que distribuye sus aguas en forma independiente, de acuerdo a los derechos establecidos en sus estatutos, redactados, establecidos y aprobados por el Ministerio de Obras Públicas.

Respecto del embalse Cogotí, la situación fue distinta, pues si bien el Estado se preocupó de organizar a los beneficiarios del embalse también en una Asociación de Canalistas preparada y aprobada por el Ministerio de Obras Públicas, no gestionó de forma alguna la situación de los cauces naturales que quedaron ahora finalmente separados, el río Huatulame, aguas abajo del embalse, y el río Cogotí, aguas arriba de la misma obra hidráulica.

En relación a este embalse, expone que tiene sus propios usuarios, considerados en el listado correspondiente a sus estatutos e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, pero que en ningún caso se incorpora a los regantes del río Huatulame, salvo que algunos hayan adquirido acciones en él.

Por ello, hace presente que la resolución de la Dirección General de Aguas contra la cual interpone este recurso, supone que por falta de estudio de los documentos pertinentes, erradamente expresa que las aguas que sobran en el río Cogotí se embalsan en el embalse Cogotí, para entregarlas al río Huatulame.

Otro tema que importa aclarar en esta descripción de antecedentes, se relaciona con la interpretación errónea que se ha dado al artículo 3° del Código de Aguas que, en el contexto del texto legal, solamente hace una referencia bastante pobre de lo que debe entenderse por cuenca u hoya hidrográfica, para evitar que cauces muy menores que alimentan ríos, se consideren independientes, para efectos de constituir nuevos derechos que se superpongan a los entregados en el cauce mayor.

La falta de comprensión del significado de esta norma, lleva a que cada vez que existen discusiones sobre derechos, particularmente en ríos seccionados, se saca a relucir esta norma, mencionando un "principio de unidad de la corriente", que solamente existe en la imaginación de sus autores.

Reitera que esta norma simplemente es una declaración general, que trató de señalar, sin éxito de redacción, que cualquier cauce que cae a otro no puede ser considerado físicamente como un cauce (río, estero, quebrada, etc.

) independiente, puesto que permitiría que incluso hasta el más pequeño estero o quebrada que forma parte de los afluentes formadores de un río mayor pudiese ser declarado ajeno a la corriente mayor, con los que los derechos de los titulares del río principal, con derechos constituidos, serían burlados.

Sin embargo, esta norma presenta excepciones específicas que, como normas especiales, tienen preferencia absoluta en su aplicación, de acuerdo a las reglas de interpretación que entrega el Código Civil.

Esas excepciones se encuentran en los artículos 264 y 265 del Código de Aguas, que admiten y permiten el seccionamiento de una corriente natural, seccionamiento cuyos efectos, tanto en los hechos como en el derecho, es que cada sección se considera una "corriente distinta" para los efectos de la distribución del agua.

En conclusión pues, la norma general es que todos los afluentes o subafluentes de una cuenca pertenecen a ésta y en tal caso, la distribución de su agua debe hacerse en conjunto, Tal sería el caso del río Choapa, del río Ligua, del río Petorca, entre otros.

Pero, como ha dicho, existen excepciones de ríos o cauces naturales que, históricamente o por decisión de la autoridad, se han dividido en secciones, en que cada sección reparte o distribuye sus aguas en forma independiente de las otras, y ello es una materia de derecho, que debe ser respetada.

Se reconocen fundamentalmente por cuanto disponen de Juntas de Vigilancia independientes, con jurisdicción propia, y la inscripción de sus derechos es igualmente totalmente ajena a las inscripciones de la otra u otras secciones existentes en el cauce.

Así, son ejemplos importantes de esta situación de seccionamiento el río Maipo, el río Aconcagua, el río Cachapoal y también el río Cogotí respecto del río Huatulame.

En este último caso, la decisión de distribución independiente de las aguas emanó de la autoridad, concretamente del Ministerio de Obras Públicas, mediante Decreto Supremo del Presidente de la República, cuando procedió a aprobar cada una de las respectivas Juntas de Vigilancia, sin perjuicio que se debe considerar la existencia de la Asociación de Canalistas del embalse Cogotí, que señala con claridad los recursos de agua con los que se llena y quiénes son sus titulares de derechos, entre los cuales, como ocurre en la Junta de Vigilancia del río Cogotí, no se encuentra la Junta de Vigilancia del río Huatulame ni ninguno de sus canales, organizados o no en comunidades o asociaciones de canalistas.

En su concepto, la resolución recurrida incurre en errores tanto de hecho como de derecho.

Uno de ellos, es hablar de falta o abuso en la distribución del agua, en circunstancias que no existen reclamos serios de los más de mil usuarios en cuanto a la distribución o a las obras existentes, haciendo énfasis que quien reclamó y fue favorecido por la resolución, nunca ha tenido derechos de aprovechamiento en el río Cogotí y no se les dio conocimiento de la reconsideración, lo que afecta el debido proceso administrativo.

Destaca además el carácter administrativo de los actos reclamados, en que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 16 de la Ley N°19.

880, al impedir participar a este interviniente en el proceso que lo afectaría, daña la objetividad que debe existir y finalmente, por haberse contravenido las normas sobre transparencia, ya que sólo ha tomado conocimiento de la decisión final.

Por otra parte, afirma que a través de la resolución dictada, el Director General de Aguas se ha atribuido funciones que no le corresponden, al intentar establecer o reconocer derechos de aprovechamiento y, más encima, en contradicción con lo resuelto expresamente por el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, en causa rol N°1020 2008, fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de La Serena, en que, sostiene, se estableció el mismo criterio adoptado por la resolución primitiva, que fue modificada por la que se reclama.

Asimismo, expresa, dicha resolución desconoce el seccionamiento de las corrientes de los dos ríos, pese a que transcribe el reconocimiento expreso que hace de ello el río Huatulame.

Añade que la misma resolución también es equivocada en cuanto a que las "acciones expropiadas" para construir el embalse La Paloma a los predios que fueron inundados fueron asignadas por el gobierno de la época a regantes del río Huatulame, sin que existan documentos que respalden tales afirmaciones.

De igual forma, en ella se menciona una distribución de acciones errónea, en circunstancias que los derechos de las organizaciones constan en escrituras públicas de constitución debidamente inscritas.

