

Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

Proveyendo el escrito folio 17, 18, 19 y 20: a todo, téngase presente y a sus antecedentes.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece el abogado don Jaime Moraga Carrasco, domiciliado en calle Arturo Gordon 1620, de la ciudad de Temuco, en representación de **JUAN ANTONIO PARDO ESCOBAR** y **VERÓNICA DEL PILAR PARDO ARAVENA**, quien interpone acción constitucional de protección en contra del **DIRECTOR GENERAL DE AGUAS**, don Oscar Cristi Marifil, con domicilio en Morandé 59, octavo piso, comuna de Santiago, como autor material y responsable de los actos ilegales y arbitrarios consistentes en la decisión de permitir el reinicio de las operaciones de la central hidroeléctrica de pasada Carilafquén, vulnerando de esta forma el derecho consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Menciona como antecedentes de su recurso que los recurrentes son dueños de un inmueble ubicado en la comuna de Cunco, predio sobre el cual se ha instalado gran parte de la estructura de tubos de aducción de la central Carilafquén, los cuales ha colapsado en reiteradas oportunidades y que no cuentan con la recepción definitiva de obras.

Entiende que la decisión de permitir el reinicio de operaciones de la central hidroeléctrica de pasada Carilafquén, de la Empresa Eléctrica Carén S.A., ubicada en el sector de Huechelepún de la comuna de Melipeuco IX Región, con fecha 24 de noviembre de 2020, infringe lo establecido por la ley, por un dictamen de la Contraloría General de la República, y por los fallos dictados por la Excelentísima Corte Suprema.

En primer lugar, explica que los artículos 294 y siguientes del Código de Aguas, establecen que la construcción de los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo, requerirán la aprobación de la Dirección General de Aguas. Luego, señala que nunca se ha obtenido la autorización competente de funcionamiento.

Sostiene que, de conformidad a la regulación del Decreto Supremo N° 50 del año 2015 emanado del Ministerio de Obras Públicas, el titular de un



RXHJUEXQGL

proyecto deberá contar con la recepción de todas las obras, antes de su operación. Precisa que la empresa eléctrica solo cuenta con la Resolución Exenta DGA N° 3.087 de 10 de noviembre de 2016, que aprobó el proyecto de las obras hidráulicas, pero no ha obtenido la resolución de aprobación de construcción definitiva exigida por las normas legales.

Hace presente, que la Excelentísima Corte Suprema, en autos Rol N° 26.650-2018, el 15 de noviembre de 2019 acogió un recurso de casación en el fondo y procedió a revocar una autorización de operación provisional que la Dirección General de Aguas había otorgado, respecto al funcionamiento de la central Carilafquén. En dicho fallo, se establece que en tanto no se dicte la resolución administrativa de recepción de obras no es posible permitir el funcionamiento de las obras hidráulicas en dicha central.

Asimismo, refiere otra sentencia del Tribunal Supremo, en la que se revocó una sentencia y se acogió el recurso de protección interpuesto en contra de la Empresa Eléctrica Carén S.A., estableciendo además que la falta de recepción de las obras hidráulicas, impiden su operación.

Alude también, al Dictamen N° E23888/2020, de fecha 31 de Julio de 2020, emanado de la Contraloría General de la República, el que se pronuncia, en específico, que los proyectos regidos por los artículos del Código de Aguas, como es el caso de la central Carilafquén, no pueden operar en tanto no obtengan de la Dirección General de Aguas, la respectiva autorización de operación y recepción definitiva de obras.

Expone, que la recurrida mediante Resolución Exenta N° 8749 de 25 de octubre de 2018 procedió a emitir una decisión administrativa de funcionamiento bajo la figura legal contemplada en el artículo 307 del Código de Aguas denominada “Norma transitoria de Operación” permitiendo la operación de la central Carilafquén en forma transitoria hasta que se ejecutara el recambio de la totalidad del sistema de tubería de aducción, para lo cual se otorgó a la empresa propietaria un plazo máximo de 36 meses.

