

Rancagua, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Con fecha 9 de octubre de 2021, comparece José Manuel Gallinato Moreno, Agricultor Forestal y Representante Legal de la Sociedad **CANALES Y CÍA., SOCIEDAD FORESTAL LAS CUMBRES LIMITADA**, Rut 88.756.700-K, ambos domiciliados en Hda. Las Cumbres Nevadas de Santa Isabel , quien interpone acción especial de Amparo Económico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 18.971 en contra del **DIRECTOR REGIONAL-REGIÓN DE O'HIGGINS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS**, don José Miguel Goycoolea González, domiciliado para estos efectos en Calle Cuevas N° 530, Rancagua.

Funda su acción en que según consta en el contrato y en la declaración jurada que acompaña, con fecha 1° de mayo del 2019, don Luis Andrés Meza Videla, figura arrendándole a su representada, Canales y Cía., Soc. Forestal Las Cumbres Ltda., una superficie de 6,45 hectáreas de terreno, ubicadas en el sector Invernadas de su predio, hoy denominado “Las Cumbres Nevadas de Santa Isabel”, que al día de hoy, por él, se encuentran plantadas con cerezos frutales, que son regados con aguas extraídas del Estero Tumuyán, utilizando su Bocatoma N° 2, la que desde tiempos inmemoriales abastece de aguas a su Canal Rubiano, y mediante el cual, hoy en día están abasteciendo un “Sistema de riego por goteo”; Añade que dicho proyecto de riego lo ejecutó la empresa Riego Integral, en los meses Agosto y Septiembre 2019, según consta de las facturas acompañadas.

Indica que últimamente su sector Hoya Hidrográfica del Estero Tumuyán, está siendo cada año más afectado, producto de la sequía que vecinos del sector denominado Sierras de Bellavista han producido en su Estero Tumuyán. Acusa que algunos vecinos de la localidad de Sierras de



Bellavista, sector ubicado en la Hoya Hidrográfica del Río Claro, coludidos con algunos funcionarios de la D.G.A., han desviado ilegalmente la totalidad del caudal de dicho Estero Tumuyán hacia su Hoya Hidrográfica del Río Claro.

Manifiesta que sus vecinos, desinformados e inducidos torcidamente por personal de la D.G.A. y de forma especial por el recurrido, su actual Director Regional en la VI REGIÓN, equivocadamente los denuncian ante la D.G.A., responsabilizándolos y culpándolos, de ser los causantes de dicha ilegal sequía producida al Estero Tumuyán.

Hace presente en su recurso, además, señala la existencia de un “fraude procesal” que viciaría el derecho de otros usuarios del Estero Tumuñán, específicamente de la sociedad Inversiones Inmobiliarias Sierras de Bellavista

Refiere que es así que con fecha 7 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico, la Sra. Pamela Morales Bertetti, le notifica la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 836 de 3 de septiembre 2021, asociada al expediente de fiscalización FD-0602-76, en la cual consta que el recurrido “ordena la deshabilitación de la obra de captación del Sr. José Manuel Gallinato Moreno”.

Por lo expuesto, solicita ordenar al recurrido que garantice el libre uso de su derecho ancestral o consuetudinario de las aguas del Estero Tumuyán y al pago de las costas del presente recurso.

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

Con fecha 13 de octubre de 2021, comparece don Christian Gatica Escobar, Abogado, por la Dirección General de Aguas.

Indica que respecto a los hechos invocados por la recurrente, es importante distinguir dos materias: a) el proceso de fiscalización y sanción tramitado en el expediente FD-0602-76 en el marco del cual se dictaron las



resoluciones denunciadas, y en especial, la Resolución DGA VI 836; y b) el supuesto “fraude” procesal que habría llevado a la regularización de derechos de aprovechamiento sobre el estero Tumuñán, de los que hoy sería titular Inversiones Inmobiliarias Sierras de Bellavista.

En cuanto al proceso de fiscalización sostiene que la Res. DGA VI 836 fue dictada en el marco del expediente FD-0602-76. En dicho procedimiento se presentó una denuncia en contra del Sr. José Manuel Gallinato Moreno, por presunta construcción de obra no autorizada en cauce, construcción de bocatoma y extracción de aguas sin autorización. Al respecto, sostiene que mediante Resolución DGA VI N° 192 de 26 de febrero de 2020, rectificada por la resolución DGA VI N° 232 de 2 de marzo de 2020, que resuelve expediente de fiscalización FD-0602-76, se acoge la denuncia en contra del Sr. José Manuel Gallinato Moreno por extracción de aguas no autorizada desde estero Tumuñán en el mismo punto de captación expuesto en el respectivo informe técnico, con la aplicación de una multa de cuarto grado correspondiente 750 UTM, y además, la paralización de las labores de extracción de aguas superficiales y deshabilitación de la obra de captación. Añade que si bien don José Manuel Gallinato Moreno presentó un recurso de reconsideración con fecha 8 de abril de 2020, mediante Resolución DGA N° 341 de 3 de marzo de 2021, se rechazó dicho recurso.