La resolución reconoce (página 7 tercer párrafo de la resolución reclamada) que la Junta de Vigilancia del río Huatulame cohonesto o disimula la extracción de aguas del río Huatulame con bombas, en circunstancias que la misma Dirección declaró hace dos o tres años que esas bombas eran ilegales, que extraían aguas del embalse Cogotí y que ameritaban la intervención de esta Junta, lo que extrañamente jamás hizo.

Hoy por lo visto, ya esas bombas serían legales o más bien la autoridad permitiría su uso.

Reiterando lo ya dicho, la resolución reconoce y declara, como si fuera un juez en un asunto sometido a la justicia, que el río Huatulame y sus regantes tienen derechos sobre el río Cogotí, los cuantifica y con ello falla anticipadamente un reclamo

posterior, pues esta denuncia tiene otro objetivo.

En forma inconsulta y sin fundamento jurídico alguno, la resolución reclamada se refiere también a la "falla" del embalse Cogotí, situación que describe como carencia de un porcentaje del agua que puede contener, sin hacer ninguna referencia acerca de cómo se llenará ese embalse, que tiene usuarios distintos al río Huatulame y con derechos inscritos.

Finalmente, hace presente que siguiendo el criterio adoptado por la tantas veces citada resolución, que además ha ordenado la construcción de bocatomas en un plazo determinado, el agua del río Cogotí terminará repartiéndose entre el embalse y el río Huatulame, con lo que los regantes del río Cogotí se quedarán sin agua, siendo favorecidos los que quieren apropiarse de aguas ajenas ante los enormes cultivos que mantienen en los cerros, sin tener derechos de aprovechamiento de aguas.

Por lo expresado, pide se deje sin efecto la resolución reclamada.

2°.

A fojas 107 y siguientes, Francisco Echeverría, abogado jefe de la División Jurídica de la Dirección General de Aguas, evacúa el informe pedido.

Reseña que el 16 de octubre de 2009 se recibió en la región de Coquimbo la petición de Harming Rivera Palacios para fiscalizar la Junta de Vigilancia del río Cogotí, por faltas y abusos cometidos por su directorio en la distribución de las aguas del río.

La denuncia inició el expediente administrativo de fiscalización VFEI 4202 11 y agrega que el 26 de noviembre de 2009 dicha Junta de Vigilancia presentó sus descargos indicando que la denunciante no tiene derechos sobre el río, conforme lo expresa una sentencia de la Excma.

Corte Suprema de 7 de marzo de 2006, ni cabe que se inmiscuya en la competencia de otra organización de usuarios similar, administrando cada una su respectivo cauce, así como tampoco posee legitimidad para actuar debido a que ni el denunciante ni su representada tienen la calidad de usuario individual ni en ninguno de los canales a que los estatutos de la Junta considera en sus nóminas.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2010, se allegó el informe de fiscalización, que concluyó, entre otros puntos, que las aguas del río Cogotí se reparten sin ningún control y sin respetar los derechos de cada canal, por lo que no se entregan las 53 horas 50 minutos semanales que corresponden al río Huatulame; que no se respetan las acciones para distribuir las aguas; que la infraestructura de las bocatomas del río es precaria, no se cumplen las disposiciones del artículo 38 del Código de Aguas; que no se cuenta con personal para distribuir las aguas conforme a derecho y que se han tributado las horas correspondientes al río Huatulame.

Asimismo, señala que la Junta de Vigilancia del río Cogotí y sus afluentes se liberaría de la obligación de tributar permanentemente si se incorpora al "sistema Paloma", ya que sólo debería hacerlo cuando éste entre en déficit y termina informando que la tributación permanente se produce porque los derechos originales de las dos Juntas de Vigilancia provienen de una misma fuente, el río Cogotí.

Posteriormente, refiere que mediante Resolución N°215, de 4 de marzo de 2011, la Dirección General de Aguas declaró no comprobada la denuncia, porque, pese a que determinó la falta de entrega del agua, se estimó que los hechos debían ser perseguidos por vía judicial.

Frente a esta decisión, el 4 de abril de 2011, Rodrigo Contador Guzmán, en representación de Harming Rivera Palacios, por sí y en representación de la Junta de Vigilancia del río Huatulame, interpuso recurso de reconsideración, exponiendo en síntesis, que existía incongruencia entre lo fundamentado y lo decidido, por no haberse cumplido la obligación de entregar el agua correspondiente y, como no hay una organización superior que reúna a las dos organizaciones, estima que correspondería a la Dirección General de Aguas intervenir para la correcta distribución.

El 28 de julio de 2012, por Resolución N°2.

295 exenta, se acogió parcialmente el recurso de reconsideración, basado en argumentaciones que se describen en la misma, recogiendo de igual modo las observaciones hechas por el fiscalizador de la Dirección General de Aguas respecto de las faltas en la distribución de aguas y sumando a lo anterior que, al interponerse la denuncia, el sistema Paloma no estuvo en falla, condición para que se deba tributar por la Junta de Vigilancia del río Cogotí las 53 horas 50 minutos semanales.

Sin perjuicio de lo anterior, la misma resolución expresa que los antecedentes recopilados por el Servicio y tenidos a la vista, permiten establecer que existen faltas graves en la distribución de las aguas y que en tiempos de déficit hídrico en la provincia del Limarí, se traducirán en la no entrega de las 53 horas 50 minutos semanales de tributación por parte del río Cogotí hacia el río Huatulame.

En todo caso, hace presente que según la organización de regantes del río Cogotí, esta obligación es permanente.

Por otra parte, en relación a la extemporaneidad de la reconsideración alegada por esta parte, menciona que el plazo establecido se debe contabilizar de acuerdo a la Ley N°19.

880, que se refiere a días hábiles y que, en este caso, vencía el 15 de abril de 2011, lo que sería ratificado por jurisprudencia que cita.

Termina pidiendo el rechazo de este recurso de reclamación, con costas.

3°.

Que a fojas 210, Francisco Javier Zaldívar Peralta, abogado, en representación de Harming Rivera Palacios y de la Junta de Vigilancia del río Huatulame, domiciliados en Avenida Los Libertadores 605, Huatulame, comuna de Monte Patria, interpone también reclamación en contra de la Resolución N°2,295, de 28 de julio de 2011, dictada por la Dirección General de Aguas, en la parte que no acoge la reconsideración que presentaron.

