C.A. de Concepción
jvm
Concepción, doce de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece el abogado Rodrigo Pérez Stiepovic, en representación de Colbún S.A. y deduce la reclamación a que se refiere el artículo 137 del Código de Aguas contra la Resolución Nº 971 de 1 de octubre de 2019, notificada el 3 de octubre, que no acogió la denuncia por extracción ilegal de aguas desde el río Laja formulada por su representada contra la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, solicitando se declare ilegal y arbitrario ese acto administrativo y a continuación se dicte sentencia que acoja esa denuncia, con costas.

Alega el reclamante que la denuncia se funda en que desde el año 2007 la Asociación denunciada comenzó a extraer caudales de agua cada vez mayores que los que sus títulos le permiten administrar, desde su bocatoma ubicada en el río Laja, 4 kilómetros aguas arriba del punto de captación de los derechos de aguas de Colbún, con que opera las centrales hidroeléctricas Rucúe y Quilleco, de su propiedad.

Precisa el compareciente que los derechos de aguas que administra la Asociación provienen originalmente de una inscripción del año 1930 a nombre de don Enrique Zañartu Prieto (fallecido en 1943), que tutelaba 45 m3/s (inscritos a su nombre a fs. 10 Nº 9 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Yumbel de 1930). Pero don Enrique Zañartu Prieto murió hace más de 70 años. Sostiene que tras un análisis de la historia registral de esos derechos de aguas en la denuncia se probó que, debido a diversas transferencias parciales de derechos, objeto de nuevas inscripciones y anotadas al margen de la inscripción de 1930, de los 45 m3/s originales:

KFXMXXXXOL

(a) 22,6 m3/s fueron transferidos a usuarios de la Asociación; y,

(b) 22,4 m3/s fueron transmitidos a la sucesión de don Enrique Zañartu, que no es parte de la Asociación y que jamás ha utilizado las aguas asociadas a esos derechos, por no poseer inmuebles en el sector donde estas puedan ser aprovechadas.

Precisa, por ello, que no controvierte que la Asociación denunciada tenga derechos por 22,6 m3/s, pero sí controvierte que tenga por los 22,4 m3/s adicionales que hoy se arroga. Ellos pertenecen a un tercero distinto de la Asociación y que no pertenece a su Rol de Usuarios, la sucesión de don Enrique Zañartu. Recalca que es menester, por tanto, no confundir a la "Asociación de Canalistas del Canal Zañartu", con la "sucesión Zañartu". A pesar del alcance de nombre, la primera está compuesta por usuarios que adquirieron por tradición 22,6 m3/s en la bocatoma del Canal Zañartu, provenientes de la inscripción primitiva de don Enrique Zañartu Prieto de 1930 por 45 m3/s. La segunda está compuesta por herederos de don Enrique Zañartu Prieto, quienes adquirieron por sucesión por causa de muerte 22,4 m3/s en la misma bocatoma, provenientes de idéntica inscripción primitiva por 45 m3/s.

Así, afirma, esta reclamación es muy sencilla: la Asociación no ha probado tener títulos para extraer más de los 22,6 m3/s inscritos como de propiedad de sus usuarios.

El error de la DGA es creer que basta con mirar una inscripción primitiva de 1930, para verificar los títulos con que cuenta la Asociación. En circunstancias que el titular de esa inscripción falleció hace 70 años, por lo que evidentemente no es miembro de la Asociación y su inscripción ha sido objeto de sucesivas transferencias y transmisiones parciales.

Añade que –según información de la DGA- desde 2007 la Asociación denunciada ha extraído volúmenes superiores a 22,6 m3/s. Es por ello, que cualquier m3 extraído sobre 22,6 m3/s constituye una

KFXMXXXXOL

extracción ilegal de aguas de la denunciada, a menos que ésta pruebe los títulos que le permiten esa extracción superior, lo que jamás ha hecho.

Aduce que la Asociación pretende apropiarse ilegalmente de derechos de terceros que no son de sus usuarios (la sucesión Zañartu, que aún mantiene 22,4 m3/s); y que la Asociación nunca ha podido probar que es propietaria de los títulos de la sucesión Zañartu, beneficiándose de la incerteza jurídica creada por sus Estatutos, en que declara administrar 45 m3/s en lugar de los 22,6 m3/s que autorizan los títulos de sus asociados. La única prueba aportada por la Asociación para justificar sus supuestos derechos por 45 m3/s es la inscripción de sus Estatutos del año 2001. Sin embargo, una inscripción de Estatutos no constituye ni puede constituir jamás un derecho de aprovechamiento de aguas.