Afirma que con el objeto de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución DGA VI N° 192 de 26 de febrero de 2020, rectificada por la resolución DGA VI N° 232 de 02 de marzo de 2020, se efectuó una visita a terreno con fecha 28 de mayo de 2021, levantando el Acta de Constatación N° 11 de 28 de mayo de 2021. En esta se constata el incumplimiento a lo ordenado respecto de la paralización de las labores de



extracción de aguas desde el estero Tumuñan y deshabilitación de la obra de captación.

Expone que conforme a lo advertido en el Acta de Constatación N° 11 de 28 de mayo de 2021, la Dirección Regional de Aguas de O'Higgins dicta la Res. DGA VI N° 836, que ordena expresamente la deshabilitación de la obra de captación del Sr. José Manuel Gallinato. Añade que se ofició, mediante Ord. N° 496 de 10 de septiembre de 2021, al Delegado Presidencial de la Provincia de Colchagua, solicitando el auxilio de la fuerza pública (respuesta aún pendiente), con facultad de allanamiento y descerrajamiento para llevar a cabo lo ordenado en la resolución indicada.

Sostiene que las infracciones sancionadas, y su continua ejecución por el infractor, son materias que han sido objeto de nuevas denuncias por parte de otros interesados. Así, el expediente FD-0602-117, comprende 4 nuevas denuncias ingresadas en contra del Sr. Gallinato, por las mismas razones y en el mismo punto del expediente anterior.

Indica que tal como se expuso en el expediente FD-0602-76, revisado el registro de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el Catastro Público de Aguas, en el punto de captación fiscalizado y sancionado no existe un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales constituido o regularizado mediante el debido acto administrativo. Sin perjuicio de ello, añade que dado el uso ancestral de las aguas en análisis, dicho uso es susceptible de regularizar, pero lo cual debe efectuarse conforme a las reglas establecidas en el Código de Aguas, a través del proceso administrativo y/o judicial que correspondan, tramitación que el sujeto denunciado no menciona haber iniciado.

De esta forma, la recurrente no cuenta con un derecho de aprovechamiento de aguas constituido en el punto fiscalizado por la D.G.A., que la habilite a extraer aguas, conforme a la legislación vigente.



En cuanto a un supuesto fraude procesal, afirma que desconoce los antecedentes indicados por las recurrentes, referidos a una eventual “colusión” entre sus funcionarios y las solicitantes del proceso de regularización que se habría acogido en los autos Rol 41069-84 del Primer Juzgado de Letras de San Fernando; desconociéndose asimismo la existencia de alguna denuncia al respecto.

Destaca que a su Servicio no le compete determinar la conformidad o no a derecho de una sentencia judicial ejecutoriada, careciendo de facultades para revisar la legalidad de dicho proceso.

A continuación, alega la improcedencia del recurso de amparo económico frente a los hechos denunciados por las recurrentes, dado que no hay acto u hecho que dañe la libertad de emprender actividades económicas por parte de las recurrentes; y la resolución que puso término al proceso sancionatorio FD-0602-76 en sede administrativa, se encuentra pendiente de fallo ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Al respecto, sostiene que las recurrentes no indican de qué manera las resoluciones denunciadas afectaron su libertad a desarrollar actividades económicas. Además, las resoluciones denunciadas fueron dictadas en el marco de un proceso de fiscalización y sanción, que, por su motivación, no pueden considerarse como un acto o hecho que impida el libre ejercicio de actividades económicas, ni que atenten contra el orden público económico.

Por lo demás, afirma que las resoluciones denunciadas por las recurrentes, las cuales serían el fundamento del amparo económico, se encuentran en revisión de legalidad por parte del órgano judicial competente, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol 210-2021, órgano que determinará si la Resolución DGA N° 341 de 3 de marzo de 2021, y consecuentemente la Resolución DGA VI N° 192, de 26 de



febrero de 2020, deben ser dejadas sin efecto o no, por adolecer de algún vicio de legalidad.

Finalmente sostiene que en relación al derecho de aprovechamiento regularizado conforme al artículo 2° transitorio del Código de Aguas y cuyo titular sería Inversiones Inmobiliarias Sierras de Bellavista, es importante considerar que no se advierte de qué manera la regularización del derecho de aprovechamiento habría afectado el derecho al libre ejercicio de la actividad económica de las recurrentes; y que el recurso de amparo económico no tiene por objeto revertir decisiones judiciales.