Explica que el 16 de octubre de 2009 su parte pidió se fiscalizara la Junta de Vigilancia del río Cogotí por irregularidades en el reparto de agua, denuncia que la Dirección General de Aguas declaró no comprobada por Resolución DGA N°215, de 4 de marzo de 2011, pese a los antecedentes y conclusiones del informe que en 2010 evacuó el funcionario de la Dirección General de Aguas, Gabriel Peña Cortés, concluyendo la efectividad de la denuncia y cita varios párrafos del mismo, que en síntesis, establecen no entrega de las horas de agua que corresponden, precaria infraestructura de las bocatomas y la arbitrariedad de la distribución, que beneficia en su mayoría a tranques interprediales de gran capacidad.

Se consideró, en síntesis, que las irregularidades detectadas debían ser reclamadas por vía judicial y no administrativa.

Para impugnar lo decidido, recurrió de reconsideración; sin embargo, ésta sólo fue acogida parcialmente por la Resolución N°2.

295 citada, motivada en la falta de menciones o alegaciones respecto que el sistema Paloma estuviera en falla, porque según la Junta de Vigilancia del río Huatulame, la del río Cogotí debe tributar siempre que el sistema Paloma esté en falla, en tanto para los usuarios del río Cogotí esta obligación es permanente.

Con lo anterior, se ha incurrido en errores que hacen ilusorio el cumplimiento del derecho de los regantes del río Huatulame para obtener que la Junta de Vigilancia del río Cogotí le entregue la cantidad de horas y minutos de agua que corresponde como tributario del río Huatulame, pese a haberse comprobado las faltas o abusos cometidos por la organización de regantes del río Cogotí.

En este sentido, da cuenta que uno de los errores de la citada resolución es confundir los derechos que tienen los regantes del río Huatulame con el volumen de aguas que el sistema Paloma le asigna a la Junta de Vigilancia de este río, debido a que el sistema Paloma es sólo un acuerdo para seguridad del riego de ocho organizaciones de usuarios, pero en ningún caso altera los derechos de aprovechamiento de que son dueños los regantes del río Huatulame.

En todo caso, aclara, la Junta de Vigilancia del río Cogotí no forma parte del sistema Paloma.

El efecto de la resolución reclamada es perjudicial para su parte, por cuanto modifica o limita arbitrariamente el derecho de sus representados, al permitir que la Junta de Vigilancia del río Cogotí extraiga desde el mismo río una mayor cantidad de agua que la que realmente corresponde, toda vez que ella pertenece a los regantes del río Huatulame y que éstos deben aportar al sistema Paloma.

También se equivoca la citada resolución al sostener que los ríos Huatulame y Cogotí son dos ríos distintos, contrariamente a lo resuelto por la Excma.

Corte Suprema en el recurso de protección ingreso N°74 1991 y en la protocolización que se encuentra en el registro de escrituras públicas de la Primera Notaría de Ovalle, de 2 de mayo de 1927, en el que se señala la red de canales del río Cogotí

va desde la cordillera hasta la confluencia de su álveo con el río Grande, donde hoy se encuentra el embalse Paloma, incluyendo los canales que actualmente forman parte del río Huatulame, lo que demuestra que ambos ríos fueron uno solo, hasta la construcción del embalse Cogotí, que lo dividió en dos.

Respecto de los derechos de aprovechamiento de su parte, acota que se encuentran expresados en la escritura pública de constitución de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, de 23 de febrero de 1964, otorgada ante el Notario Público de Combarbalá, que, en su parte pertinente, consigna que "los comparecientes dejan expresa constancia que el río Huatulame tiene cincuenta y tres horas cincuenta minutos semanales de aprovechamiento de aguas del río Cogotí".

Posteriormente, se modificó esta escritura, excluyendo los canales sujetos a la jurisdicción del río Huatulame de la Junta de Vigilancia del río Cogotí y separando las acciones de cada uno de ellos.

Para terminar, afirma que la suma de errores advertidos perjudica a todos los miembros del sistema Paloma, ya que al desconocerse el derecho de propiedad de los regantes que representa, la Junta de Vigilancia del río Huatulame no puede hacer su aporte de aguas al embalse Cogotí, que en la práctica consiste en la totalidad de agua que la Asociación de Canalistas del embalse Cogotí reparte entre sus propios regantes y que justifica que los regantes del río Huatulame puedan embalsar sus aguas en ese lugar, esencia del reparto del sistema Paloma, pidiendo se revoquen las resoluciones recurridas en la parte que no acogen totalmente sus peticiones.

4°.

Que a fojas 230 y siguientes, la Dirección General de Aguas informa respecto de esta reclamación en los mismos términos indicados en el N°2.

Sin embargo, en este informe agrega que el reclamante sólo menciona uno de los informes del delegado y que, además, se ha iniciado por la Dirección un proceso de fiscalización independiente, el N°VFEI 0402 16 como resultado de lo apreciado en la fiscalización anterior.

En todo caso, indica que la situación analizada debe ser gestionada ante los Tribunales de Justicia, de conformidad a lo previsto en el artículo 181 del Código de Aguas; sin perjuicio que los usuarios del río Huatulame puedan interponer una querrela por usurpación de aguas, de acuerdo al artículo 459 del Código Penal.

En relación a la afirmación de este recurrente que los ríos Cogotí y Huatulame conforman dos secciones del río en una misma corriente natural y en base a ello, la Dirección General de Aguas sería competente para distribuir las aguas, expone que esta afirmación es errónea, porque el papel de la Dirección en el control de las extracciones de aguas desde cauces, se aplica sólo en caso que no existan Juntas de Vigilancia legalmente constituidas.

Termina solicitando el rechazo de este recurso en todas sus partes, con costas.

5°) Que, respecto de la extemporaneidad alegada en relación con la interposición del recurso de reconsideración acogido en forma parcial por la DGA, en la Resolución impugnada, fundado en que el recurso se dedujo fuera del plazo de treinta días que establece el artículo 136 del Código de Aguas, ya que el plazo señalado sería de días corridos a falta de norma especial diferente; tal alegación se rechazará en virtud de lo que dispone el artículo 25 de la Ley N° 19.

