

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Título: Nuevo texto del C. de Aguas debe ser respetado por DGA aún para solicitudes presentadas con anterioridad a su dictación

Fecha: 10/01/2012

Partes: Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua con Dirección General de Aguas

Rol: 740-2011

Magistrado: Lermenda Spichiger, Raquel

Estado procesal: Ejecutoriada, sin recurso interpuesto

Cita Online: CL/JUR/429/2012

Voces: AGUA ~ CODIGO DE AGUAS ~ DERECHO DE AGUAS ~ DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS ~ IMPUGNACION DE ACTO ADMINISTRATIVO ~ RECURSOS

Sumarios:

1. A la fecha de la resolución impugnada se encontraba vigente el nuevo texto del C. de Aguas, el cual de acuerdo a su artículo 1ro. transitorio debía ser respetado por la autoridad, aún para las solicitudes presentadas con anterioridad a su dictación, pero pendientes a esa fecha, vale decir en este caso, por la Dirección General de Aguas

Texto Completo:

Santiago, diez de Enero de dos mil once.

VISTOS:

A fs.

34 comparece Gabriel Muñoz Perdiguero y Gabriel Muñoz González, abogados, domiciliados en Miraflores 178, piso 12, mandatarios judiciales y en representación de la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, usuarios de aguas, domiciliada en Santa Rosa 441, oficina 51, Los Andes y para estos efectos en el mismo domicilio de sus mandatarios, interponiendo reclamación en contra del Director General de Aguas Matías Desmadryl Lira, domiciliado en Morandé 59, piso 8.

Ello en razón de la dictación de la Resolución Exenta N° 3629 de 29 de Diciembre de 2010, del Director General de Aguas, recaída en el expediente administrativo que rechazó el recurso de reconsideración interpuesta por su parte, en contra de la Resolución D.

G.

A.

Región de Valparaíso, N° 1201 de 24 de Agosto del 2010, que denegó la solicitud de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes, de ejercicio eventual y continuo, por un caudal de 6 mts.

cúbicos por segundo, a extraerse de la ribera derecha del río Aconcagua, en Los Andes.

Reseñan que hace más de 10 años, el 14 de Diciembre del año 1999, solicitaron el derecho de aprovechamiento que les fuera denegado, en Julio del 2009, por no complementar la memoria explicativa de acuerdo a lo solicitado, por dos ordinarios.

Principalmente en cuanto al uso del agua.

Pero fueron enviados por error a otro domicilio, solicitaron reconsideración y acompañaron los antecedentes requeridos, se acogió la reconsideración y se dejó sin efecto la primitiva resolución denegatoria de Julio del 2009.

Sostienen que con posterioridad en Agosto del 2010, se rechazó su solicitud, dando como razón que el proyecto no se condice con el tipo de derecho solicitado, ya que al normalizar el flujo se producirá un desfase en la restitución del recurso.

, por lo que no cumplen con el artículo 14 del Código de Aguas, ello por la D.

G.

A.
de Valparaíso.
De tal resolución dedujeron reconsideración, la que fue desestimada por Resolución de la D.
G.
A N° 3629 de 2010.
, por las mismas razones ya dadas.

© Thomson Reuters

1

, que es la que ahora se reclama.

A continuación sostiene que su solicitud si cumple con el artículo 14 del Código del ramo, se condice con el proyecto asociado al mismo, al igual que un proyecto de generación eléctrica que se realiza mediante una central de embalse, en que las empresas de generación solicitan derechos no consuntivos y la DGA se los otorga.

El Código autoriza a un titular de un derecho no consuntivo para detener el curso de las aguas y no efectuar una restitución inmediata de las mismas, según el tenor del artículo 97 n°3, condicionado su ejercicio al permiso de los titulares de derechos de aprovechamiento consuntivo.

Afirma entonces que existe la facultad legal a su favor y en cuanto a la demora que pueda existir entre el llenado del embalse y la restitución de las aguas, es un asunto de la operación del sistema, que debe efectuarse con pleno respeto a los derechos existentes.

En consecuencia sostiene que no hay impedimento para el otorgamiento de los derechos no consuntivos solicitados, con las limitantes antes indicadas.

Finalmente señala que la recurrida comete el error de señalar que su parte no había señalado domicilio en dentro del radio urbano del lugar donde se hizo la presentación, lo que no es efectivo, ya que la Junta de Vigilancia está domiciliada en Santa Rosa 441 of.

51, Los Andes.

Termina solicitando se de lugar a su recurso y se ordene al Director General de Aguas otorgar el derecho no consuntivo solicitado.

A fs.

70 evacua su informe la reclamada por intermedio de su abogado jefe de la División Legal de la D.

G.

A.

don Francisco Echeverría, el que parte efectuando diversas consideraciones de hecho, en cuanto al desarrollo en el tiempo de la solicitud de la reclamante, para continuar transcribiendo las razones contenidas en la resolución que se reclama.

A continuación resume los argumentos vertidos por la entidad reclamante en apoyo de su tesis.

Para terminar con la consideraciones derecho del organismo que represente para desestimar la solicitud de la Junta de Vigilancia.

