

**CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 9 DE MARZO DE 2006.**

**“VIÑA GARCÉS SILVA LTDA. CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS”.**

**RECLAMACIÓN DE AGUAS.**

**MATERIA:** Derecho de aprovechamiento de aguas. - Punto alternativo de captación. - Caudal ecológico. - Atribuciones Dirección General de Aguas. - Restricciones de la propiedad. - Planes de manejo. - Uso y aprovechamiento de recursos naturales. - Bienes públicos.- Deber del Estado. - Protección del medio ambiente.

**DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:**

Artículos 129 bis 1, y 137 del Código de Aguas; Artículos 41 y 42 de la Ley N° 19.300, de 1994; Artículo 19 N° 2, N° 8 y N° 24, de la Constitución.

**CRITERIO JURISPRUDENCIAL:** *El “caudal ecológico”, a que se refiere el artículo 129 bis 1 del Código de Aguas, se debe entender como el caudal mínimo que deberían tener los ríos para mantener los ecosistemas presentes, preservando la calidad ecológica; cuya afirmación general y determinación de las pautas acorde con las cuales el peticionario debe efectuar los estudios corresponde a la Dirección General de Aguas, como atribución privativa*

*función pública consagrada por normas de rango constitucional; por consiguiente, al fijar la Dirección General de Aguas un caudal ecológico para el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas, ésta ha obrado prestando acogida al mandato de la Carta Fundamental.*

*Asimismo, relacionando lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 del Código de Aguas con lo previsto en el artículo 42 de la ley N° 19.300, que establece la obligación de conservar el patrimonio ambiental, donde se faculta al organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, para exigir la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismo, a fin de asegurar su conservación, debe concluirse que la Dirección General de Aguas, al establecer la restricción de aprovechamiento para un bien nacional de uso público, como las aguas, lo hizo en conformidad a las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia*

## SENTENCIA CORTE DE SANTIAGO.

Santiago, nueve de marzo de dos mil seis.

Vistos y teniendo en consideración:

**Primero:** Que Viña Garcés Silva Ltda. ha deducido recurso de reclamación en contra de la resolución N° 869, de 15 de junio de 2005, que rechazó la reconsideración deducida en contra de la resolución N° 1520, de 22 de octubre de 2004, que autorizó un punto alternativo de captación de aguas superficiales, en la comuna y provincia de San Antonio, presentada por Agrícola Santa Teresa Limitada, actual Viña Garcés Silva. Resolución ésta que, asimismo, desestimó la oposición de la Empresa de Obras Sanitarias Valparaíso S.A.

**Segundo:** Que la reclamante estima que lo resuelto por la Dirección General de Aguas a través de la resolución N° 1520, primero, y de la posterior resolución N° 869, debe ser dejado sin efecto, o modificado eliminando toda mención a caudal ecológico y autorizar el punto alternativo de captación, no restringiendo ni limitando el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas de Sociedad Agrícola Santa Teresa Limitada, hoy Viña Garcés Silva Limitada, por las siguientes consideraciones: a.- ambas resoluciones afectan la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, ya que al establecer la limitación de dejar pasar aguas abajo del punto alternativo un caudal no inferior a 15,4 metros cúbicos por segundo, está afectando los atributos del derecho de aprovechamiento de aguas de su representada, al modificar su ejercicio permanente y continuo por uno eventual y discontinuo, debido a que si no existe un caudal de a lo menos 15,4 metros cúbicos por segundo no podrá ser captado; b.- las Resoluciones DGA N°s 1520 de 2004 y 869 de 2005 deben ser dejadas sin efecto, por cuanto afectan las garantías constitucionales de los números 2 y 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado a los particulares. Sostiene que debido a que la Dirección General de Aguas autorizó cuatro traslados del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas en la misma sección del río Maipú, cuyas solicitudes son de fecha posterior, sin establecer caudal ecológico alguno a respetar; c.- las citadas Resoluciones DGA N°s 1520 de 2004 y 869 de 2005 deben ser dejadas sin efecto, ya que provocan un perjuicio irreparable a su representada, toda vez que otros usuarios del mismo sector que solicitaron el traslado de sus puntos de captación después que su representada, podrán ejercer sus derechos de aprovechamiento de aguas sin ninguna limitación en desmedro de los derechos de Sociedad Agrícola Santa Teresa Limitada, hoy Viña Garcés Silva Limitada; d.- estas Resoluciones (N°s 1520 de 2004 y 869 de 2005) deben ser dejadas sin efecto, por cuanto no existe norma alguna vigente al 15 de junio de 2005 que faculte a la Dirección General de Aguas para contemplar e imponer caudales ecológicos; y e.- las ya referidas Resoluciones atentan contra el principio de legalidad, ya que la Dirección General de Aguas ha actuado en forma arbitraria e ilegal, apartándose de las normas que rigen los actos de la administración del Estado.