880, en materia de procedimiento administrativo, conforme el cual los plazos de días establecidos en esa ley son de días hábiles, entendiéndose que no lo son los días sábados, los domingos y los festivos, en cuyo evento y computado el plazo en la forma indicada en la mencionada disposición legal, el término para pedir la reconsideración de la Resolución N° 215 de 4 de marzo de 2011 vencía el 15 de abril del mismo año, habiéndose presentado el día 4 de abril;

6°) Que lo que plantea el reclamo de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, es una serie de irregularidades en la Resolución de la DGA que acogió parcialmente la reconsideración solicitada en representación del señor Harming Vicente Rivera palacios y de la Junta de Vigilancia del río Huatulame, respecto de quienes había rechazado el reclamo previamente la DGA.

Sobre el particular, controvierte la afirmación de graves faltas o abusos en la distribución del agua, pese a la inexistencia de reclamos serios, agregando que el reclamante no tiene derechos de aprovechamiento en el río Cogotí.

El Director de Aguas asumiría funciones que no le competen, pues intenta reconocer o establecer derechos de aprovechamiento de aguas.

Además que sería contrario a lo resuelto en fallo del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle en causa rol N° 1020 2008 que

fue confirmado por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Se desconocería el seccionamiento de las corrientes en la Resolución de la DGA.

Que contiene una gran cantidad de declaraciones en que a la distribución de esas aguas le asigna efectos jurídicos que no existen en actuación oficial alguna de la autoridad competente.

Sobre diversas afirmaciones que no se sabe de dónde las saca el director o que contrariarían los derechos de cada una de las organizaciones que constan en escrituras públicas de constitución, debidamente inscritas.

No es obligación de la Junta de Vigilancia recurrente tributar o entregar cierta cantidad de agua, insistiendo en la falta de competencia del Director de Aguas y en la falta de derechos de quienes obtuvieron en la Resolución que falló la reconsideración (2295 de 28 de julio de 2011);

7°) Por lo que atañe al reclamo interpuesto por Harming Vicente Rivera Palacios y por la Junta de Vigilancia del río Huatulame, se impugna idéntica Resolución administrativa, pero en cuanto no acogió en todas sus partes la reconsideración pedida.

Se asienta en que los hechos denunciados fueron comprobados con el informe de fiscalización de 10 de noviembre de 2010 (Arts.

286, 288 y 289 Código de Aguas).

Afirma que yerra la Resolución cuando dice que el río Huatulame no es una sección del río Cogotí, a pesar que son secciones de un mismo río y así lo reconoció una sentencia dictada por la Corte Suprema.

Al considerar la existencia del Sistema Paloma y la incorporación de los regantes del río Huatulame a dicho convenio, desconociendo o limitando arbitrariamente el derecho de propiedad de los regantes sobre sus respectivos derechos de aprovechamiento que recaen sobre 53 horas 50 minutos semanales de las aguas del río Cogotí, pretendiendo sustituirla por el volumen anual que le distribuye el Sistema Paloma;

8°) Que la Resolución N ° 215 de 4 de marzo de 2011, de DGA, declaró no comprobada la denuncia de 16 de octubre de 2009 hecha por Harming Rivera Palacios por sí y en representación de la Junta de Vigilancia del río Huatulame y dejó constancia que la solicitud no puede tramitarse por la vía administrativa atendido lo razonado en los considerandos 7 y 8, de acuerdo con los cuales los hechos denunciados corresponderían a la falta de entregas a los accionistas de la Junta de Vigilancia del río Huatulame de la parte de su derecho correspondiente a un turno de 53 horas 50 minutos semanales de agua del río Cogotí, caso en el cual el que se entienda perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin se ampare su derecho.

Esta resolución fue objeto de la solicitud de reconsideración, acogida parcialmente, mediante Resolución Exenta N ° 2295 de 28 de julio de 2011, de la DGA, en tanto se declaró comprobada la denuncia en contra de la Junta de Vigilancia de río Cogotí y sus afluentes y se instruyó al director regional de aguas de Coquimbo para requerir de esa Junta subsanar las graves faltas detectadas en un plazo no mayor de 60 días, bajo apercibimiento de proceder conforme a lo establecido en el artículo 293 del Código de Aguas, por los motivos que en ella se contienen y que se han expuesto en los motivos anteriores.

En esta Resolución se explica que el río Cogotí tributa al río Huatulame, remontándose al Estudio del Embalse Paloma que data de 1957, a carta de 1 de octubre de 1996 del vicepresidente de la Junta de Vigilancia del río Cogotí y sus afluentes dirigida al director regional de Aguas de la IV Región, donde se constató la existencia de un programa de tributación del río Cogotí al río Huatulame, y a la intervención de 2008 de la referida Junta de Vigilancia, declarada con motivo de la escasez hídrica decretada por el Ministerio de Obras Públicas mediante D.

S.

N ° 125 de 29 de enero de ese año, en que por Resolución Exenta N ° 158 de 18 de abril de 2008 se suspendió las atribuciones de dicha Junta de Vigilancia.

Se explica, igualmente, que la Junta de Vigilancia del río Huatulame, con otras organizaciones de usuarios de la cuenca del río Limarí forman parte del denominado Sistema Paloma que cuenta con un modelo operacional considerando en conjunto a los tres embalses que se encuentran en la cuenca: Recoleta, Cogotí y Paloma, funcionando como un solo gran embalse que otorga una seguridad de riego al área de influencia de aproximadamente un 85%.

Si alguno de los embalses entra en falla, la operación se retrotrae a la situación sin embalse.

Expone cuándo se entiende que entra en falla el Cogotí, caso en el que la Junta del río Cogotí debe ordenar a los canales bajo su jurisdicción cerrar sus compuertas durante 53 horas 50 minutos, todas las semanas, hasta que se recupere y supere la capacidad de almacenamiento mínimo, aguas que deben ser entregadas por la Asociación de Canalistas del Embalse Cogotí a la Junta del río Huatulame para que se distribuya entre sus asociados.