Fundamenta la negativa del organismo que representa en lo dispuesto en los artículos 14, 22 y 141 inciso final del Código de Aguas, que definen que se entiende por derecho no consuntivo, la forma de extraer y de restituir las aguas, sin perjudicar los derechos de terceros, es decir que estos puedan gozar de las aguas a que tienen derecho, por los caudales y en las oportunidades debidas, siempre y cuando existan recursos hídricos y sea procedente la solicitud.

Por ello sostiene que se trata de una potestad reglada, que de concurrir los tres requisitos copulativos enumerados debe la D.

G.

A.

constituir el derecho pedido, de contrario deberá denegar la solicitud.

A continuación cita el artículo 97 N° 3 del Código de Aguas que dice relación con las limitaciones de ejercicio que tiene el titular de un derecho de aprovechamiento no consuntivo, pero el recurrente no tiene un derecho, solo una mera solicitud, que para poder ejercitarlo debe contar con permiso de los titulares de derechos consuntivos, para detener el curso de las aguas.

Por otra parte señala que la memoria explicativa acompañada por el recurrente no cumplía con los requisitos exigidos, al no ajustarse a lo que explicaba, normalizar el caudal del río, ya que la forma de derecho de aprovechamiento solicitado, no consuntivo, no habilita para modificar el libre escurrimiento de las aguas.

Por lo expuesto solicita el rechazo del recurso de la contraria.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.

Que el artículo 137 del Código de Aguas habilita para deducir reclamación en contra de las resoluciones dictadas por la Dirección General de Aguas, ante la Corte de Apelaciones del lugar donde se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación.

2.

Que la Resolución que se impugna es la N° 3629 de 29 de Diciembre de 2010, cuya copia rola a fs.

1, por la cual se negó lugar al recurso de reconsideración presentado por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua, por habersele denegado su solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes de ejercicio eventual y continuo, por un caudal de 6 metros cúbicos por segundo, a extraerse desde la ribera derecha del río Aconcagua, en la provincia de Los Andes, Valparaíso

3.

Que la solicitud del recurrente data originalmente del 14 de Diciembre de 1999, y se encontraba pendiente a la fecha de la dictación de la Ley 20.

017, de 16 de Junio del 2005, que modificó el Código de Aguas.

4.

Que, así las cosas, a la fecha de la resolución impugnada se encontraba vigente el nuevo texto del C. de Aguas, el cual de acuerdo a su artículo 1ro.

transitorio debía ser respetado por la autoridad, aún para las solicitudes presentadas con anterioridad a su dictación, pero pendientes a esa fecha, vale decir en este caso, por la Dirección General de Aguas.

5.

Que en la presente reclamación no ha sido hecho discutido la existencia de caudal suficiente para otorgar el derecho solicitado.

6.

Que la denegatoria de la reclamada se centra principalmente en la circunstancia que la forma en que se hará uso del derecho de aprovechamiento solicitado, a través de un embalse, no cumple con los requisitos de un derecho no consuntivo, en el sentido que el caudal extraído por ese medio, al ser devuelto a su origen, presentará un desfase en su cantidad.

7.

Que, en consecuencia, la única forma de determinar si realmente se produciría la merma que sostiene la D.

G.

A.

es analizar los informes técnicos que rolan a fs.

22 y siguientes y a fs.

26 y siguientes, ambos evacuados por la ingeniero civil Verónica Núñez, con posterioridad a la dictación de la Ley 20.

017, que consignan conclusiones contradictorias.

Ello en razón que, mientras el primero sostiene que: " El análisis de los recursos de reconsideración indican que estos deben ser acogidos, en atención que el peticionario complementó los antecedentes solicitados, y es posible determinar la

equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer y el uso que se le dará al recurso.

"

El segundo consigna: en lo pertinente " la solicitud de derecho no consuntivo no se ajusta a lo señalado en la memoria explicativa, toda vez que lo descrito en la misma, normalizar el caudal en el río, no habilita para modificar el libre escurrimiento de las aguas, por lo tanto la solicitud no es procedente.

8.

Que, sin embargo, si se analizan con detención ambos informes, la contradicción detectada en una primera mirada desaparece, por cuanto se refieren a situaciones diferentes, el primero a la equivalencia en cuanto a extracción y uso, pero el segundo, a la modificación del libre escurrimiento de las aguas, lo que implica que en su devolución al cauce, al modificar su libre curso, los flujos al ser normalizados pueden variar en cuanto a la proporción que debe existir entre los extraído y lo retornado.

9.

Que, así las cosas, siendo la objeción esgrimida por la D.

G.

A.

para dictar la Resolución denegatoria recurrida, precisamente la discordancia señalada en la motivación precedente, el reclamo de autos no podrá prosperar.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 137 y siguientes del Código de Aguas, SE RECHAZA el Recurso de reclamación deducido a fs.

34, por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua.

Regístrese y Archívese.

N° 740 2011.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Iltma.

Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la Ministro (S) señora Raquel Lermenda Spichiger y por la Abogado Integrante señora María Hoyos de la Barrera.

Se hace presente que la Ministro (S) señora Raquel Lermenda no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma por encontrarse ausente.