Por lo expuesto, solicita tener por evacuado el informe decretado en estos autos y, en definitiva, declarar que el recurso de amparo económico se rechace en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en atención a lo dispuesto en el artículo único, al estimarse que la denuncia carece de toda base.

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

Con fecha 15 de octubre de 2021, el recurrente solicitó tener presente que el abogado Christian Gatica solo representa al Director General de Aguas, Oscar Cristi Marfil y que se ha acompañado copia incompleta del expediente administrativo FD-0602-76. A su vez, acompaña los documentos que indica.

Con fecha 18 de octubre de 2021, se ordenó como trámite previo a la vista de la causa, atendido lo expuesto por el recurrente a folio 7 y 9, oficiar al Director Regional de O'Higgins de la Dirección General De Aguas, con el objeto de que informe al tenor del recurso y remita copia íntegra del expediente administrativo del proceso de fiscalización FD-0602-76.

Con fecha 20 de octubre de 2021, se evacuó informe por el Director Regional de O'Higgins de la Dirección General de Aguas, quien se adhirió



al informe evacuado en autos por la Dirección General de Aguas. Asimismo, acompaña copia íntegra del expediente administrativo.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1° Que, por medio del presente recurso la parte recurrente solicita se garantice el libre uso de su derecho ancestral o consuetudinario de las aguas del Estero Tumuyán, dado que la resolución que ordena la deshabilitación de su obra de captación, contraviene el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, por las razones que se exponen en la parte expositiva.

2° Que, la recurrida solicita rechazar la presente acción de amparo, en todas sus partes, dado que la recurrente no cuenta con un derecho de aprovechamiento de aguas constituido en el punto fiscalizado por la D.G.A., que la habilite a extraer aguas, conforme a la legislación vigente; porque no hay acto u hecho que dañe la libertad de emprender actividades económicas por parte de las recurrentes; y en razón de que la resolución que puso término al proceso sancionatorio FD-0602-76 en sede administrativa, se encuentra pendiente de fallo ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago.

3° Que, para efectos de resolver la controversia, conviene tener presente que atendido lo expresamente dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la Republica, la acción de amparo económico se erige para asegurar “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los



particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”

4° Que, conforme a ello, se advierte que el recurso de Amparo Económico se puede incoar ya sea para tutelar el derecho a la libertad económica que reconoce el artículo 19 n° 21, inciso primero, ya para denunciar la actividad empresarial estatal contraria a derecho, a que se refiere el mismo artículo y numeral en su inciso segundo.

5° Que, del tenor de la acción presentada, no se advierte clara e inequívocamente que se haya denunciado alguna infracción de las señaladas en el motivo anterior en relación orden público económico, como bien jurídico protegido por la presente acción, todo lo cual, justifica desde ya rechazar el recurso incoado.

6° Que, sin perjuicio de ello, respecto del fondo del asunto, lo que se cuestiona por el actor es la obligación de sujetarse o no a una resolución administrativa que ordena la inhabilitación de una obra de captación de aguas superficiales en el Estero Tumuyán junto con el uso de un derecho ancestral que lo habilitaría para extraer el recurso hídrico que necesita para regar su predio agrícola, cuestión que tampoco resultó acreditada en autos, pues dicho derecho no ha sido reconocido por autoridad competente al efecto, ya sea en procedimiento administrativo o judicial.

Además, conforme informó la recurrida, las alegaciones que se esgrimen en estos autos se encuentran en conocimiento de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 210-2021, por lo que no corresponde, que en estos autos de naturaleza cautelar, se resuelva el mérito de las argumentos en contra de la sanción administrativa impuesta por la recurrida al actor.

7° Que, por último, respecto de la alegación de la existencia de vicios en el reconocimiento de los derechos de Inversiones Inmobiliarias Sierras de



Bellavista relativos a una eventual colusión entre los funcionarios del servicio y la señalada entidad, resulta ser una materia ajena al presente recurso, y respecto de lo cual tampoco se aportó antecedente alguno.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo único de la Ley 18.971, se declara que **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de amparo económico deducido por José Manuel Gallinato Moreno, representante legal de la sociedad **CANALES Y CÍA., SOCIEDAD FORESTAL LAS CUMBRES LIMITADA**, en contra del **DIRECTOR REGIONAL-REGIÓN DE O'HIGGINS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS**.

Regístrese, comuníquese y consúltese, si no se apelare.

Rol I. Corte 674-2021-Amparo (Económico).



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Jorge Fernandez S., Miguel Santibañez A. y Abogado Integrante Jose Irazabal H. Rancagua, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a veintidós de octubre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.