Argumenta que dicha resolución ya no tiene vigencia, pues existe un decaimiento y pérdida de eficacia del acto administrativo. En este caso, precisa que la autorización fue hasta que se procediera al reemplazo total



del sistema, condición que se cumplió el 24 de noviembre del año pasado al reiniciar operaciones sin restricciones de generación de energía.

En consecuencia, solicita se acoja el presente recurso, disponiendo que la recurrida debe abstenerse de permitir el funcionamiento de las obras hidráulicas de la central hidroeléctrica Carilafquén, en tanto no se haya dictado la respectiva resolución definitiva de obras y autorización de funcionamiento exigidas por la ley, con costas.

SEGUNDO: Que comparece el Abogado Jefe (s) de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señor Oscar Recabarren, quien informa al tenor del recurso.

En primer lugar, reseña los fundamentos de la acción interpuesta, y las consideraciones de derecho aplicables en el presente caso.

Luego, alega la improcedencia del recurso de protección, pues no existe ningún acto u omisión ilegal y/o arbitrario del órgano que haya autorizado la reanudación de funcionamiento de la citada Central hidroeléctrica, como malamente señala el recurrente. Agrega que la conducta descrita no emana de ningún acto administrativo del Servicio, sino de la mera invención del actor.

Plantea que, si se analiza el objeto del recurso, importa la revisión de la vigencia de los efectos de la norma de operación transitoria de la central hidroeléctrica, impuesta por la Resolución Exenta DGA N°2749 de 25 de octubre del año 2018, y el funcionamiento y operación sin las autorizaciones competentes, para lo cual existe un procedimiento destinado a resolver denuncias sobre supuestas infracciones al Código de Aguas, y se ha establecido un sistema recursivo contra los actos dictados por la Dirección General de Aguas.

En cuanto al fondo del recurso, señala categóricamente que no existen acciones y omisiones ilegales o arbitrarias puesto que, a la fecha del informe, no se ha ordenado la reanudación de funcionamiento de la central y del canal de aducción.

Explica que en los expedientes administrativos solo consta la solicitud por parte de la empresa de las obras hidráulicas de las centrales hidroeléctricas, proceso que se encuentra suspendido mientras se realicen las labores de reemplazo de los canales de aducción, y que se reanudará una



vez que se presenten los informes técnicos que den cuenta de dicho reemplazo.

Añade que los efectos de la norma de operación transitoria siguen vigentes, ya que el criterio establecido en el dictamen de la Contraloría General de la República, solo opera hacia el futuro sin que puedan extenderse sus efectos retroactivamente.

Insiste en que, mientras esté pendiente la ejecución de las labores de reemplazo de la tubería de aducción, no puede ser concluido el proceso de recepción de obras.

Por ello, describe que para la ejecución de este proyecto de reemplazo se han realizado distintas gestiones, destacando el Ordinario DARH N°263 de 02 de octubre de 2020, que comunica el resultado de la revisión, señalando que se cuenta con la visación técnica correspondiente, y que la empresa deberá realizar las pruebas de hermeticidad y presión. Asimismo, indica que la empresa titular informó respecto a los resultados de esas pruebas el 22 de diciembre del año 2020.

Estima que el recurrente sustenta el recurso sobre la base de un error conceptual, al entender que ciertas pruebas hidráulicas, indispensables para corroborar la seguridad de la obra, son representativas de la operación definitiva de una obra hidráulica mayor, cuestión que no es así.

Por otro lado, refiere a las acciones judiciales patrocinadas por el abogado Jaime Moraga Carrasco.

En consecuencia, indica que queda en evidencia la ausencia de una acción ilegal y arbitraria por parte del Servicio, por cuanto ha actuado dentro del ámbito de sus competencias.

TERCERO: Que el abogado don Aldo Molinari Valdés, en representación de la Empresa Eléctrica Carén S.A., se hizo parte como tercero coadyuvante de la recurrida.

