

C.A. de Santiago

Santiago, dos de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que la abogado doña Mónica Alejandra Ortega Gajardo, en representación de Central Hidroeléctrica Chanleufú en Procedimiento Concursal de Liquidación (en adelante “la Central”), ambos domiciliados en calle Amunátegui N° 277, oficina 1001, Santiago, deduce reclamación de acuerdo al artículo 137 del Código de Aguas en contra de la Resolución DGA (Exenta) N° 2397 de 7 de diciembre de 2020, que rechazó su recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución DGA Región de Los Lagos (Exenta) N° 471 de 7 de agosto de 2019, la que acogió la oposición de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y rechazó su solicitud de traslado de ejercicio de sus derechos de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú, en la comuna de Puyehue, provincia de Osorno, región de Los Lagos, tramitada en el expediente administrativo ND-1002-166. Expresa lo que sigue:

1.- La Central es titular de los siguientes derechos de aprovechamiento de aguas:

a) derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú en la comuna citada, constituido por Resolución DGA región de Los Lagos N° 253 de 4 de octubre de 2012, por los caudales expresados en litros por segundo y modalidades que indica, inscrito a fojas 78 vuelta N° 50 del Registro de Propiedad de Aguas del año 2013, del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y registrado en el Catastro Público de Aguas de la DGA el 9 de julio de 2013;

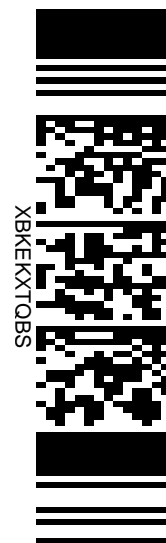


b) derecho de aprovechamiento no consuntivo de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de dos metros cúbicos sobre las aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú, en la comuna de Puyehue, constituidos por Resolución DGA N° 36 de 27 de enero de 1987 y trasladados por Resolución DGA región de Los Lagos (exenta) N° 921 de 27 de septiembre de 2012, inscrito a fojas 47 N° 27 del registro de propiedad de Aguas del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y registrado en el Catastro Público de Aguas de la DGA el 4 de junio de 2018; y

c) derecho de aprovechamiento no consuntivo de ejercicio eventual y discontinuo sobre aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú, en la comuna de Puyehue, constituido por Resolución DGA región de Los Lagos N° 305 de 23 de septiembre de 2015, por los caudales expresados en litros por segundo que indica, inscrito a fojas 133 N° 85 del Registro de Propiedad de Aguas del año 2016 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y registrado en el Catastro Público de Aguas de la DGA el 15 de enero de 2018.

2.- Los tres derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos señalados tienen su captación en el mismo punto de coordenadas UTM, el que detalla, agregando que la restitución de estos derechos también está en el mismo punto de coordenadas UTM y que la distancia entre los puntos de captación y de restitución es de 1.600 metros y el desnivel entre ambos es de 110 metros.

3.- Estos derechos fueron solicitados para ser usados en la Central Hidroeléctrica Chanleufú, cuyo proyecto fue aprobado y sus obras autorizadas para ser construidas mediante resolución DGA N° 700 de 23 de marzo de 2015, ingresando, también, al Sistema de



Evaluación de Impacto Ambiental, siendo calificada favorablemente mediante RCA N° 143 de 10 de marzo de 2014.

4.- El 22 de enero de 2019 la Central presentó a la DGA una solicitud de traslado alternativo del punto de captación de los tres derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, con el fin de que se ajustaran al tipo de captación solicitada y aprobada, que contempla una barrera en el río que, al limitar el paso del agua en forma libre, produce un aumento de la cota de inundación en los terrenos aguas arriba de la captación con barrera. La nueva distancia entre este nuevo punto de captación y el punto de restitución es de 1.624 metros y el desnivel entre ambos puntos es de 124 metros, es decir, la distancia aumenta en 24 metros y el desnivel en 14 metros, tratándose de un embalse muy pequeño, que inunda unos pocos metros de las riberas del río aguas arriba del punto en que se emplaza la barrera en dónde efectivamente se captan las aguas. La captación efectiva (mediante una tubería de aducción) de los derechos de aprovechamiento de aguas de la Central se ubica en el punto exacto donde está la barrera; sin embargo, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 140 N° 4 inciso segundo del Código de Aguas se buscó modificar legalmente la referencia al punto de captación, señalando que este corresponde al lugar donde termina el embalse, lo que se entiende como la “cola del embalse”, esto es, el punto de coordenadas UTM que se solicita como nuevo punto alternativo de captación, con el fin de cumplir con lo dispuesto en el Código de Aguas y poder solicitar la recepción de las obras ya aprobadas y construidas.