A continuación, señala la resolución reclamada que la Junta de Vigilancia del río Cogotí no es miembro del directorio del Sistema Paloma, pero que en el hecho, se beneficia de él, ya que en condiciones de déficit hídrico no se entregan las 53 horas y 50 minutos semanales de agua que corresponden al río Huatulame en su condición de tributario.

Y esto, porque esas aguas son entregadas por dicho Sistema.

También, dice, se beneficiaría con el Sistema Paloma debido a que mientras el embalse Cogotí cuente con un volumen de agua suficiente para abastecer un 40% de la dotación normal (16 millones de metros cúbicos) no debería tributar las 53 horas y 50 minutos semanales que corresponden al río Huatulame en tiempos de escasez hídrica.

Explica por qué los ríos en cuestión son ríos distintos siendo el Cogotí afluente del Huatulame (desde tiempos inmemoriales).

También explica, que se constató por el delegado de la fiscalización realizada que las aguas del río Cogotí son distribuidas entre sus usuarios sin poseer ningún sistema de control y sin respetarse los derechos que corresponden a cada canal, y esta situación, cuando el subsistema Cogotí entra en falla parcial o total, trae como consecuencia que no se entreguen las 53 horas y 50 minutos semanales que deben serlo al río Huatulame.

Se agrega que la estructura de los canales que están bajo la tutela de la Junta de Vigilancia reclamante en esta causa es muy precaria y que no cumplen con las disposiciones del artículo 38 del Código de Aguas, y las que se ordenaron reparar en la intervención de 2008.

Establece también que no cuentan con personal para efectuar la distribución de las aguas conforme a derecho y que se entregan en forma arbitraria.

Esto deriva en una falta o abuso grave (habla de discriminación) que debe ser corregida por la organización de usuarios.

Estableció del mismo modo en virtud de una hidrometría del funcionamiento del Embalse Cogotí período 1 de mayo de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 que en octubre de 2009, época de interposición de la denuncia, el embalse no tuvo falla;

9°) Que, según la reclamante como se dijo hay ausencia de reclamos reales porque el tercero que lo hace es ajeno a la organización, negándole haya tenido derechos de aprovechamiento en el río Cogotí.

Por otra parte, según ella se intenta reconocer en la resolución objeto del reclamo de ilegalidad derechos de aprovechamiento, no siendo competente para ello la Dirección General de Aguas, que no habría respetado esta decisión otras de origen judicial.

También afirma que se desconoció el seccionamiento de las corrientes y que se hace alusiones erróneas al Embalse Paloma;

10°) Que, en la sentencia recaída en la causa rol N ° 1020 2008 a que hace referencia el reclamo, se solicitó por la Junta de Vigilancia del río Huatulame, organización de regantes, en demanda contra la Dirección de Aguas (La Junta de Vigilancia del río Cogotí actuó como tercero independiente), que se perfeccionara y complementara los títulos de derecho de aprovechamiento de aguas de propiedad de su representada, conforme lo dispuesto en el Título denominado "Perfeccionamientos de los Títulos en que constan Derechos de Aprovechamiento de Aguas" del DS N °1220 y artículo 177 del Código de Aguas.

El motivo del rechazo de la demanda fue, según se lee desde fojas 19 en adelante, que la acción la ejerció la Junta de Vigilancia de río Huatulame y no fue ejercida por los titulares de los derechos de aprovechamiento reconocidos de acuerdo a los artículos 19 N °24, inciso final, de la Carta Política, 7° del D.

L.

N°2603 y los artículos 1 y 2 transitorios del Código de Aguas, que la integran.

Se añade que de la demanda no quedó claro cuál es el título específico que se busca perfeccionar, los que figurarían en un documento llamado "Protocolización del Río Cogotí.

", pero indica también que los derechos se hallaban considerados en los Estatutos de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, pidiendo que sean inscritos marginalmente en la inscripción de La Junta del río Huatulame, que corre inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas, año 2005, del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá.

Y, al respecto, finaliza diciendo que el derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir por constitución originaria de la Dirección General de Aguas o, en forma derivativa, por el solo ministerio de la ley y por prescripción.

El otro fallo (a fojas 135) que se menciona en la reclamación presente, rechazó su pretensión es el expediente N ° 581 2011 de reclamación, mas lo cita por cuanto la DGA informó que habían tenido por no comprobadas las denuncias de la Junta de Vigilancia del río Huatulame y que ello debía discutirse ante la justicia ordinaria los hechos que se refieren a la falta de entrega a los accionistas de esa Junta de Vigilancia, y en consecuencia, la Corte sólo rechazó el reclamo por haber perdido oportunidad;

10°) Que los documentos mencionados en la Resolución impugnada y los que se hace referencia en el considerando 8° de este fallo, rolan en las tres carpetas rojas en custodia y que se han tenido a la vista.

Así, el Estudio del Embalse Paloma, el convenio que fija las condiciones de traspaso de la administración del embalse, fija el pago de los costos de explotación y establece los costos correspondientes al período 1981 al 2003; informe final del redistribuidor de aguas del río Cogotí de 26 de agosto de 2008, en el marco de la intervención o suspensión de las atribuciones de la Junta de Vigilancia de río Cogotí de 2008 por Resolución N °158 y con antecedente en el D.

S.

N ° 125 del Ministerio de Obras Públicas que declaró la zona de escasez hídrica, del que consta que se modificó el reparto semanal de los derechos del río, incluyendo las 53 horas 50 minutos, que según los Estatutos de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, corresponden a los usuarios de la Junta de Vigilancia del río Huatulame, aunque, dice, no son debidamente reconocidos por aquella Junta.

En él se hacen recomendaciones a la Junta del río Cogotí.

Rola también copia autorizada de escritura pública de Constitución de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, de 1984, ante notario de Combarbalá con las anotaciones marginales de que da cuenta el escrito de la Junta de Vigilancia del río Huatulame presentado ante la Dirección General de Aguas (239), entre ellas que el número de acciones de la Junta nombrada primeramente de un total de 3.

085 acciones (234) es de 2.

132 y que se excluye de los canales sometidos a su jurisdicción a los canales del río Huatulame; Asimismo, resolución que ordena el registro y declara organizada la Junta de Vigilancia del río Huatulame; fotocopia de la Inscripción de los estatutos de dicha Junta (año 2005).