CUARTO: Recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias



RXHJEXQGL

para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) Que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) Que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) Que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) Que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

QUINTO: Sobre la existencia del acto recurrido el actor refiere que corresponde a la decisión de la autoridad recurrida de parte del Director General de Aguas, quien con fecha 24 de noviembre de 2020 adoptó la decisión de permitir el reinicio de operaciones de la Central Hidroeléctrica de Pasada Carilafquén, ubicada en el sector de Huechelepún de la comuna de Melipeuco, IX Región, situación que se encuentra controvertida por la Dirección General de Aguas, quien refiere que dicha conducta no se ha materializado.

SEXTO: En primer término, corresponde aclarar que, de acuerdo a la lectura del presente arbitrio, se advierte que lo denunciado resulta ser una consecuencia de la Resolución Exenta N° 8749 de 25 de octubre de 2018, a través de la cual se permitió la operación de la Central Carilafquén en forma transitoria hasta que se ejecutara el recambio de la totalidad del sistema de tubería de aducción, para lo cual se otorgó a la empresa propietaria un plazo de 36 meses, escenario en el que este recurso resulta extemporáneo, pretendiéndose de este modo su revisión o vigencia fuera del plazo que se establece para la interposición de este recurso.

Asimismo, es dable señalar que en relación a la resolución que precede, la recurrente sostiene que ha existido un decaimiento o pérdida de eficacia del mentado acto administrativo, de manera que, a través de dicha afirmación, reconoce -tácitamente- que aquél es el acto del cual devienen los efectos de la conducta recurrida.



SÉPTIMO: Por otro lado, en cuanto al fondo de esta acción, se advierte que se pretende que esta Corte dirima si la recurrida debe o no abstenerse de permitir el funcionamiento de las obras hidráulicas de la central hidroeléctrica Carilafquén.

OCTAVO: En efecto, es del caso enfatizar la naturaleza esencialmente cautelar de la acción constitucional que consagra el artículo 20 de la Carta Fundamental y, particularmente, en la circunstancia que busca proteger el legítimo ejercicio de derechos indubitados. Expresado, en otros términos, tiene un propósito conservativo, de tutela de urgencia de los derechos fundamentales, de manera que su interposición no autoriza para efectuar declaraciones o reconocimiento de derechos.

NOVENO: Así las cosas, aparece que el asunto propuesto a través de esta acción constitucional rebasa sus límites y propósitos, dado que supone dirimir si procede o no la reanudación de las obras hidráulicas de la referida central hidroeléctrica, para cuyos fines este procedimiento tutelar no resulta idóneo, lo que deja de manifiesto que no existe un derecho indubitado a su respecto, toda vez que para acceder a lo solicitado justamente se requiere un pronunciamiento en tal sentido.

DÉCIMO: Que lo cierto es entonces que el recurrente pretende que esta Corte declare la existencia de un derecho, lo que no es posible por este medio, ya que no encontrándose indubitados los derechos y obligaciones del recurrente, es parecer de esta Corte que éstos deben ser discutidos en el procedimiento que corresponda, por lo que la presente materia excede el fin y objetivo cautelar de la acción de protección, cuyo propósito -como ya se ha dicho- es que la Corte tome medidas y providencias destinadas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que conculquen derechos fundamentales enunciados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

UNDÉCIMO: En efecto, se ha constatado que la situación denunciada se encuentra sometida bajo el imperio del derecho, conforme a las normas que contempla a su respecto el Código de Aguas, aunado a lo resuelto de manera previa por los Tribunales de Justicia.



DUODÉCIMO: Que, en conformidad a lo antes referido, al no haberse acreditado la existencia de un derecho indubitado ni propiedad sobre derecho y al no configurarse un acto ilegal y arbitrario, corresponde rechazar el recurso.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido en favor de don Juan Antonio Pardo Escobar y doña Verónica del Pilar Pardo Aravena en contra del Director General de Aguas, **con costas**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Protección N° 97292-2020

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinte de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>