

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, con fecha 11 de mayo de 2021 compareció la Sociedad Agrícola Miura Limitada, la que en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, dedujo recurso de reclamación en contra de la Dirección General de Aguas, DGA, por la dictación de la resolución D.G.A. Exenta Número 598, de fecha 7 de abril de 2021, que rechazó un recurso de reclamación deducido por su parte en contra de la decisión de sancionarla por entorpecimiento uso de aguas y modificación del cauce natural de la vertiente, ordenando ejecutar la restitución del cauce de la vertiente señalada al estado anterior a la intervención.

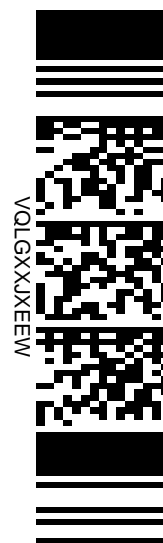
Pide que se acoja el reclamo y se deje sin efecto el acto impugnado y, en su lugar, se declare que se hace lugar al recurso de reconsideración interpuesto por su parte y se rechace la denuncia presentada en su contra.

Expone que con fecha 8 de octubre de 2013 Nely Herrera Pareja, domiciliada en el sector La Meseta, comuna de Quilleco, Provincia de Bío Bío, presentó una denuncia en su contra, indicando que los días 23, 24 y 25 de septiembre de 2013 su parte habría efectuado trabajos al pie de un cerro ubicado en el sector, con maquinaria pesada *“para canalizar las aguas que escurran en forma natural desde la ladera del cerro y que surgen de éste, y darle curso a través de una cuneta o canal hacia la parte baja de su predio orillando este cerro”*. Asegura que bajo ese camino existía una cañería subterránea que se encontraba tapada con sacos, madera, material pétreo, rocas y tierra, las que, a causa de los trabajos, fueron abiertas y se extrajeron las rocas y sacos.

La DGA le confirió traslado de la denuncia, señalando que es propietaria de los Lotes B1 y B del predio denominado Hijueta N° 2 y que en este último lote (Lote B) se encuentra el cerro que refiere la denunciante, al norponiente de éste se ubica el camino aludido que conduce a la parte alta de su predio y entre dicho camino y el cerro, la cuneta mencionada. Agregó que la canaleta que está entre el camino y el corte del cerro es el único curso natural de las aguas, ha existido siempre y su función es precisamente canalizar las aguas que provengan del cerro, de las lluvias y del camino mismo; se agregó que la canalización y curso natural de las aguas no han sido cambiadas, que sólo se limitaron a limpiar, eliminar obstáculos y mantener en buenas condiciones esa canaleta para que cumpla la función para la cual fue creada.

Dentro de estas labores hubo que retirar restos de tablones, plásticos y piedras que alguien puso para provocar tacos y desviar el curso natural de las aguas. También hubo que reparar grietas del camino y retirar rocas que hacían casi imposible circular por éste, especialmente en invierno, dificultando el paso de vehículos.

Por Resolución DGA (Exenta) N° 1543 de fecha 20 de noviembre de 2013, se acogió la denuncia presentada *“por entorpecimiento uso de aguas y modificación del*



cauce natural de la vertiente sin nombre, comuna de Quilleco, provincia de Bío Bío”. Adicionalmente, ordenó ejecutar la restitución del cauce de la vertiente señalada al estado anterior a la intervención en el plazo que señala.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 136 del Código de Aguas, con fecha 14 de enero de 2014, dedujo recurso de reconsideración en contra de la resolución antedicha, a fin de que fuera dejada sin efecto y en su lugar se rechazare la denuncia. Reiteró que las obras ejecutadas en el camino tuvieron como finalidad reparar la carpeta de rodado y permitir una correcta evacuación hacia la cuneta existente de las aguas que afloran tanto en el corte o pared del cerro como en el camino mismo, y nunca tuvieron como finalidad modificar el cauce natural de una vertiente o entorpecer el uso de las aguas aprovechadas por terceros. Asimismo, la cuneta fue liberada de obstáculos para facilitar la evacuación lateral del agua y permitir un adecuado uso del camino a todos los usuarios de éste.