superficiales y subterráneas. Así lo dispone el artículo 22 del Código de Aguas. También, tiene atribuciones para autorizar el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento. La autorización de un punto de captación alternativo constituye, en opinión del Servicio, un nuevo punto de captación y, por lo tanto, tendría competencia para ello. La constitución de tales derechos, así como, también, la autorización de un traslado en el ejercicio de los derechos o la captación en un nuevo punto alternativo, se materializa mediante la expedición de la correspondiente resolución, en la medida que exista disponibilidad del recurso hídrico y fuere legalmente procedente, según lo establece el artículo 141 inciso final de la mencionada codificación. En relación a la determinación del caudal ecológico, en la constitución originaria de derechos de aprovechamiento, así como en el caso de que se trata, se funda básicamente en la naturaleza de bien nacional de uso público del agua, en el principio de la no afectación de derechos de terceros, y en el principio establecido en el artículo 41 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Habida consideración de la especial naturaleza de este bien nacional de uso público, que como tal integra el dominio público, se puede sostener que el Estado se encuentra facultado para imponer -al momento de otorgar un derecho de aprovechamiento- la obligación para el titular del derecho, de respetar un caudal ecológico, esto es, un contenido mínimo de agua que escurra por el cauce y permita la mantención del ecosistema asociado. Debe tenerse presente el mandato consagrado en el artículo 41 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, que establece que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la biodiversidad asociada a ellos, en especial de aquellas especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas. Por otra parte, el establecimiento del caudal ecológico encuentra aplicación, también, en lo preceptuado por el artículo 42 de la citada ley de medio ambiente, norma que contiene un mandato dirigido a los organismos que regulan el uso o aprovechamiento de un recurso natural para exigir la presentación y cumplimiento de planes de manejo del mismo, a fin de asegurar, entre otros, la mantención de caudales de aguas. La recurrente presentó, con fecha 12 de julio de 1999, ante la Gobernación Provincial de San Antonio, una solicitud para que se le concediera un punto alternativo de captación, para sus derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente y continuo, de aguas superficiales corrientes, en el río Maipo, por un caudal de 100 litros por segundo y de 180 litros por segundo ubicado en la provincia de San Antonio, Quinta Región. Las publicaciones se efectuaron con fecha 15 de julio de 1999 en el Diario Oficial, La Nación y Diario Proa. La solicitud fue objeto de oposición por parte de Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A. e Inversiones El Sauce S.A. con fecha 30 de julio de 1999 y 13 de agosto de 1999, respectivamente. Mediante Informe Técnico de la Dirección Regional de Aguas, VR N° 198, de fecha 14 de julio de 2000, se estableció que del análisis técnico de la disponibilidad de la sección del río Maipú donde se solicita el punto alternativo se concluye que al hacerse éste efectivo no se produce perjuicio ni menoscabo a terceros. De la misma forma, mediante informe técnico complementario N° 259 de 2004 se estableció que técnicamente este Servicio puede autorizar los puntos alternativos de captación y que en el punto alternativo los peticionarios deben dejar escurrir aguas abajo un caudal no inferior a 15,4 metros cúbicos como caudal ecológico. Es así que, mediante Resolución Exenta DGA VR N° 1520, de fecha 22 de octubre de 2004, se rechaza la oposición de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso y se autoriza a la recurrente el punto de captación alternativo, para el aprovechamiento de parte de los derechos de aprovechamiento de aguas constituidas mediante resolución DGA 604 de 1990 y parte de los derechos constituidos

derecho de acuerdo a sus títulos y además se estableció que la titular, en los puntos de captación alternativos deberá dejar pasar un caudal ecológico de 15,4 metros cúbicos por segundo. La peticionaria presentó recurso de reconsideración en contra de la resolución antedicha y no aportó nuevos antecedentes técnicos que hicieran variar el criterio de este Servicio público. Así las cosas, mediante Resolución DGA Exenta N° 860 de fecha 15 de junio de 2005, se rechazó el recurso de reconsideración en contra de la Resolución DGA N° 1520 de 2004.