Ahí se considera el derecho de aprovechamiento de diversos recursos, entre los cuales, el derecho a cincuenta y tres horas y cincuenta minutos semanales sobre aguas del río Cogotí en épocas de turno de dicho río, es decir, cuando el caudal es inferior a 1.

200 litros por segundo medidos en la Estación de Aforo ubicada en el Puente La Ligua, a la entrada del Embalse Cogotí, haciéndose presente que ese caudal y derecho consta en los Estatutos de la otra Junta.

Copia fallo de la Corte Suprema en recurso de protección 74 91, en cuyo considerando 4° se señala "que no es posible a estos sentenciadores considerar como dos cauces de agua diferentes al río Cogotí y al río Huatulame por el solo hecho de la existencia de un embalse que los separa".

También ahí se señaló que hay desacuerdo en la forma de redistribuir las aguas y se dice que deberá hacerse, por las circunstancias de escasez, de conformidad con el artículo 314 del Código de Aguas, que justamente habla de la potestad de suspender las atribuciones de las Juntas de Vigilancia, en ese caso por una situación producida con anterioridad a la de 2008 ya vista.

Asimismo, el considerando 5° de esa sentencia estableció que consta de la escritura de organización de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, que se formó para el "aprovechamiento del río Cogotí y sus afluentes a excepción del río Chépica",

agregándose que "el río Huatulame tiene cincuenta y tres horas y cincuenta minutos semanales de aprovechamiento de aguas del río Cogotí".

Ese reclamo de la Junta de Vigilancia de río Cogotí contra la Dirección General de Aguas fue rechazado.

En la carpeta que se inicia con el folio 181, consta la solicitud de reconsideración que se acogió parcialmente por medio de la Resolución reclamada en estos autos; el informe técnico complementario N° 04 2011.

En él se señala que de los hechos comprobados que menciona el numeral 2 de la reconsideración, obtenidos como resultado de la investigación, asociados a la detección de irregularidades en la distribución de aguas interna de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, la Dirección Regional ha iniciado un proceso de fiscalización independiente, resultado de lo detectado en el expediente VFEI 0402 11; ello, fundamentado en que los hechos denunciados corresponden a problemas de tributación desde el río Cogotí al río Huatulame, lo que corresponde gestionar ante los tribunales de acuerdo al considerando 8) de la Resolución N° 215 (que es la resolución repuesta).

Rola el informe final de fiscalización de 10 de noviembre de 2010 en que se basó la Resolución N ° 2295 de la DGA (reclamada).

Ahí se concluye 1°) que las aguas del río Cogotí son distribuidas dentro del sistema sin control y sin respetar los derechos que le corresponden a cada canal.

Se determinó en los Aforos practicados al río y a algunos canales de éste; 2°) que las bocatomas tienen una infraestructura precaria, en el mismo estado que en 2008, según lo constatado en terreno, que es concordante con lo señalado en Acta de reunión con la Junta del Directorio de la Junta de Vigilancia del río Cogotí del 31 de julio de 2008 y el informe final de gestiones realizadas de acuerdo a la Resolución N °158 del mismo año del Director Regional de Aguas de Coquimbo; y, 3° que esta organización no cuenta con personal para efectuar la distribución de las aguas conforme a derecho.

En el documento folio 116 de la carpeta en custodia aparecen otras conclusiones agregadas y proposiciones.

Ahora bien, la solicitud de reconsideración (acogida parcialmente) se basó primeramente en que recurrir a la justicia ordinaria en los términos que prevé el artículo 181 del Código de Aguas, como se requirió en el considerando 8° de la Resolución 215 DGA, es meramente una facultad, no una imposición del legislador y que, por ende, correspondía reponer en atención a los hechos comprobados en la citada fiscalización de noviembre de 2010.

Hay también diversas resoluciones que rechazan distintas reconsideraciones contra la Resolución que declaró admisible solicitud para fiscalizar la distribución de aguas por parte de la Junta del río Cogotí y afluentes.

Consta también memorando N °87 de 2 de junio de 2010 del Jefe Unidad de Fiscalización al Director Regional de Aguas Región de Coquimbo que opinó pertinente declarar admisible la denuncia de la Junta de Vigilancia del río Huatulame en el expediente administrativo del caso.

Consta, además, inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá de acciones de agua adquiridas por Harming Vicente Rivera Palacios (Canal Tomilla que proviene del río Huatulame de la hoya hidrográfica del río Limarí;

11°) Que, de lo que se lleva dicho, aparece claramente, a juicio de estos jueces, que la Resolución recurrida N° 2295 de la DGA.

, no ha incurrido en ilegalidad a diferencia de lo que se sostiene en la acción deducida en autos.

Por de pronto, lo que se ha hecho valer en la reconsideración acogida parcialmente, es que la fiscalización de noviembre de 2010 demostró fuera de dudas las irregularidades y deficiencias en la distribución de aguas hecha por la Junta de Vigilancia del río Cogotí y Afluentes, y que el hecho de que el titular de un derecho de aprovechamiento estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, pueda ocurrir ante el juez competente, no es óbice como para que la Dirección General de Aguas en virtud de sus propias atribuciones pueda ordenar lo pertinente como para que se regularice la situación observada.

Esto permite, en primer lugar, señalar que la primera sentencia citada por la reclamante de ilegalidad, no constituye impedimento legal para que la DGA haya acogido la reconsideración por las razones detalladamente expuestas en su resolución, ya que lo que el juez de la causa rol N ° 1020 2008 hizo al rechazar la demanda de perfeccionamiento de derechos

de aprovechamiento de aguas formulada por la Junta de Vigilancia del Río Huatulame, fue que la referida Junta de Vigilancia demandante, en cuanto tal, no es titular de derechos de aprovechamiento, sobre los cuales se pide obrar su perfeccionamiento de acuerdo a derecho.

En otras palabras, no hubo un pronunciamiento acerca de la existencia misma de esos derechos.

Tampoco se opone a ello, la razón dada a mayor abundamiento en cuanto (Considerando N° 14) a que de la demanda y su petitorio no queda claro cuál sea el título específico que se buscaba perfeccionar, porque, aparte no significa un pronunciamiento sobre la existencia de los derechos, no inhibe a la DGA.