5.- A esta solicitud de opuso CONAF, argumentando que el nuevo punto alternativo de captación solicitado se encuentra dentro



de los límites del Parque Nacional Puyehue, afectándolo directamente y que por tratarse de un uso comercial, no es posible que ello se realice, a lo que su parte contestó que no se están constituyendo derechos de aprovechamiento no consuntivos de aguas superficiales y corrientes sobre el río Chanleufú, sino que pretende que se la autorice para captar los derechos de aprovechamiento de su propiedad alternativamente desde un nuevo punto solicitado emplazado unos 234 metros aguas arriba, medidos por el cauce del río, que en esa zona hace una pronunciada curva, de manera que sólo se trata de unos 100 metros medidos en línea recta de poniente a oriente. Se hizo presente, asimismo, que los límites del Parque Nacional Puyehue fueron fijados por D.S. N° 369 de 7 de marzo de 1994 y no han sufrido modificación alguna hasta la fecha, salvo por la modificación del Decreto N° 145 de 2017 del Ministerio de Bienes nacionales publicada en el 25 de septiembre de 2018, que excluyó del perímetro del parque algunos predios privados, reduciendo con ello el área del Parque nacional Puyehue, estableciéndose en este Decreto N° 145 de 2017 del Ministerio de Bienes Nacionales que los parques nacionales y otras áreas protegidas del estado sólo podrán declararse sobre inmuebles de propiedad fiscal. Esto es de suma importancia, afirma la parte reclamante, por cuanto las obras de la Central se emplazan en terrenos privados y en el cauce del río Chanleufú, terrenos que están ubicados a casi un kilómetro al poniente del límite oeste del Parque nacional Puyehue.

6.- Afirmó su parte, también, que en el nuevo punto que corresponde a la cola del embalse no hay ni habrá nunca obras de



la Central, la que se encuentran aguas abajo y cuentan con la autorización a la que se ha hecho referencia.

7.- Pese a todo lo señalado, la DGA acogió la oposición de la CONAF basándose en la Minuta Técnica DGA Región de Los Lagos N° 472 de 26 de julio de 2019, que señala que replanteada la coordenada original en la carta “Parque Puyehue” de la CONAF, escala 1:50.000, se verifica que esta recae fuera del Parque Nacional Puyehue pero que la coordenada del nuevo punto de captación alternativo sí recaería sobre los límites oficiales del aludido Parque Nacional, denegando la solicitud de traslado, señalando, además, que las aguas serían usadas en hidroelectricidad y, por lo mismo, se verificaría una explotación comercial del recurso, lo que atentaría contra la normativa vigente.

8.- Reitera la reclamante que no está solicitando que se le constituyan nuevos derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos de aguas superficiales y corrientes sobre el río Chanleufú, sino que se pide que se lo autorice para captar los derechos de aprovechamiento de los cuales ya es titular, en forma alternativa, desde el actual punto de captación y desde ese nuevo punto solicitado que se emplaza 234 metros aguas arriba, medidos sobre el cauce del río, que en esa zona hace una pronunciada curva, de manera que se trata de unos 100 metros medidos en línea recta de poniente a oriente. Y consta que durante la tramitación de las referidas solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas se realizaron informes técnicos por la DGA que verificaron que no estaban dentro de los límites del Parque.

Pide que se acoja su reclamación.



2º) Que la recurrida informa y solicita su rechazo con expresa condenación en costas, argumentando que el derecho que se pretende ejercer en el nuevo punto de captación requerido tiene como destino un uso hidroeléctrico y por ende comercial, de modo que de accederse a la solicitud se facultaría al titular para la realización de actividades comerciales al interior de un Parque Nacional, lo que atentaría contra la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, el artículo III de la Convención de Washington, que prohíbe la explotación de las riquezas de Parques Nacionales con fines comerciales. De manera preliminar manifiesta que el reclamo de ilegalidad tiene solo como objeto determinar si con motivo de la resolución que se impugna se incurrió o no en alguna infracción legal que reste validez a la misma, según jurisprudencia que cita. Además, de acuerdo al artículo 3º de la Ley 19.880, la resolución impugnada goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad desde su entrada en vigencia. El artículo 163 del Código de Aguas prescribe que la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuando (1) la solicitud fuere legalmente procedente, (2) no se afecten los derechos de terceros y (3) exista disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación. En este caso es el primero de dichos requisitos el que no se cumple. En cuanto a la normativa aplicable, expone que la Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, de 12 de octubre del año 1940, incorporada a nuestro derecho interno a través del Decreto N° 531, del año 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo III establece la obligación a los Estados



Partes respecto a que: *“...los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. **Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales...**”*.

Agrega que la luz de los antecedentes que rolan en el expediente administrativo VT-1002- 166, así como del recurso de reclamación presentado, queda de manifiesto que el nuevo punto de captación solicitado lo es por la Central Hidroeléctrica Chanleufú S.A., razón por la cual cualquiera sea el fundamento que tiene la reclamante para solicitar un nuevo punto de captación alternativo, es innegable que este último está relacionado directamente con la generación hidroeléctrica con fines comerciales y por ende, pugna con lo dispuesto en la normativa vigente, ya citada, pues el nuevo punto de captación se emplaza dentro de los límites del Parque Nacional Puyehue, de acuerdo a informes técnicos que fueron confeccionados por la DGA, que es el organismo técnico del Estado competente en la materia. Concluye señalando que no existe infracción alguna por parte del Servicio al dictar la resolución impugnada en autos, toda vez que lo fue por la autoridad pertinente y en virtud de sus competencias conferidas por ley, respetándose en todas y cada una de las partes del procedimiento administrativo los principios formativos del mismo.