**Cuarto:** Que acorde con los antecedentes allegados al recurso han quedado establecidos, como hechos de la causa, los siguientes:

a.- que el 12 de julio de 1999 la Sociedad Agrícola Santa Teresa hoy Viña Garcés Silva Limitada- solicitó de la Dirección General de Aguas se le concediera un punto alternativo de captación mecánica y / o gravitacional de aguas, con ubicación en la ribera derecha o norte del Río Maipo, Tercera Sección, comuna y provincia de San Antonio, Quinta Región del país;

b.- que el 22 de octubre de 2004 la Dirección General de Aguas por Resolución N° 1520 rechazó la oposición de la empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A. y autorizó el punto alternativo de captación solicitado por la Sociedad Agrícola Santa Teresa Limitada, señalando expresamente “El caudal ecológico que deberá dejar pasar la titular de los derechos en los puntos alternativos de captación es de 15,4 m<sup>3</sup>/s.”;

c.- el 17 de noviembre de 2004 la reclamante Sociedad Agrícola Santa Teresa Limitada dedujo reconsideración en contra de la referida resolución N° 1520, estimando que la limitación establecida al ejercicio de dicho derecho resultaba inconstitucional, ilegal y arbitraria, por cuanto se afectaba la garantía constitucional establecida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado y las garantías de los numerales 2 y 22 del referido artículo, atentando contra el principio de legalidad.

d.- el 15 de junio de 2005 la Dirección General de Aguas por resolución N° 869, que rola a fs. 9, desestimó el recurso de reconsideración deducido, lo que ha motivado la presente reclamación.

**Quinto:** Que, en consecuencia, debe tratar de determinarse si con los antecedentes referidos se configura la actuación arbitraria e ilegal, de la Dirección General de Aguas, organismo que en concepto de la reclamante ha infringido las normas constitucionales de los N°s 2, 19 y 22 del artículo 19.

En primer término, preciso es dejar establecido que la reclamada es un organismo técnico legalmente facultado para constituir derechos de aprovechamiento en fuentes naturales. Debe, pues, dilucidarse si la actuación de que se reclama está dentro de la legítima competencia del Servicio.

Sostiene, la reclamante, que la Dirección General de Aguas no ha podido restringir el ejercicio de su derecho de aprovechamiento de aguas al establecer la limitación de dejar pasar aguas abajo del punto alternativo un caudal no inferior a 15.4 metros cúbicos por segundo. Necesario es, entonces, precisar que se entiende por caudal ecológico concepto incorporado por la Ley 20.017- y para ello debe acudir al Manual de Normas de Administración de Recursos Hídrico (resolución N° 1503, de 31 de mayo 2002) el que en su párrafo 3.510, define como caudal ecológico el caudal mínimo que deberían tener los ríos para mantener los ecosistemas presentes, preservando la calidad ecológica. De manera que según este ordenamiento corresponde a la Dirección de Aguas realizar una afirmación

ambiental, como lo preceptúan los artículos 6º letra a) y 7º del Reglamento del Sistema de Evolución de Impacto Ambiental.

**Sexto:** Que así las cosas resulta ser de atribución privativa de la recurrida fijar las normas sobre la materia sub-lite, y para ello cuenta con las opiniones e informes técnicos que ha menester.

**Séptimo:** Que este tribunal, ya con anterioridad, ha puesto de resalto la importancia de la protección y conservación del medio ambiente, función pública consagrada por normas de rango constitucional. Por ende, no puede -válidamente- sostener que al fijar al reclamante un caudal ecológico la recurrida haya actuado con violación de alguna norma constitucional, si no justamente, ha obrado prestando acogida al mandato de la articulación primera de la Carta Fundamental.

**Octavo:** Que ya ley Nº 19.300 establece la obligación de conservar el patrimonio ambiental y es así como el artículo 42 dispone: “El organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, de acuerdo con la normativa vigente, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismo, a fin de asegurar su conservación”. Y, el artículo 129 bis Nº 1 del Código de Aguas ha dejado establecido: “Al constituir los derechos de aprovechamiento de aguas, la Dirección General de Aguas velará por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, el cual sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial”.

**Noveno:** Que, consecuentemente, la Dirección General al establecer la restricción de aprovechamiento para un bien nacional de uso público, como las aguas, lo hizo en conformidad a las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia.

**Décimo:** Que por no existir actuación ilegal o arbitraria, como se ha pretendido, de parte de la Dirección General de Aguas, sólo corresponde desestimar la reclamación deducido en contra de lo por ella resuelto, máxime que la petición formulada por Viña Garcés Silva Limitada en contra de lo primitivamente resuelto por la recurrida, no se apoyó en antecedente nuevo y trascendente alguno.

Por estos fundamentos, y citas legales ya señaladas, **se declara: Sin lugar la reclamación deducida** en lo principal de fs. 43 por don José Antonio Garcés Silva, en representación de la Sociedad Agrícola Santa Teresa Limitada, hoy Viña Garcés Silva Limitada.

Regístrese. Transcríbase, hecho, acríbense.

Redacción de la Ministro señora Sonia Araneda Briones. Nº 6408-2005.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Sonia Araneda Briones y conformada por la Ministro señora Rosa María Pinto Egusquiza y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.