De otro lado, hizo presente que el punto de captación de las aguas que detentaría la denunciante no se encuentra bajo el camino sino que en un lugar distinto de éste, más al norte, dentro de su propiedad (de la denunciante), por lo que las labores de mantención del camino y de la cuneta lateral no pudieron haber alterado en modo alguno las obras de captación de las aguas de la denunciante.

Se agregó, adicionalmente, que según consta de la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 del Segundo Juzgado Civil de Los Ángeles, dictada en causa rol 62.157-2010, que regularizó los derechos de aprovechamiento de aguas de la antecesora de la denunciante en el dominio del predio, y de la inscripción de dicha sentencia, agregada a la denuncia, que el punto de captación es una “bocatoma rústica” en el punto de coordenadas que señala. Este punto en que se ubica la captación y que se materializa en una bocatoma rústica no es precisamente el camino en el que se efectuaron las labores sino un punto distinto y ubicado dentro de la propiedad de la denunciante, punto de captación que no ha sido alterado ni intervenido por su parte. Por lo demás, la cañería y demás elementos de contención a los que se refiere la denunciante, (rocas, sacos, piedras, etc.) y que estaban instalados bajo la carpeta de rodado del camino, se ubican fuera del punto de captación o bocatoma, de modo que no forman parte de ella y no se encuentran, obviamente, protegidas por la ley. De hecho, constituyen obras no autorizadas.

De este modo, de los antecedentes que sirvieron de base a la Resolución recurrida no aparece, en parte alguna, que las labores efectuadas por esta parte se hubieren llevado a cabo en el punto de captación o en la bocatoma ubicada dentro de la propiedad de la denunciante y que, como consecuencia de ello, se les deba considerar como modificación de un cauce natural.



Finalmente, se argumentó que tampoco la Resolución justifica cómo las obras ejecutadas en el camino han provocado “entorpecimiento del uso de las aguas”. En efecto, ni la denuncia ni la resolución aludida han establecido en qué forma se ha entorpecido el uso de las aguas y si las obras han afectado o no el caudal de la vertiente de acuerdo a los volúmenes indicados en los documentos que sirvieron para regularizar el derecho de aprovechamiento.

No existen antecedentes, ni siquiera afirmaciones, que demuestren o acrediten en forma fehaciente que el volumen del derecho de aprovechamiento se haya visto afectado a partir de la ejecución de las obras y que en la actualidad sea inferior al volumen reconocido por la autoridad.

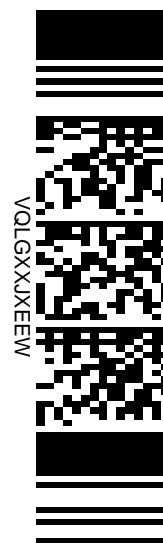
No obstante lo anterior, Mediante la Resolución impugnada por esta vía, de fecha 7 de abril de 2021, la Dirección General de Aguas rechazó el Recurso de Reconsideración interpuesto.

Alega, en contra de esta última decisión, de manera preliminar, la excesiva demora en su dictación, pues la reclamada tardó más de 7 años en resolver su recurso, plazo que excede toda buena práctica administrativa y viola no solo normas legales expresas y perentorias sino que, también, principios como los de celeridad y el principio conclusivo, contemplados en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.880 y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República.

En relación con el plazo que la ley le impone al Director de Aguas para resolver el Recurso de Reconsideración, el artículo 136 inciso final del Código de Aguas establece que el Director de Aguas dispondrá de 30 días para dictar resolución, contados desde la recepción del recurso.

Respecto de los considerandos de la Resolución que rechazó el recurso de reconsideración, la parte resolutive de la Resolución reclamada se funda en consideraciones técnicas y fácticas que no se condicen con los antecedentes de hecho, tanto respecto de la titularidad de los derechos de aguas de la denunciante, la ubicación del punto de captación de dichas aguas, las supuestas obras de conducción del agua que habrían sido afectadas por su parte, el origen de las aguas cuyo curso mejoró esta parte, entre otras.

El considerando N° 3 de la Resolución reclamada señala que de acuerdo al Informe Técnico N° 36 de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas de la Región del Biobío y revisados todos los antecedentes que obran en el expediente, "concluyen que la denunciante – doña Nely Sonia Herrera Pareja – es titular de dos derechos de aguas de los que acreditó su titularidad desde la vertiente Sin Nombre, inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles a fojas 154, número 124 del año 2013".