3º) Que, efectivamente, la reclamación que contempla el artículo 137 del Código de Aguas es un arbitrio de legalidad, que permite a esta Corte revisar la juridicidad de lo obrado por el organismo correspondiente, la Dirección General de Aguas, y no constituye una segunda instancia de lo decidido por esta, lo que parece lógico si se atiende que dicha repartición es una técnica,



dotada del personal idóneo para decidir y dirimir cuestiones relativas al uso del agua por particulares, que escapan tanto a la competencia de este tribunal como a las competencias de sus miembros.

4º) Que aclarado lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 163 del Código de Aguas refiere que “Todo traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento en cauces naturales deberá efectuarse mediante una autorización del Director General de Aguas, la que se tramitará en conformidad al párrafo 1º de este Título”.

“Si la solicitud fuera **legalmente procedente**, no se afectan derechos de terceros y existe disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación, la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado”.

Luego, la DGA debe autorizar el traslado del punto de captación alternativo que pretende la Central sólo cuando ello fuera “legalmente procedente”.

5º) Que no hay duda que el nuevo punto de captación alternativo de los tres derechos de aprovechamiento de aguas referidos por la Central se encuentra ubicado dentro del Parque Nacional Puyehue, según se comprobó mediante la Minuta Técnica DGA Región de los Lagos N° 472 de 26 de julio de 2019 y, también, a través del Informe Técnico DARH N° 138 de 4 de mayo de 2020; y tampoco está en cuestión que la reclamante es una empresa con fines de lucro y que su giro es la producción de hidroelectricidad. Luego, si tal es así, rige la convención para la protección de la flora y fauna y las bellezas naturales de América de 12 de octubre de 1940, incorporada a nuestro derecho interno a través del Decreto N° 531 de 1967 del Ministerio de relaciones



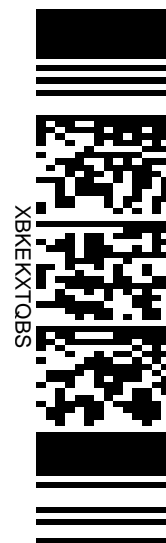
Exteriores, que en su artículo III establece que “...los límites de los parques nacionales o serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. **Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales...**”.

6º) Que la petición de la Central pretende que se la autorice a ejercer sus derechos de aprovechamiento de aguas, a su elección, desde dos puntos distintos, el original y el nuevo, encontrándose este último dentro del Parque Nacional Puyehue, razón por la cual, siendo la actividad de la reclamante uno comercial, por la norma antes citada, en relación con el artículo 163 del Código de Aguas, la DGA ha obrado conforme a derecho, lo que llevará al rechazo del reclamo.

Por estas consideraciones, **se rechaza**, sin costas, la reclamación deducida en estos antecedentes.

Acordado con el voto en contra del ministro señor Mera, quien estuvo por acoger la reclamación y autorizar el traslado pretendido por la Central. Tuvo presente para ello:

I.- Que la Central Hidroeléctrica Chanleufú en Procedimiento Concursal de Liquidación no ha pretendido constituir un nuevo derecho de aprovechamiento de aguas no consuntivos sobre aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú, en terrenos sitos en el Parque Nacional Puyehue, pues los tres derechos de los que es dueña y que se detallaron en su presentación ante esta Corte están ubicados fuera del límite del aludido parque, al igual que el punto de captación original. Sólo se pretende que se le autorice captar en forma alternativa el caudal asociado a sus tres derechos desde el punto original y actualmente vigente desde el nuevo,



ubicado sólo a 234 metros aguas arriba del original -100 metros lineales-, sin que en este nuevo punto alternativo se pretenda hacer obras hidráulicas de ninguna especie.

II.- Que la aludida Convención de Washington señala, en lo que interesa, que “las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales”. Ya está dicho que la Central ya es dueña de tres derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos sobre las aguas superficiales y corrientes del río Chanleufú y no pretende uno nuevo, sólo captar alternativamente los derechos de aprovechamiento de que ya es titular en el aludido río para operar, **aguas abajo, en terrenos privados**, una central hidroeléctrica que cuenta con todas las autorizaciones de los organismos pertinentes. Luego, no se “explotarán las riquezas del Parque”, se operará una central hidroeléctrica “de pasada” en un lugar fuera del mismo y sólo se pretende un punto alternativo de captación en la forma indicada.

III.- Que, en concepto del disidente, lo solicitado por la Central no contraviene en nada el artículo III de la Convención a que se ha hecho mención en el motivo 5° de esta sentencia y, por lo mismo, al negar la autorización correspondiente, la DGA ha obrado contraviniendo el citado artículo 163 del Código de Aguas, pues lo pedido por la reclamante es “legalmente procedente”.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese.

N° Contencioso Administrativo-63-2021.



Pronunciada por la Tercera Sala de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra suplente señora Blanca Rojas Arancibia y el Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M., Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, dos de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dos de septiembre 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>