Adicionalmente indica que las extracciones históricas de la Asociación siempre estuvieron muy por debajo de los 22,6 m3/s hasta el 2006, situación que cambió drásticamente a partir del año 2007 en que comenzó a extraer caudales mucho mayores; ello coincidió con la dictación de la Resolución Exenta 286, de 8 de octubre de 2007, por medio de la cual la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Biobío calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Central Hidroeléctrica de Pasada Trupán", de propiedad de la Asociación, el que considera operar con un caudal anual de 38 m3/s de aguas que deben ser trasvasijadas desde el río Laja hacia el estero Manco a través del canal Zañartu.

Adicionalmente señala que Colbún ha denunciado que la extracción ilegal es posible gracias a la ejecución ilegal de obras de ampliación del Canal Zañartu a fin de desviar el caudal necesario para ese proyecto, obras cuya ilicitud ha sido sancionada por la propia DGA; obras ilegales que no se han destruido, como ordena la ley, sino que siguen operativas.

KFXMXXXXOL

Afirma que no obstante los hechos denunciados la DGA rechazó ilegalmente la denuncia descartando todas las diligencias probatorias solicitadas, sin valorar la prueba rendida por Colbún y omitiendo pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, que la Asociación incurre en extracción ilegal de aguas porque no tiene títulos para extraer ni un solo m3/s más allá de los señalados 22,6 m3/s.

Entre las diligencias probatorias rechazadas –dice- estaba la exhibición del Rol de Usuarios de la Asociación, única manera de conocer la propiedad de los derechos de aguas de sus usuarios y, por lo tanto, el caudal máximo que esa Asociación puede administrar.

Estas diligencias apuntaban a acreditar la inexistencia de títulos de propiedad de aguas que habiliten a la Asociación a extraer más de 22,6 m3/s desde la bocatoma del Canal Zañartu.

Afirma que la Resolución impugnada no sólo rechazó la denuncia en cuanto a ordenar a la Asociación cesar cualquier extracción de aguas que exceda 22,6 m3/s, sino que dio por acreditada su inscripción de dominio para extraer hasta 45 m3/s, amparándose en una inscripción de 1930 a nombre de una persona fallecida hace más de 70 años, cuyos derechos fueron transmitidos a una sucesión que no es miembro de la Asociación.

Luego expone –en síntesis- que la Resolución impugnada es ilegal porque infringe gravemente:

A.- El régimen de propiedad de los derechos de aguas, pues la tradición del dominio de derechos de aguas es objeto de inscripción en un régimen semejante al de la inscripción de los inmuebles

B.- Las garantías de Colbún en el debido proceso administrativo, específicamente:

i. La garantía de rendir pruebas ampliamente;

ii. La garantía de ser tratado con igualdad por la Administración; y,

iii. La garantía de que toda resolución sea fundada.

KFXMXXXXOL

C.- El régimen de prueba de los derechos de aguas, ya que las Asociaciones de Canalistas administran los derechos de aguas de propiedad de sus miembros o, por excepción, pueden ser propietarias de derechos de agua; y, porque la Asociación denunciada jamás acreditó sus supuestos derechos de aguas ni los derechos de agua de sus miembros.

**Segundo:** Que, al evacuar el informe requerido, la Dirección General de Aguas solicitó el rechazo de la reclamación, refiriéndose, en primer lugar, a que de acuerdo al artículo 137 del Código de Aguas por medio del presente reclamo sólo puede ser revisada la legalidad de un acto administrativo.

Luego –tras citar diversas normas- sostiene que la Asociación de Canalistas tiene por objeto, entre otros, captar el agua desde la bocatoma del respectivo canal y luego distribuirla entre sus distintos asociados, de acuerdo al caudal a que tienen derechos sus integrantes según sus títulos respectivos, mas no es titular de derechos de aprovechamiento de aguas, sino que sólo los administra. Si la respectiva organización de usuarios capta más caudal que el amparado por los derechos de sus asociados podría estar infringiendo las disposiciones del Código de Aguas, estando facultada la D.G.A. para iniciar un procedimiento de fiscalización, de oficio o bien, a requerimiento de parte, a fin de impedir que se extraiga una mayor cantidad del recurso.

Añade que el cambio en la titularidad del dominio de determinados derechos de aprovechamiento de aguas -que formen parte de aquellos que son administrados y distribuidos por la respectiva comunidad-, ya sea que fueran adquiridos por actos entre vivos o por transmisión -al haber operado el modo de adquirir sucesión por causa de muerte-, y que tengan su punto de captación en la bocatoma del mismo canal, no elimina, extingue o disminuye el caudal a extraerse desde la respectiva bocatoma, ya que el punto de captación (elemento de la esencia del derecho de aprovechamiento de aguas) no se ha

KFXMXXXXOL

modificado, a menos que, el nuevo titular haya requerido a la Dirección General de Aguas, conforme al procedimiento general del artículo 131 y siguientes del Código, el traslado de ejercicio del derecho (artículo 163 del C.A.) o el cambio de fuente de abastecimiento (artículo 158 del C.A.) de una fuente natural a otra, conforme al mismo procedimiento, y que dichas solicitudes hayan sido autorizadas por el Servicio. Sólo en estos casos la respectiva organización de usuarios debería restar dichos caudales de aquellos que son captados y distribuidos, todo lo anterior, sin perjuicio de los otros medios de extinguirse el derecho de aprovechamiento de aguas, como, por ejemplo, la insubsistencia declarada por sentencia judicial firme, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Aguas.