Lo afirmado en la Resolución respecto de la titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas por parte de la denunciante no es efectivo ni se condice con la realidad. En efecto, dicha afirmación, errada por lo demás, da cuenta de un análisis poco exhaustivo de los antecedentes presentados - a pesar de los 7 años que la DGA se tomó para ello - toda vez que el titular de los derechos de aprovechamiento de aguas hechos valer y presentados por la denunciante corresponden a otra persona, doña Petronila del Carmen Novoa Valdebenito, como acredita con la copia de la inscripción que acompaña, lo que por sí solo era causa suficiente para no tramitar la denuncia ni menos resolver, en definitiva, acogiendo dicha denuncia basándose en esa falsa titularidad.

Pero además, la DGA señala en la Resolución reclamada que según el Informe Técnico de Fiscalización N° 670 de 2013, "se advierte la existencia de un afloramiento de aguas o vertiente que se encuentra bajo el camino que bordea las faldas de un cerro y que dicho afloramiento en el camino correspondería al derecho constituido de la denunciante". Es decir, se ha discurrido bajo un condicional y no sobre la base de una certeza.

Sin embargo, se equivoca la DGA al considerar que este afloramiento correspondería al derecho constituido a fojas 154, Número 124 del año 2013, pues ese derecho tiene captación ubicada en otro punto.

Tal es así que ese derecho tiene su punto de captación en coordenadas UTM, en metros: NORTE 5.857.610 y ESTE 243.765; Datum Provisorio WGS 84, Huso 19, comuna de Quilleco; mientras que el afloramiento existente en el camino tiene coordenadas NORTE 5.857.599 y ESTE 243.763, está fuera de la propiedad de la denunciante (no dentro como dice la inscripción) y situada a más de 9 metros de la coordenada que corresponde al derecho de captación exhibido por la denunciante y que, además, no le pertenece.

Por otro lado, el "cauce natural" de las aguas de esa vertiente o afloramiento no corre precisamente hacia la propiedad de la denunciante. El cauce natural fue desviado por terceros haciéndolo correr bajo la carpeta del camino mediante elementos como palos, sacos, plásticos y piedras instalados para desviar artificialmente el cauce hacia la propiedad de la denunciante, es decir, cruzando el camino en forma perpendicular a su eje.

Hace presente, adicionalmente, que no todas las aguas que escurren por ese camino provienen de la vertiente o afloramiento. En efecto, también hay aguas que provienen de uno de sus potreros ubicados más arriba y que junto con las aguas lluvia se canalizan mediante una cuneta que existe y siempre ha existido al lado sur del camino. Sin esta canaleta el camino sería intransitable en invierno



Finalmente manifestó que no es efectivo que bajo el camino haya existido una “cañería subterránea”. Nunca existió tal instalación, sino sólo sacos, maderas, plásticos y piedras para desviar el curso natural de las aguas de la vertiente a través de una zanja labrada sobre la carpeta de rodado del camino hacia la propiedad de la denunciante y en su propio beneficio.

Segundo: Que, con fecha 8 de julio de 2022, comparece el abogado Christian Gatica Escobar, por la recurrida Dirección General de Aguas, quien evacúa el informe que le fuera requerido. Pide el rechazo del reclamo.

Luego de reiterar la tramitación de la denuncia, explica que habiendo tenido a la vista los antecedentes de la fiscalización: 1) Existe un afloramiento de aguas o vertiente que se encuentra bajo un camino de acceso que bordea las faldas de un cerro, aproximadamente en las coordenadas UTM Datum WGS 84 Huso 19 Norte: 5.857.595 metros y Este: 243.760 metros; 2) Parte de las aguas que afloran bajo el camino antes citado son conducidas subsuperficialmente y en forma gravitacional hacia un estanque que alimenta de aguas el predio de la denunciante. Del mismo modo, la otra parte de dichas aguas escurre hacia una canaleta excavada al borde oriente del camino; 3) En el lugar donde se encuentra el afloramiento o vertiente, parte de las aguas llegan al camino formando un área saturada (barro) y un escurrimiento superficial menor; 4) El denunciado ha realizado obras de modificación y/o mantención en el referido camino consistentes en el perfilamiento de la carpeta de rodado del mismo; 5) Finalmente, existe una cantidad de aguas que afloran desde la pared del cerro que colinda con el camino, las cuales llegan a la canaleta antes citada y son conducidas hacia terrenos más bajos.