, o autoridad administrativa, para pronunciarse sobre la materia objeto de la reconsideración porque su objeto es distinto.

Tampoco el segundo fallo citado constituye un impedimento jurídico a la dictación de la resolución reclamada de ilegalidad.

Es claro a este respecto, que el rechazo de la acción emprendida por la reclamante de estos autos, no se pronuncia sobre el fondo ni en un sentido ni en otro, ya que únicamente decide que la cuestión perdió oportunidad al haber la DGA.

, informado que por medio de la Resolución 215 (que es la que se repuso después) se había declarado no comprobada la denuncia y que los hechos mismos debían ser discutidos ante la justicia ordinaria.

Por otro lado, de la documentación agregada como antecedentes y tenida en cuenta en la Resolución 2295, resulta que el río Huatulame tiene un aprovechamiento de 53 horas y 50 minutos semanales del río Cogotí.

Esto aparece tanto de los Estatutos de la Junta de Vigilancia del río Cogotí y sus Afluentes, como de los Estatutos de la Junta de Vigilancia del río Huatulame, con la diferencia que mientras en los primeros no se expresa la oportunidad, en los segundos sí se expresa, de modo que esto le permite a la DGA concluir que la entrega procedería siempre en el primer caso y sólo en épocas de turno, cuando el caudal del río Cogotí es inferior en el segundo caso.

Y como se constata además que el Sistema La Paloma de cuyo directorio no forma parte la Junta de Vigilancia del río Cogotí, proporciona en la práctica el caudal que debería entregar esta última en tiempos déficit hídrico, simplemente dicha Junta no está entregando el agua ni de acuerdo a sus estatutos, ni con arreglo a los de la Junta del río Huatulame, lo que repercutiría en otros usuarios al paso que cedería en beneficio de ella.

Lo anterior, a raíz que de la historia y comportamiento de los ríos Cogotí y Huatulame, se evidencia que el primero es afluente de este último y que ambos pertenecen a una misma corriente natural u hoya hidrográfica principal que es el río Limarí, en virtud del artículo 3° del Código de Aguas.

En cuanto al Sistema Paloma, éste cuenta con un modelo operacional que considera en conjunto a 3 embalses: Recoleta, Cogotí y Paloma.

Esto se propone abastecer con seguridad de riego el área y si el embalse Cogotí entra en falla, la Junta del río debe ordenar a los canales que se encuentran bajo su jurisdicción, cerrar sus compuertas durante 53 horas y 50 minutos semanales.

De ahí que, ante la negativa de la Junta de Vigilancia del río Cogotí y Afluentes, sea el Sistema Paloma el que proporcione el agua, como se ha dicho.

Nada de esto aparece contradicho, sólo se discute la existencia de los derechos de aprovechamiento de Huatulame y si se trataría de dos secciones independientes aunque provenga de una corriente natural.

Ahora bien, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno (custodia del ingreso 581 11, a la vista), se dejó establecido que no era posible considerar como dos cauces de agua diferentes al río Cogotí y al río Huatulame "por el solo hecho de un embalse que los separa.

Del mapa acompañado por el propio recurrente a fojas 3 es posible darse cuenta que, si bien entre ambas corrientes, de agua existe un embalse, ambos ríos se encuentran en la cuenca hidrográfica del río Limarí lo que los transforma, de acuerdo al artículo 3° del Código de Aguas en parte integrante de una misma corriente".

También se deja dicho en ese considerando (4°) que se ha producido un desacuerdo entre los usuarios como consecuencia del descenso de los caudales de ambos ríos, sobre la forma de distribuir las aguas, la que "deberá hacerse, por las circunstancias de escasez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Aguas".

En otras palabras, en este fallo se razona del mismo modo que lo hace en la resolución reclamada la DGA.

Este mismo fallo judicial en su considerando N° 5 adiciona que de la Escritura Pública de Organización de la Junta de

Vigilancia del río Cogotí y Afluentes de 23 de febrero de 1984 a la que ya hemos aludido varias veces y está entre los antecedentes considerados por la DGA, se deja expresa constancia que la Junta de Vigilancia se formó para el aprovechamiento del río Cogotí y sus afluentes a excepción del río Chépica, agregándose que los comparecientes indican que el río Huatulame tiene cincuenta y tres horas y cincuenta minutos semanales de aprovechamiento de aguas del río Cogotí, lo que comprueba a la Corte que no solo hay una sola corriente sino que, además, el río Huatulame tiene derechos en el río Cogotí;

12°) Que de acuerdo con lo anterior, cabe considerar que el artículo 283 del Código de Aguas dispone "Si en una organización de usuarios se hubiesen cometidos faltas graves o abusos por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, cualquiera de los afectados podrá solicitar la fiscalización de la Dirección General de Aguas".

Las Juntas de Vigilancia cuyo es el caso son la forma en que se organizan las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios, conforme el artículo 263 del mismo cuerpo legal.

El artículo 289, relativo al final de la tramitación de la solicitud, estatuye: "Terminada la investigación, el delegado emitirá un informe fundado.

Con el mérito de este informe y de los demás antecedentes acumulados, la Dirección General de Aguas dictará una resolución declarando comprobada o no la denuncia".

De verificarse las faltas o abusos denunciados la DGA deberá requerir al directorio o administradores para que se corrijan las anomalías en el plazo que al efecto indique.

(Artículo 290).

Con lo anterior huelga decir que la Dirección tiene entre sus facultades la de supervigilar el funcionamiento de las Juntas de Vigilancia, de acuerdo al código.

(Art.

299, letra d);

13°) Que, por todo lo anterior, y teniendo en consideración los hechos y circunstancias que fueron verificados y comprobados en la fiscalización, la reclamación deducida a fojas 59 por la Junta de Vigilancia del río Cogotí, debe ser desestimada;

14°) Que, en lo que hace a la reclamación de la Junta de Vigilancia del río Huatulame y de Harming Vicente Rivera Palacios (fojas 210), en ella lo planteado es que no exige la DGA el cumplimiento inmediato y permanente de la obligación de entregar a los regantes del río Huatulame la cantidad de agua expresada en horas que semanalmente corresponde a sus asociados.