En conclusión, sostiene, si hasta la fecha de resolverse la denuncia la organización de usuarios, Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, administraba y distribuía específicamente aquellos derechos señalados en sus estatutos, no ha podido acreditarse una eventual extracción no autorizada de aguas, aun cuando parte de dichos derechos de aprovechamiento hayan cambiado de titularidad, toda vez que el punto de captación de los mismos en la fuente natural, sigue estando en la bocatoma del canal artificial. En conclusión la Asociación de Canalistas, sigue captando y distribuyendo los derechos de aprovechamiento que se ejercen a través de sus obras, ya que el cambio de titularidad de los derechos de aprovechamiento de sus asociados no implica que estos dejen de ejercerse a través de sus obras.

Continúa señalando que no es procedente la presente reclamación ya que, en el caso de autos, el procedimiento de fiscalización se desarrolló con apego a lo establecido en los artículos 172 bis, 173 ter, 172 quater, 172 quinquies y 172 sexies, ya que: se efectuó la visita a terreno; se le notificó copia de las actas de inspección a terreno, comunicándole el periodo para formular descargos; la denunciada presentó descargos; se procedió a la apertura de un término probatorio, para que se rindiera prueba respecto a los

KFXMXXXXOL

hechos discutidos de autos; se rindió prueba testimonial y acompañó documentos probatorios a fin de acreditar los hechos discutidos, controvertidos y pertinentes; se elaboró un Informe Técnico que contiene la individualización del presunto infractor, la relación de los hechos investigados, la forma en que se desvirtuó, y la proposición al Director Regional de la absolución del denunciado; y, finalmente, se puso término al procedimiento de fiscalización, mediante resolución fundada, la que se pronunció sobre el hecho investigado (presunta extracción de mayor caudal que el que ostentan los títulos), las alegaciones de la denunciante y los descargos del fiscalizado, concluyéndose:

a) Que la extracción de aguas denunciada en la bocatoma del Canal Zañartu, se funda en la existencia de un derecho de aprovechamiento por un caudal de 45 m3/s, otorgado a don Enrique Zañartu Prieto, mediante Decreto Supremo N° 1.913, de fecha 14 de julio del año 1930, del Ministerio de Fomento, inscrito a fojas 10, No 9, del registro de propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Yumbel, correspondiente al año 1930, según se acreditó con la competente inscripción, incluida en el expediente administrativo.

b) Que, acreditado lo anterior, existiendo un título vigente por un caudal de 45 m3/s, el análisis efectuado en el Informe Técnico de Fiscalización, DGA, Región del Biobío, N°71, de fecha 1 de diciembre de 2019, se centró en determinar los caudales efectivamente extraídos desde la bocatoma del Canal Zañartu, los que conforme a los registros de la Estación Fluviométrica "Canal Zañartu después Bocatoma río Laja", en el periodo comprendido entre el 11 de junio de 2003 y el 7 de junio del año 2019, han sido siempre inferiores a 45 m3/s.

c) En razón de todo lo anterior, se rechazó la denuncia, al no acreditarse la supuesta extracción ilegal, ni su autoría por parte del fiscalizado.

En cuanto a los argumentos del recurso de reclamación, negó que la Resolución impugnada infringiera el régimen legal de la

KFXMXXXXOL

propiedad inscrita, pues consta de los antecedentes rolantes en el expediente administrativo que la denunciada Asociación de Canalistas del Canal Zañartu ampara la extracción de 45 m3/s desde el cauce del río Laja, en la Inscripción rolante fojas 10, N° 9, del registro de propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Yumbel, correspondiente al año 1930. Lo anterior, es un hecho pacifico, no discutido, ni controvertido por los intervinientes en el procedimiento de fiscalización.

A mayor abundamiento, el caudal de 45 m3/s que tendría derecho a captar y distribuir la denunciada, ha sido reconocido por Información Oficial de ese Organismo, como da cuenta, el "Estudio de disponibilidad de la cuenca del río Laja", desde sus nacientes hasta la estación DGA "Río Laja en Puente Perales", confeccionado por el Departamento de Administración de Recursos Hídricos, de la Dirección General de Aguas, Región del Biobío, en el mes de julio del año 2017.

Sostiene, también, que de los antecedentes rolantes en el expediente se pudo constatar que la denunciada administra un caudal equivalente a 45 m3/s, derivado de la inscripción dominical señalada anteriormente, la cual, si bien, pudo haber sido objeto de transmisiones y transferencias parciales, como darían cuenta, las subinscripciones y anotaciones al margen de la referida inscripción, como se señaló, aquello sólo es demostrativo de una mutación y cambio del titular del derecho y no de un cambio o traslado del punto de captación del mismo.