Relata la cronología de las resoluciones dictadas y lo ordenado en ellas al recurrente, como asimismo el recurso de reconsideración interpuesto por la denunciada, recurrente en marras, señalando en síntesis, similares argumentos a los evacuados en sus descargos solicitando se deje sin efecto la Resolución DGA Biobío (Exenta) N° 1543, de 20 de noviembre de 2013, recurso que fue rechazado mediante la dictación de la Resolución que ahora es impugnada en autos.

En cuanto a las alegaciones del reclamo, la reclamante fundamenta su recurso, en que habría operado el decaimiento del procedimiento administrativo en el cual se dictó el acto recurrido, toda vez que entre la resolución que ordenó restituir el cauce, y la que resolvió la reconsideración, transcurrieron cerca de 7 años, lo cual pugna con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

Niega, asimismo, que haya operado el decaimiento del procedimiento administrativo, como pretende la recurrente.

Tercero: Que, en cuanto al fondo de asunto, necesario resulta revisar la normativa que rige la cuestión debatida.

A continuación se transcriben aquellas normas que resultan pertinentes.



En primer término, el artículo 41 del Código de Aguas establece lo siguiente:

“ARTICULO 41º- El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior. Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento. La contravención de lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionada de conformidad a lo establecido en los artículos 173 y siguientes de este Código. La operación y la mantención de las nuevas obras seguirán siendo de cargo de las personas o entidades que operaban y mantenían el sistema primitivo. Si la modificación introducida al proyecto original implica un aumento de los gastos de operación y mantención, quien la encomendó deberá pagar el mayor costo.”

Luego, el artículo 32 del mismo Código reza como sigue:

“ARTICULO 32º- Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo lo dispuesto en los artículos 8º, 9º, 25, 26 y en el inciso 2º del artículo 30.”

Por su parte, el artículo 171 del mismo cuerpo de leyes consigna:

“ARTICULO 171º- Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1º de este Título. Cuando se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas. Quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en los incisos precedentes los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, así como los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas. Estos servicios deberán informar a la Dirección General de Aguas las características generales de las obras y ubicación del proyecto antes de iniciar su construcción y remitir los proyectos definitivos de las obras para su conocimiento e inclusión en el Catastro Público de Aguas, dentro del plazo de seis meses, contado desde la recepción final de la obra.”

Finalmente, el artículo 172 del citado Código establece lo siguiente:

“ARTICULO 172º- Si se realizaren obras con infracción de lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del primer al



segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter, pudiendo apercibir al infractor y fijar un plazo perentorio para que modifique o destruya total o parcialmente las obras. En el caso de que se disponga la modificación de las obras, la Dirección General de Aguas podrá ordenar que se presente el correspondiente proyecto, de acuerdo a las normas de este Código. En caso de que el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, destruyendo la obra o presentando el proyecto de modificación, la Dirección impondrá una multa del tercer grado. Si las obras que no cuentan con la debida autorización entorpecen el libre escurrimiento de las aguas o significan peligro para la vida o salud de los habitantes, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del segundo al tercer grado, de conformidad al artículo 173 ter, y apercibirá al infractor fijándole un plazo perentorio para que destruya las obras o las modifique, ordenándole que presente el correspondiente proyecto de acuerdo a las normas de este Código. Si el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, la Dirección le impondrá una multa mínima de 100 y máxima de 1.000 unidades tributarias anuales, según fuere la magnitud del entorpecimiento ocasionado al libre escurrimiento de las aguas o el peligro para la vida o salud de los habitantes, y podrá adoptar las medidas para su cumplimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138.”

Cuarto: Que, según da cuenta el artículo 32 del Código de Aguas, precedentemente transcrito, es obligación legal el contar con el permiso previo de la D.G.A. para ejecutar obras en los álveos, salvo en el caso de las excepciones que contempla el propio artículo, que dicen relación con servidumbres de tránsito y obras que no se encuentren contempladas en las hipótesis en que sea necesario obtener el mentado permiso, excepciones dentro de las cuales no caen las obras referidas en marras.