Dice que confunde la DGA el volumen total de aguas que el Sistema Paloma le asigna anualmente a la Junta del río Huatulame, con los derechos que legalmente tienen los regantes del río Huatulame, que se aportan al sistema de distribución del Sistema La Paloma.

El rechazo dice se fundaría en que ni en la denuncia ni en el recurso de reconsideración se alegó que el Sistema Paloma estuvo en falla parcial al momento de interposición de la denuncia, pues esta Junta debería regirse por las normas de distribución de aguas fijadas por el citado organismo, ya que, para esta última organización de usuarios, la Junta de Vigilancia del Río Cogotí debe tributar el flujo de aguas correspondiente, siempre que el Sistema Paloma esté en falla.

Serían dos cosas muy distintas, la de las aguas que deben ser entregadas por la Junta de Vigilancia del río Cogotí y Afluentes, con el sistema de reparto del Sistema Paloma;

15°) Que, el informe de la DGA.

, luego de explicar antecedentes a los que ya esta sentencia se ha referido, de exponer que cada Junta de Vigilancia gestiona y administra recursos hídricos de sus asociados distribuidos en acciones en forma independiente y que la Junta de Vigilancia del río Huatulame es abastecida con aguas acumuladas en el embalse Cogotí, aguas provenientes del río del mismo nombre más sus excedentes, pertenecientes al Sistema Paloma y que se distribuyen para cada temporada en los volúmenes anuales que se señalan, resume que el asunto deriva en que respecto a la circunstancia de que no se estarían entregando las 53 horas y 50 minutos semanales de agua del río Cogotí al río Huatulame, se entiende únicamente en el contexto de que ello no se

produce cuando el sistema Paloma entra en falla parcial o total, puesto que en tiempos de abundancia o de normalidad, las aguas del río Cogotí desaguan normalmente en el Embalse Cogotí y posteriormente son entregadas a la Junta de Vigilancia del río Huatulame para su distribución interna.

Y no se indicó en la denuncia ni en la reconsideración que el sistema haya estado en falla a la época de la denuncia.

Además se dio por establecido que el sistema del Embalse Cogotí no estuvo en falla a la época de la denuncia en octubre de 2009, dado los datos de la Hidrometría de Funcionamiento de dicho embalse

Se señala, igualmente, que la afirmación del recurrente en el sentido de que el río Huatulame es una sección del río Cogotí, es un error, porque ambos son ríos distintos, este último es el afluente y desde tiempos inmemoriales, pero sí pertenecen a una misma corriente natural conforme el artículo 3° del Código de Aguas;

16°) Que, en el planteamiento del reclamante no se advierte una infracción legal propiamente de parte de la Dirección General de Aguas, son cuestiones de apreciación relativas al mérito de los antecedentes e informes técnicos y en el cual el punto relativo a la entrega o no entrega de las 53 horas y 50 minutos semanales de agua, tiene diversas fundamentaciones.

Así, en esta parte, se establece que la obligación permanente del río Cogotí de entregar aguas al río Huatulame, las que ingresan al Embalse Cogotí, sea en períodos normales, sea en períodos de déficit, en razón de ser afluente; que la Junta, en casos de déficit debe ordenar a los canales sometidos a su jurisdicción cerrar las bocatomas durante 53 horas y 50 minutos semanales a efectos de cumplir con la obligación de tributación; que este volumen, mencionado en ambos estatutos, es para entregar seguridad de riego al valle del río Huatulame; que en condiciones de déficit hídrico la Junta de Vigilancia del río Cogotí no entrega las 53 horas y 50 minutos semanales de agua; que en la práctica éstas son entregadas por el Sistema Paloma, a raíz de la negativa de la Junta de Vigilancia del río Cogotí, cuando entra en falla parcial o total el sistema.

Sobre este punto, dice la DGA en su informe que no se indicó que el sistema haya estado en falla a la época de la denuncia.

Que sobre el hecho de que no se estarían entregando las aguas, se entiende, esta alegación, dice la resolución, sólo en el contexto de que ello no se produce cuando el sistema Paloma entra en falla.

En otra parte señala, que se constató por el delegado de fiscalización que las aguas del río Cogotí son distribuidas entre sus usuarios sin poseer sistema de control y sin respetarse los derechos que corresponden a cada canal, esta situación cuando el sistema Cogotí entra en falla, trae como consecuencia que no se entreguen las 53 horas y 50 minutos semanales al río Huatulame.

Que se estableció a través de una Hidrometría del funcionamiento del embalse Cogotí, que no estuvo en falla en octubre de 2009, época de la denuncia.

El informe técnico de fiscalización de 10 de noviembre de 2010, entre sus varias conclusiones, señaló que el Río Cogotí ha tributado aguas al Río Huatulame, conforme a las 53 horas y 50 minutos que le corresponden;

17°) Que, el informe de la DGA señala también sobre este punto que de los hechos comprobados y que fueron obtenidos como resultado de la investigación, asociados a la detección de irregularidades en la distribución interna de las aguas de la Junta de Vigilancia del río Cogotí y Afluentes, la Dirección ha iniciado un proceso de fiscalización independiente, resultado de lo detectado, lo que se lleva cabo en otro expediente que se indica;

18°) Que, en estas condiciones, no es posible prestar acogida a la reclamación interpuesta por la parte de la Junta de Vigilancia del Río Huatulame y de Harming Vicente Rivera Palacios, además, por sí.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, se rechazan las reclamaciones de ilegalidad interpuestas en lo principal de fojas 59 y en lo principal de fojas 210, por don Juan Guillermo Mery Gómez, vicepresidente de la Junta de Vigilancia del Río Cogotí, y por el abogado don Francisco Javier Zaldívar Peralta, en representación de Harming Vicente Rivera Palacios, por sí, y en representación de la Junta de Vigilancia del Río Huatulame, respectivamente, sin costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

N ° 5945 2011 (Acum.

6261 2011).

Redacción del Ministro señor Silva.

No firma el abogado integrante señor Mery, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Sexta Sala de la I.

Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por el Ministro (s) señor Juan Antonio Poblete Méndez y por el Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

"En Santiago, a doce de junio de dos mil trece, notifiqué en secretaría por el estado diario la sentencia precedente".