Asentado el derecho de la denunciada a captar y distribuir un caudal equivalente a 45 m3/s del cauce del río Laja y constatándose que a la fecha no existen solicitudes, ni menos resoluciones que hubiesen autorizado traslados de ejercicio y/o cambio de fuente de abastecimiento, lo que incumbe a la D.G.A., es determinar si la denunciada, ha extraído un mayor caudal del señalado, lo que fue descartado, ya que según los registros de la estación Fluviométrica

KFXMXXXXOL

"Canal Zañartu después de Bocatoma Laja", se pudo establecer que el caudal extraído desde el cauce natural del río Laja, en los periodos comprendidos entre el 11 de junio del año 2003 y el 7 de junio del presente año, no se ha superado el umbral de 45 m3/s, descartándose la contravención al Código de Aguas denunciada.

Respecto de supuestas infracciones al sistema probatorio y de valoración de la prueba, dijo que ella se valoró y ponderó de acuerdo a los estándares probatorios de la sana crítica, según lo establecido en el artículo 172 quinques, siendo éste un sistema que no tiene regulado la valoración que se le debe dar a cada prueba, debiendo solamente respetarse, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

En cuanto a que la DGA habría denegado pruebas solicitadas por Colbún, sin fundamentar la circunstancia de ser manifiestamente injustas o innecesarias, sostuvo que el artículo 172 quinquies, inciso segundo, señala que "*La Dirección dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, siempre que resulten pertinentes y*

*En caso contrario, las rechazará mediante resolución fundada...*".

En el caso sub-lite, dijo que la denegación de las diligencias probatorias solicitadas por la denunciante a la D.G.A. se encuentra debidamente fundada en la impertinencia de la misma, las cuales no contribuyen al esclarecimiento de hechos acreditados con los antecedentes acompañados en el procedimiento. En base al mismo precepto negó haber dado un tratamiento desigual a la denunciante, "al rechazar prueba legalmente procedente y permitirle rendir prueba a la denunciada en forma extemporánea", según sostiene la reclamante. Para ello arguye que la interpretación de la actora es equivocada, pues la rendición de prueba por el presunto infractor está limitada al término probatorio fijado por la D.G.A. en la resolución dictada al efecto, de manera que cualquier medio de prueba acompañado, y que sea de cargo de quien lo presenta y no una diligencia de prueba requerida a la D.G.A., podrá ser rendida, como la prueba documental,

KFXMXXXXOL

no siendo óbice, limitación, ni impedimento, el hecho de no haber evacuado descargos, o (como en el caso de autos) evacuando descargos, no haber ofrecido tales, ya que tal interpretación restringida, atentaría contra la garantía básica y elemental del debido proceso, garantizado en la Constitución Política de la Republica en el artículo 19 N°3.

Sostuvo –en a cuanto a una supuesta infracción del régimen de prueba de los derechos de aguas- que el objetivo y labor de la D.G.A. en el presente procedimiento sancionatorio no es determinar ni especificar el caudal a que tiene derecho cada uno de los miembros de la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, sino que únicamente corresponde verificar si la extracción o captación del recurso hídrico desde el río Laja por la denunciada, en el punto autorizado por el Servicio, cuenta o no con título que lo habilite para ello y que la extracción de aguas no sobrepase el caudal ahí establecido, lo que fue acreditado en el presente procedimiento, en virtud del título de dominio vigente a nombre de don Enrique Zañartu Prieto, a fojas 10, bajo el N° 9 del registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Yumbel, correspondiente al año 1930.

Acorde a lo anterior concluyó solicitando el total rechazo del recurso de reclamación interpuesto, con expresa condena en costas.

**Tercero:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones, serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, agrega la norma, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución.

Luego el inciso segundo del precepto dispone que serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente,

KFXMXXXXOL

las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deberá informar al tenor del recurso. El inciso final añade que los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión.

**Cuarto:** Que la acción que se consagra en el citado artículo 137, en tanto dirigida contra un órgano que forma parte de la Administración del Estado, constituye jurídicamente un reclamo de ilegalidad que tiene por objeto controlar la estricta sujeción a la ley de los actos administrativos por parte de la jurisdicción, esto es, velar por la observancia del principio de juridicidad que consagran los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Por consiguiente, habrá de prosperar en tanto se constate por el tribunal llamado a conocerlo de la contravención a un precepto de rango legal.

**Quinto:** Que debe esta Corte determinar, entonces, si la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971 de 1 de octubre de 2019, que no acogió la denuncia presentada por Colbún S.A. en contra de la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, se encuentra o no ajustada a derecho.