Por su parte, el artículo 41 del Código de Aguas, en el mismo sentido del artículo 32 recién citado, dispone que las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que, entre otras, alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas, cuyos proyectos conforme al artículo 171 del mismo Código deben ser presentados al Servicio para su aprobación previa, sujeto al procedimiento previsto en el párrafo 1° del Título I, Libro II, del referido Código.

De la revisión de los antecedentes, incluyendo el correspondiente expediente administrativo, efectivamente existió una modificación de cauce no autorizada, ejecutada por la reclamante, obra que no contó con la respectiva aprobación previa por parte de la recurrida. Relevante es señalar que lo anterior no fue negado ni controvertido por la reclamante.

Tales hechos fueron debida y oportunamente constatados y por ende acreditados por la recurrida. Así lo consignan tanto el Informe Técnico de Fiscalización N° 670, de 20 de noviembre de 2013, como asimismo el Informe Técnico Complementario N° 36



de 30 de enero de 2014, en cuyo mérito quedó acreditado que la modificación del cauce se realizó sin la necesaria autorización previa por parte de la D.G.A.

Lo señalado constituye hechos no negados por la reclamante, como ya se dijo.

Quinto: Que, consecuente con lo que se viene razonando, solo cabe concluir que el acto administrativo impugnado no presenta vicio alguno de legalidad, por cuanto fue dictado por funcionario competente y dentro de sus atribuciones, motivado por un antecedente fáctico y legal, con un contenido determinado por la ley, dirigido al cumplimiento del fin previsto por el ordenamiento jurídico, y precedido de todas las formas legales.

Sexto: Que, en cuanto al decaimiento del procedimiento administrativo alegado por la reclamante, de la revisión de los antecedentes es claro que éste no ha operado.

En efecto, la Resolución D.G.A. Biobío (Exenta) N° 1543, de 20 de noviembre de 2013 acogió la denuncia y ordenó a Pedro Perelló Pincheira la restitución del cauce de la vertiente Sin Nombre en un plazo de 30 días, restableciendo el álveo a su condición inicial existente antes de las modificaciones descritas, debiendo asegurar en todo momento que las aguas sean conducidas por el trazado original de la vertiente, sin ser derivadas por canaletas al costado del camino y evitando que se produzcan fugas o filtraciones de dichas aguas hacia otros sectores, bajo apercibimiento de aplicar la multa establecida en el artículo 172 del Código de Aguas ante incumplimiento de lo ordenado, por cuanto las obras constatadas y la intervención del cauce efectuada no cuentan con los permisos de la autoridad competente para su ejecución conforme lo indicado en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Ahora bien, el acto referido por el artículo 27 de la Ley N° 19.880, es aquel que “emite la decisión final”, que en el presente caso, corresponde a la Resolución D.G.A. Biobío (Exenta) N° 1543, de 20 de noviembre de 2013. El fundamento utilizado por el recurrente para sostener que ha operado el mencionado decaimiento consiste en considerar como el acto que emite la decisión final aquél que resuelve el recurso de reconsideración, lo cual es erróneo.

Por otra parte, el plazo establecido en el señalado artículo 27 no es fatal.

Así las cosas, el decaimiento del procedimiento administrativo sólo puede operar si, entre el inicio del mismo y la dictación de la resolución terminal, esto es, aquella que se pronuncia sobre el objeto del proceso, es dictada en fecha posterior al plazo de 6 meses dispuesto en el mentado artículo 27, no pudiendo considerarse para el cómputo de dicho plazo el tiempo utilizado en resolver los recursos presentados en contra del acto terminal, máxime si en mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 137 del Código de Aguas los recursos de reconsideración y reclamación no suspenden el



cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión, suspensión que, huelga señalar, no fue decretada respecto del procedimiento administrativo en comento.

Solo cabe concluir, entonces, que el decaimiento del procedimiento administrativo no ha operado en marras como pretende la recurrente, por lo que tal argumentación es desechada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, ***se rechaza, sin costas,*** el reclamo deducido por Sociedad Agrícola Miura Limitada en contra de la Resolución D.G.A. Exenta Número 598, dictada por la Dirección General de Aguas con fecha 7 de abril de 2021.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

Contencioso Administrativo N° 402-2021.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra María Soledad Melo L., Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>