**Sexto:** Que, respecto de los deberes de respeto de la legalidad o juridicidad por parte de la Administración es pertinente tener presente que los mismos son consecuencia de lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República que disponen, respectivamente, que "*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella,…"* y que "*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*"

Estos mandatos constitucionales son reiterados en el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

KFXMXXXXOL

Administración del Estado, que dispone que "*Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.*"

A su turno, la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, si bien dispone en su artículo 3 que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, también prescribe, en el artículo 11, que "*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos*". En fin, en el artículo 41 de dicha ley se dispone que "*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*".

Conforme a la normativa expuesta anteriormente es posible concluir que entre las exigencias que comprende el respeto de la legalidad por parte de la Administración se encuentra la debida fundamentación del respectivo acto administrativo.

**Séptimo:** Que, resulta útil tener presente que la antedicha Resolución Nº 971, que es impugnada aquí, se lee a fojas 798 y siguientes del respectivo expediente administrativo; ella consta de tres partes claramente diferenciadas, siendo la primera la que se encabeza con la expresión "Vistos; la segunda la que comienza con la voz "Considerando"; y, la tercera, que se inicia con la expresión "Resuelvo".

En la primera parte, de tipo descriptivo, se mencionan los hitos más importantes del procedimiento seguido para la tramitación del asunto y se indican las Resoluciones por medio de las cuales se han delegado facultades a los Directores Regionales del Servicio.

KFXMXXXXOL

La segunda parte corresponde a una sección de naturaleza considerativa, en la cual desde su apartado "1." al "12." se mencionan, enumeran y describen los trámites realizados en el señalado procedimiento administrativo, se indican las alegaciones de las partes y se enuncian los antecedentes probatorios incorporados al proceso, pero esta enunciación se hace sólo desde una perspectiva meramente enumerativa o inventarial, sin describir su contenido ni señalar su utilidad o relevancia para la decisión de la cuestión pendiente.

Luego, desde el apartado "13." al "19." –de esta segunda parte- se contienen conclusiones. Así, en el indicado apartado "13." se dice que analizados los antecedentes quedó acreditado que, en el lugar que se especifica según su ubicación en coordenadas U.T.M., existe una obra de captación hídrica de antigua data, sobre el río Laja, llamada bocatoma del canal Zañartu.

En el apartado "14." se afirma que quedó acreditado que dicha obra es administrada por la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, agregando sus datos de individualización, esto es, RUT, resolución que la declaró organizada y número de inscripción en el registro respectivo.

En el apartado "15." se afirma que la extracción de aguas denunciada se realiza por la mencionada asociación en la bocatoma del Canal Zañartu, invocándose la existencia de un derecho de aprovechamiento por un caudal de 45 m³ por segundo otorgado a don Enrique Zañartu Prieto, por Decreto de 1930, inscrito ese mismo año, del cual existe una inscripción vigente.

En el apartado "16." se señala que para dirimir el asunto no es procedente determinar quién es la persona natural o jurídica que efectúa la extracción desde la bocatoma del indicado canal, sino verificar si la extracción del recurso cuenta o no con un título que habilite para ello y, que la extracción de aguas no sobrepase el caudal establecido, lo que dice que ha quedado acreditado.

KFXMXXXXOL

En el apartado "17." se señala que existiendo un título de dominio vigente a nombre de un particular por un caudal de 45 m³ por segundo, el análisis del Informe Técnico de Fiscalización realizado se centró en determinar los caudales efectivamente extraídos, concluyendo que ellos siempre han sido inferiores a los señalados en el derecho de aprovechamiento vigente.

En el apartado "18." se señala que la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu no ha acreditado ser titular de derechos de aprovechamiento en el río Laja, sino únicamente su actuación como administradora del canal en el que existe un derecho aprovechamiento otorgado a un particular, don Enrique Zañartu Prieto.

Finalmente, en el último apartado considerativo, el "18." se señala que revisado el Catastro Público de Aguas se advierte que el derecho de aprovechamiento de aguas superficiales relativo a las aguas del cauce natural río Laja consideró, en el análisis de disponibilidad para su otorgamiento, respetar los caudales otorgados aguas arriba, entre los cuales cuentan los 45 m³ por segundo.

La última parte de la mencionada resolución, esto es la tercera, encabezada con la expresión "Resuelvo", contiene la decisión de rechazar las diligencias probatorias solicitadas por el denunciante, pues dice que con los antecedentes que obran en el proceso ha quedado suficientemente acreditado que la extracción denunciada cuenta con un título vigente que la habilita para ello; la decisión de no acoger la denuncia presentada, toda vez que no se verificaron los hechos denunciados ni se configuraron contravenciones a lo prescrito en el Código de Aguas de competencia del servicio; se designan funcionarios como ministros de fe, para practicar diligencias de notificación a los intervinientes; se informa del plazo dentro del cual se puede recurrir en contra de la resolución; y, por último, dispone comunicar lo resuelto al Jefe de la Unidad de Fiscalización del nivel central.

KFXMXXXXOL

**Octavo:** Que, del examen de la Resolución objetada aparece que la misma contiene conclusiones que la llevan a decidir del modo en que lo hace, las que no se han justificado debidamente.

En efecto, el deber de fundamentación de los actos administrativos no obedece a un afán puramente teórico de exigir el cumplimiento de requisitos formales a la Administración sino que arranca de la concepción –establecida en la Constitución- de que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común. Conforme a ella toda decisión pública ha de ser tomada sobre la base de buenas razones, que han de ser explicitadas, "…purgando, así, cualquier apelación a intereses contrarios al interés general (ya sea por parte de los particulares como de la autoridad)." [Luis Cordero Vega, "La motivación del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema", Revista de Estudios Judiciales Nº 4, 2017, p. 234].

Esta exigencia de explicitar las "buenas razones" de la decisión "…supone, como es evidente, que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues, de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento.

[…] no basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarlas en motivos verificables y racionalmente comprensibles" (Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol 8827-2017, de 6 de agosto de 2019, considerandos noveno y décimo).

**Noveno:** Que, es por ello que, en primer término, la respectiva resolución de la autoridad administrativa no puede únicamente enumerar, en un listado similar a un inventario, los antecedentes que se han tenido en vista o las pruebas presentadas por los administrados que válidamente han comparecido en el respectivo procedimiento administrativo.

KFXMXXXXOL

La autoridad que decide ha de analizar el mérito de tales antecedentes y de tales pruebas; y, en tal análisis ha de referirse a su pertinencia, trascendencia e influencia en lo que se decide. La mera enumeración, contenida en la resolución que constituye el acto conclusivo del respectivo acto administrativo, sin el referido análisis, importa una verdadera omisión de los mencionados antecedentes y pruebas, sin que se justifique, entonces, racionalmente, la influencia o relevancia de los antecedentes recopilados pero no analizados, en lo decidido. ¿Cómo se podría saber cuál es la influencia o la irrelevancia que se ha asignado a un determinado antecedente si él sólo es incluido en un listado sin aludir a su contenido ni se señala cómo él se relaciona con lo debatido? ¿Cómo saber si su mérito es desvirtuado por el de otro antecedente? ¿Cómo la autoridad justifica su decisión y demuestra que ella no es mero fruto de su capricho? ¿Cómo se justifica la corrección de lo resuelto y el apego de ello a la ley?

**Décimo:** Que, en el presente asunto, por ejemplo, se invocó por el denunciante la existencia de pronunciamientos previos manifestados por tribunales superiores de justicia, en juicios ventilados entre la denunciante y la denunciada, que se encuentran ejecutoriados. A saber, entre otras, ello corresponde a las sentencias dictadas en la causa Rol 27.386-2007 del 22° Juzgado Civil de Santiago, que fue materia de impugnación ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad, en causa Rol N° 4200-2010, cuya decisión –a su vez- fue objeto de recurso de casación en el fondo, que fue conocido y resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 4739-2012.

En similar situación se encuentran las sentencias dictadas con motivo de una denuncia hecha por la propia Dirección General de Aguas, según Resolución DGA Región del Biobío N° 1427, de 6 de octubre de 2008, también incorporada en el expediente administrativo, con motivo de unas obras nuevas que efectuó la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, sin la aprobación del servicio respectivo, lo que –dice la mencionada Resolución- "constituye una contravención

KFXMXXXXOL

a lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Aguas", por lo que se enviaron los antecedentes al Juzgado de Letras competente, para la aplicación de la multa pertinente. A ello posteriormente se refirió la Corte de Apelaciones de Chillán.

Pese a que copia de dichas sentencias –las del proceso seguido en Santiago- fueron acompañadas en los antecedentes administrativos a que se refiere la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971, que se ha impugnado, ninguna consideración ni análisis hay en ella que se refiera a tales decisiones jurisdiccionales que rechazaron la demanda interpuesta por la ahora denunciada Asociación de Canalistas del Canal Zañartu, no obstante que en su apartado "9." se alude a su incorporación como prueba por la parte denunciante, junto a otros pronunciamientos jurisdiccionales, también de la Excelentísima Corte Suprema. ¿Qué fue lo establecido y resuelto en tales fallos? ¿Es irrelevante aquello para la decisión de la presente denuncia referida a la extracción ilegal de aguas? ¿Por qué la autoridad que suscribe la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971, que se ha impugnado, desestima esos antecedentes? ¿O, tal vez, sí los consideró? Si es que los tuvo en cuenta, ¿cómo o en qué sentido fue? Todas estas interrogantes quedan sin respuesta, pues nada se explicitó al respecto como fundamento en la Resolución ahora impugnada.

Las mismas cuestiones surgen respecto de los pronunciamientos jurisdiccionales que derivaron de la denuncia hecha por la propia Dirección General de Aguas ante el Juzgado de Letras de Yungay y que luego fue objeto de pronunciamiento por la Corte de Apelaciones de Chillán, lo que era de suyo relevante atendido que en el presente procedimiento administrativo se planteó una denuncia por extracción ilegal de aguas.

El artículo 17 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos establece, entre otros, el derecho de los administrados a que los documentos aportados por ellos sean tenidos en cuenta por el órgano competente al resolver. No hay evidencia comprobable que ello

KFXMXXXXOL

haya sido cumplido en el presente caso, ya que no se observan presentes -entre los razonamientos expuestos en la Resolución impugnada- aquellos que ponderen y analicen los aludidos documentos que contienen las mencionadas sentencias.

No se trata, por ende, únicamente del deber de fundamentar lo resuelto, a que se refiere el citado artículo 41 de la indicada Ley N° 18.880; se trata, también, del derecho de los administrados a que los antecedentes aportados por ellos sean tenidos en cuenta –previsto en el artículo 17 de la misma ley- y la única manera de justificar la Administración que ha cumplido con ello es explicitando los respectivos razonamientos al fundamentar la decisión del asunto.

Infringir dichos mandatos legales constituye, evidentemente, una ilegalidad; y la Resolución impugnada no ha dado cumplimiento a ellos.

**Undécimo:** Que, sin perjuicio de las falencias de fundamentación que precedentemente se han señalado, resulta pertinente, también, referirse a las conclusiones contenidas en la aquí impugnada Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971, en la cual se indica, en sus consideraciones "13." a "16.", que la denunciada extracción de aguas se verifica por la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu "invocando la existencia de un derecho de aprovechamiento por un caudal de 45 m3/s otorgado a don Enrique Zañartu Prieto, mediante Decreto Supremo N° 1.913 de fecha 14 de julio del 1930…", lo cual permite estimar –se afirma- que "…para el efecto del análisis de la denuncia presentada no resulta procedente en este proceso de fiscalización determinar quién es la persona natural o jurídica que efectúa la extracción desde la bocatoma del Canal Zañartu, sino que verificar si la extracción del recurso desde su fuente natural cuenta o no con un título que lo habilite para ello y, que la extracción de aguas no sobrepase el caudal ahí establecido, lo que ha quedado acreditado en este procedimiento."

KFXMXXXXOL

**Duodécimo:** Que, lo primero que cabe reflexionar respecto de las antedichas conclusiones es preguntarse en virtud de qué, de cual antecedente, razón o motivo, se puede colegir que el título inscrito en favor de don Enrique Zañartu Prieto cede en beneficio o amparo de la actividad de la Asociación de Canalistas denunciada. Es claro que el título invocado concierne a los derechos de una persona natural, pero ¿por qué él también se extiende a la actuación de una persona jurídica? ¿Cómo un título inscrito en 1930 cede en beneficio de la referida Asociación que nació a la vida jurídica en 1952, sin que conste algún acto traslaticio de dominio en favor de ella? ¿El referido titular de derechos –el señor Zañartu Prieto- es miembro de la indicada Asociación de Canalistas? ¿Esos derechos subsisten en el patrimonio de tal persona? ¿Esta persona los cedió, los transfirió o los trasmitió? ¿Los referidos cesionarios o herederos son miembros de la Asociación denunciada? ¿Subsisten en su totalidad los indicados derechos de aprovechamiento, no obstante haber transcurrido casi un siglo desde su inscripción original?

En este punto del análisis resulta necesario atender a una cuestión de hecho planteada por la denunciante y de la cual la decisión impugnada tampoco se hizo cargo: el Rol o Registro de Usuarios del Canal Zañartu. No obstante que el artículo 205 del Código de Aguas lo exige y que la denunciante lo solicitó, no hay antecedentes de su contenido en el expediente administrativo. ¿Tal Registro de Usuarios tiene alguna importancia para la decisión del asunto? ¿Era relevante que la autoridad regional de la Dirección General de Aguas se pronunciara al respecto al fundamentar la Resolución ahora impugnada, atendido que ella declara que la mencionada Asociación de Canalistas del Canal Zañartu no acreditó ser titular de derechos de aprovechamiento en el río Laja, sino únicamente su actuación como administradora del canal? Todo indica que las dos cuestiones anteriores ameritan una respuesta positiva, la cual hace evidente la orfandad de consideraciones necesarias que debieron contenerse en la ahora

KFXMXXXXOL

cuestionada decisión de la Dirección General de Aguas; además, también cabe preguntarse ¿se encontrará entre los usuarios de la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu don Enrique Zañartu Prieto, o alguno de sus cesionarios o herederos?

Puesto que la Resolución impugnada no se refiere a estos asuntos, tal deficiencia lleva a concluir, ahora con respecto a este nuevo tópico, que en estas materias ella carece de la debida fundamentación que la ley le exige.

Además, si bien la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971 sólo afirma que la Asociación de Canalistas denunciada invoca la existencia de los mencionados derechos de aprovechamiento del señor Zañartu Prieto, no explicita qué entiende por ello ni cuál sería la naturaleza jurídica de dicha situación, como tampoco cuál es la normativa sectorial que ampararía esta "invocación". Es evidente que la autoridad regional de la Dirección General de Aguas acepta lo postulado por la Asociación denunciada, pero no explicita la razón de ello, lo cual era de suyo extremadamente relevante, atendido el tenor de la denuncia de la que conoció en este procedimiento administrativo. No obstante, la citada Resolución N° 971 expresamente sí constata –en el apartado considerativo "18."- que la Asociación de Canalistas Canal Zañartu no ha acreditado ser titular de derechos de aprovechamiento en el río Laja.

¿Cuál es la razón para aceptar lo invocado por la denunciada? ¿Cuál es la situación de hecho concreta y cuál es la norma legal que ampara dicha "invocación"? Ninguna de estas respuestas se hallan en el texto de la impugnada Resolución; tal vez la autoridad recurrida tuvo tales respuestas y argumentos en su fuero interno, pero éste no puede ser el lugar en donde debamos buscar las razones y fundamentos de un acto administrativo, ya que tal ubicación impide el debido examen de mérito, conveniencia y de legalidad que toda actuación de la Administración supone, sin perjuicio que hace imposible a los administrados impugnar dichas ignotas razones.

KFXMXXXXOL

**Décimo tercero:** Que, tanto la denunciada como la denunciante y también terceros que fueron aceptados como coadyuvantes de las partes principales presentaron antecedentes que fueron agregados al expediente administrativo. Sabemos de su existencia pues la Resolución impugnada hizo un inventario de ellos, pero nada dijo a su respecto; no los analizó ni los comparó unos con otros, para así señalar si es que prefería o descartaba alguno. Tampoco examinó la prueba testimonial rendida, la cual –al parecer- sólo tuvo un rol intrascendente, ya que acerca de ella no hay ningún análisis de mérito.

¿Puede decirse que no analizar las pruebas rendidas e incorporadas al expediente administrativo es acorde con del deber de fundamentación de todo acto administrativo?

¿Esta ausencia de fundamentación es legal?

**Décimo cuarto:** Que, en razón de todo lo anterior, lo resuelto por la Dirección General de Aguas en orden a desestimar la denuncia presentada por Colbún S.A., por no haberse acreditado los hechos denunciados, ni haberse configurado contravenciones a lo prescrito en el Código de Aguas carece de la debida fundamentación y, por ende, de sustento jurídico, de modo tal que no cabe sino concluir que la Resolución impugnada no se encuentra ajustada a la ley, debiendo acogerse la presente reclamación.

Debido a las anotadas falencias y a lo ilegal que resulta ser la Resolución impugnada, ha de hacerse un nuevo y verdadero pronunciamiento sobre el fondo de todas las materias ventiladas en el procedimiento administrativo originado en la denuncia formulada por Colbún S.A. Empero, esta judicatura no puede sustituir a la Administración en el ejercicio de sus facultades privativas, por lo que no corresponde que esta Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto. Es por ello que a los fines que se subsane el ilegal actuar de la Dirección General de Aguas, se dispondrá que vuelvan los antecedentes a la autoridad sectorial respectiva, no inhabilitada, para que se pronuncie respecto de lo que se encuentra pendiente.

KFXMXXXXOL

**Décimo quinto:** Que, si bien durante la tramitación ante esta Corte se presentaron diversos antecedentes documentales y también Informes en Derecho, no resulta pertinente ni necesario analizar el mérito de los mismos, toda vez que ellos cuestionan el mérito y el fondo de la Resolución impugnada, la cual será dejada sin efecto por las deficiencias precedentemente descritas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 137 del Código de Aguas, **SE ACOGE** la reclamación deducida por Colbún S.A., y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) Nº 971 de 1 de octubre de 2019, que desestimó la denuncia de extracción ilegal de aguas del río Laja y en su lugar se resuelve que la Dirección General de Aguas deberá emitir una nueva Resolución, debidamente fundada, en la que se pronuncie como en Derecho corresponde respecto de las cuestiones de índole fáctica y jurídica que son pertinentes a la debida decisión del requerimiento de fiscalización presentado por Colbún S.A. en contra de la Asociación de Canalistas del Canal Zañartu.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redacción del Ministro Juan Ángel Muñoz López.

N°Contencioso Administrativo-39-2019.

Juan Angel Munoz Lopez
MINISTRO
Fecha: 12/02/2021 16:12:51

Gonzalo Luis Rojas Monje
MINISTRO(S)
Fecha: 12/02/2021 15:56:29

Silvia Claudia Mutizabal Maban
FISCAL
Fecha: 12/02/2021 14:18:32

KFXMXXXXOL

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Juan Angel Muñoz L., Ministro Suplente Gonzalo Rojas M. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, doce de febrero de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a doce de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KFXMXXXXOL

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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl