

Recurso : Apelación de Sentencia Definitiva en Recurso de Protección
Tribunal : Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó
Rol de Ingreso en Corte : Protección-448-2020
Recurrente de Apelación : Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes
R.U.T. : 81.854.200-3
Abogado Recurrente : Alberto Guzmán Alcalde
R.U.T. : 7.021.731-7
Domicilio : Encomenderos 260, Oficina 32, Comuna de Las Condes
Apoderado : Roberto Parada Herrera
R.U.T. : 17.083.501-8
Apoderado : Cristian Álvarez Núñez
R.U.T. : 17.330.030-1
Apoderado : Daniela Herrera Busco
R.U.T. : 17.961.548-7

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE APELACIÓN; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ORDEN DE INNOVAR; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS; **EN EL TERCER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; Y **EN EL CUARTO OTROSÍ:** PODER.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ

Alberto Guzmán Alcalde, abogado, cédula nacional de identidad N° 7.021.731-7, en representación de la **Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes**, persona jurídica de derecho privado, Rol Único Tributario N° 81.854.200-3 (en adelante también como “Junta de Vigilancia” o como “mi Representada”) todos domiciliados para estos efectos en Santiago, calle Encomenderos N° 260, Oficina 32, comuna de Las Condes, en causa Rol de Ingreso en Corte N° Protección-448-2020, que se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, a V.S. Excelentísima respetuosamente digo:

En conformidad a lo dispuesto en los Artículos 5° y 6° del Auto Acordado N° 94-2015, de 28 de agosto de 2015 sobre “Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales”, vengo en interponer por este acto y en representación de la Junta de Vigilancia, recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 18 de mayo de 2021 (en adelante también como “Sentencia Impugnada”, “Sentencia Recurrída” o “Sentencia Apelada”), que acogió el Recurso de Protección interpuesto por la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta (en adelante también como la “Fundación”, “Fundación Aninat” o como “la Recurrente de Protección”), solicitando admitirlo a tramitación a fin de que los

autos sean elevados a la Excelentísima Corte Suprema, para que ella, conociendo de los hechos y el derecho revoque la Sentencia Impugnada, dictando sentencia de reemplazo, rechazando el Recurso de Protección y acogiendo en todas sus partes el presente Recurso de Apelación por las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer, con expresa condenación en costas:

I

ANTECEDENTES

1.- *Titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de la Fundación Aninat.* La Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echezarreta, la cual es dueña de la Hacienda Ventanas y Hacienda Valparaíso (que abarca alrededor de 4.800 hectáreas de terreno según sus títulos), adquirió derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente, continuo y consuntivo equivalentes a un caudal total de **1.340 litros por segundo**. Estos consisten en **955 acciones** o parte alícuota del Canal Ventanas (inscritos a fojas 131, número 128 del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, del año 2016)¹, **384 acciones** o parte alícuota del Canal Perales (inscritos a fojas 132, número 129, del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, del año 2016) y **una acción** del Canal Ventanas (inscrita a fojas 133, número 130 del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, del año 2016) todas pertenecientes a la Tercera Sección del Río Huasco. Los derechos de aprovechamiento de aguas mencionados son utilizados por la Fundación Aninat para el riego de sus terrenos.

2.- *Construcción y traspaso del Embalse Santa Juana y sus derechos eventuales.* El Fisco, a través de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, ejecutó una obra de riego denominada el Embalse el Toro, hoy “Embalse Santa Juana”, con estricta sujeción a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 1123 de 1981, que “Establece Normas sobre Ejecución de Obras de Riego por el Estado”. Este embalse se ubica en la cuenca del Río Huasco, Vallenar.

Para el llenado del Embalse el Fisco obtuvo un derecho de aprovechamiento consuntivo, de ejercicio **eventual** y continuo, consistente en 300.000.000 de metros cúbicos al año en el Río Huasco. Este derecho se constituyó mediante Resolución DGA N° 252, de 1990 de la Dirección General de Aguas a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas.

La construcción del Embalse Santa Juana fue financiada por el Estado y los particulares beneficiarios de él se comprometieron a pagar un porcentaje de dicha obra bajo las condiciones y plazos establecidos mediante el **Decreto Supremo N° 192, de fecha 28 de febrero del año 2006**, por el cual se fijaron las condiciones de transferencia del Embalse Santa Juana a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes y las de reembolso por parte de los usuarios.

¹ La Fundación Aninat inicialmente compró 959 acciones (conforme a su inscripción), luego transfirió 4 de ellas a don Enrique Alcalde Undurraga, inscripción que rola inscrita a fojas 60 número 60 del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, correspondiente al año 2018.

En síntesis y solo para efectos de explicar el traspaso del Embalse Santa Juana a la Junta de Vigilancia y además la forma de reembolso por los beneficiarios, se transcriben a continuación las partes pertinentes de este Decreto:

"1.- Determinase que la zona beneficiada con la obra Embalse Santa Juana corresponde a 12.000 hectáreas, aproximadamente, ubicadas en las comunas de Vallenar, Alto del Carmen, Freirina y Huasco, Provincia de Vallenar, III Región. Transfiérase a título oneroso, a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, la propiedad del "Embalse Santa Juana"(...)
(...)

*4.- Establécese que los derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas superficiales por 300 millones de metros cúbicos al año en el río Huasco de ejercicio eventual y continuo que posee la DOH, **para ser acumulados en el embalse** y que le fueran constituidos por Resolución DGA N° 252, de 1990, **se transferirán a los regantes que suscriban las acciones del embalse la proporción correspondiente**, conforme a la relación de que una acción del embalse equivalen a un caudal máximo de 25.396 metros cúbicos, anuales y eventuales, siendo la operación del Embalse, con estos derechos de aprovechamiento, de responsabilidad de la Junta de Vigilancia.*
(...)” (el ennegrecido y subrayado es nuestro)

En definitiva, los derechos de aprovechamiento de aguas destinados al llenado del Embalse Santa Juana son aquellos derechos de ejercicio eventual, inicialmente constituidos a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas, los cuales se constituyeron en un momento posterior a los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente. En otras palabras, los derechos de aprovechamiento que permiten acumular aguas en el Embalse son los derechos de ejercicio eventual, pues son estos –y no los derechos permanentes- los que se constituyeron para el llenado del Embalse Santa Juana. Tal como veremos a continuación, **la Fundación Aninat no es dueña de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual, sino solo de derechos permanentes.**

3.- Titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales del Sr. Perelló. Parte de los derechos de aprovechamiento consuntivos, de aguas superficiales, de ejercicio eventual y continuo, descritos en el punto (2) precedente fueron transferidos a don Jaime Perelló, actual titular de los mismos. Así, mediante escritura pública de fecha 22 de enero del año 2007, la Dirección de Obras Hidráulicas cedió y transfirió 34.132.224 metros cúbicos anuales de los 300.000.000 de metros cúbicos constituidos mediante Resolución DGA N° 252, de 1990, a don Jaime Enrique Perelló Arias, equivalente a 1.344 acciones del Embalse Santa Juana. La transferencia anterior está inscrita a fojas 21, número 21 del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, correspondiente al año 2018². En definitiva, aquellos derechos son actualmente de propiedad de don Jaime Perelló Arias tal como consta en su título actualmente inscrito en el Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar.

² La inscripción conservatoria indica textualmente que: “don JAIME ENRIQUE PERELLÓ ARIAS (...) es dueño de derechos de aprovechamiento consuntivos de agua superficial **de ejercicio eventual y continuo** por un volumen de treinta y cuatro millones ciento treinta y dos mil doscientos veinticuatro metros cúbicos anuales (34.132.224) de los 300.000.000 de metros cúbicos al año de ejercicio eventual y continuo **que posee el Río Huasco para ser acumulados en el Embalse Santa Juana**, ex Embalse El Toro (...)”

Cabe tener presente que para tener derecho a suscribir este derecho de aprovechamiento se requería cumplir con dos requisitos, estipulados en el **Decreto Supremo N° 192, de fecha 28 de febrero del año 2006**, cuales son: (i) ser dueño de terrenos agrícolas para los cuales se destinarían las aguas acumuladas; y (ii) ser titular de derechos de aprovechamiento de aguas consuntivo y permanente en el Río Huasco. Asimismo, de acuerdo a los derechos permanentes, se les entregaba hasta igual número de derechos eventuales (en este caso 1.344 acciones). Don Jaime Perelló cumplía con ambos requisitos, por lo que le fueron traspasados los derechos eventuales indicados.

Lo anterior fue ratificado por la propia Dirección de Obras Hidráulicas, del Ministerio de Obras Públicas, Órgano de la Administración del Estado que administraba el Embalse y que cedió los derechos de aguas sobre aquél, mediante Oficio ORD. DOH Atacama N° 633, de fecha 22 de octubre de 2020, acompañado en autos a Folio 24, consulta que fuera realizada por el propio representante de la Fundación Aninat. Precisamente la materia de este Ordinario es la “Situación Legal y Administrativa Derechos Eventuales Sr. Jaime Perelló Arias”. En lo pertinente, este documento señala que:

“Al respecto debo manifestar que, efectivamente, el señor Jaime Perelló, mediante escritura pública de 22 de enero de 2007, adquirió del Fisco (Dirección de Obras Hidráulicas), 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, equivalentes a las acciones que a esa data era titular en el río Huasco (...)

Debo manifestar que esta Dirección tiene certeza que el dominio, a esta fecha, no ha sido traspasado por el Sr. Perelló. Más aún, no ha solicitado la intervención del Fisco para concretar una posible transferencia del dominio de esos derechos de aprovechamiento de agua(...)

Por último, debo manifestar que la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta ha informado que con fecha 3 de junio de 2016, mediante escritura pública otorgada en la Notaría de don Andrés Rubio Flores, adquirió de don Jaime Perelló Arias el dominio de las Haciendas Las Ventanas y Valparaíso, ubicadas en la comuna de Vallenar, con sus respectivos derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos y permanentes (...)”

Sin perjuicio de que no existe duda alguna de que el señor Jaime Perelló es el actual titular de estos derechos de aprovechamiento de agua de ejercicio eventual, la Fundación Aninat interpuso demanda civil de cumplimiento de obligación de entregar y transferir, la que es tramitada en un procedimiento de lato conocimiento en el 11° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-4075-2020, caratulados “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta con Perelló”.

Resumidamente, lo alegado por la demandante en el procedimiento citado es que los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales tienen carácter de accesorios de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes y que se entenderían incluidos en la compraventa celebrada entre las partes y, en consecuencia, solicita que se materialice la transferencia de los derechos de aprovechamiento de agua eventuales del Embalse Santa Juana. Sin embargo, esta compraventa citada, de fecha 3 de junio de 2016, Repertorio N° 723/2016, jamás hace referencia ni singulariza los derechos de aprovechamiento de aguas

eventuales, de propiedad de don Jaime Perelló Arias, por lo que estos no podrían entenderse incluidos en la compraventa si no fueron expresamente singularizados.

En otras palabras, los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes y eventuales asociados al caso de autos constituyen bienes jurídicamente distintos, con diferentes actos originarios de constitución, y en consecuencia, deben singularizarse de manera independiente y taxativa en cualquier contrato de compraventa mediante el cual se pretenda transferir su propiedad.

Finalmente, lo aseverado por la Fundación (demandante en autos rol C-4075-2020) es equivocado, puesto que los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales de embalse constituyen un bien principal y por ende deben ser determinados expresamente en su cuantía y precio en la compraventa. Lo anterior se ratifica por el hecho de que presentan actos constitutivos y registros conservatorios completamente diferentes.

En definitiva, a través del procedimiento de lato conocimiento, la Fundación actualmente pretende que se le entreguen los derechos de embalse alegando que eran desconocidos³ por ella pretendiendo de esta forma corregir la compraventa de fecha 3 de junio de 2016 en la que no se incluyeron los derechos de ejercicio eventual.

Lo anterior no será explicado en detalle pues dicha controversia está siendo tramitada en el Tribunal correspondiente, sin embargo, al no estar resuelto, los derechos disputados en juicio siguen siendo de propiedad del señor Jaime Perelló Arias.

4.- *Rol de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.* Mi Representada está regida por los Estatutos definidos en el Acta de Asamblea Extraordinaria de Regantes de la Asociación de Canalistas del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 14 de agosto de 2004, la que fue reducida a Escritura Pública con fecha 25 de agosto del mismo año, ante el Notario Titular don Ricardo Olivares Pizarro (modificada y complementada por escritura pública de fecha 30 de noviembre de 2004 y rectificadas mediante escritura pública de fecha 18 de enero de 2005) El objeto de esta Junta, conforme al Artículo Segundo de sus Estatutos es el siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. El objeto de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, es administrar y distribuir las aguas, superficiales y

³ A través de dos Memorándum enviados por la Junta de Vigilancia a la Fundación se le advierte de la importancia de adquirir los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales de embalse asociados a ella, los que se detallan a continuación:

- (i) Memorándum de fecha 2 de julio de 2016 enviado por el entonces Presidente de la Junta a la representante de la Fundación, en que señala que: *“Hace algunos años atrás, la Dirección de Obras Hidráulicas le traspasó el Embalse Santa Juana (EJS) a los regantes y cada uno de ellos debía suscribir sus derechos. El pago del ESJ lo hace cada regante directamente a la Tesorería General de la República. Deben revisar en que estado está este trámite por parte de HLV ya que es un activo imprescindible para la explotación del predio”.*
- (ii) Memorándum de fecha 26 de julio de 2016 enviado por el entonces Presidente de la Junta a la representante de la Fundación, en que señala que: *“No te olvides de ver la suscripción y pago de las acciones del Embalse Santa Juana (ESJ), es un activo imprescindible para la explotación del predio”.*

subterráneas, corrientes y detenidas, correspondientes a los derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos de ejercicio permanente o eventual, continuo, discontinuo o alternado a que tienen derecho sus miembros y/o accionistas en el Río Huasco y sus Afluentes, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que encomienda la ley y estos estatutos (...)

En definitiva, la administración y distribución de las aguas del Río Huasco y sus Afluentes corresponde a esta Junta de Vigilancia. Tal como está descrito en el numeral 1 de este Capítulo, la Fundación Aninat es dueña de derechos de aprovechamientos de afluentes del Río Huasco y por lo tanto accionista de la Junta de Vigilancia y en consecuencia, la administración y distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas de los cuales ésta es dueña, será de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.

5.- *Régimen de distribución y reparto de las aguas.* De acuerdo al Artículo Décimo Tercero de los Estatutos de la Junta, el reparto de las aguas será realizado por la Junta de acuerdo a los volúmenes por unidad de tiempo. Así también, de acuerdo al Artículo Décimo Cuarto de los Estatutos, la distribución operacional de las aguas se realizará de acuerdo a las siguientes cuatro situaciones de disponibilidad hídrica: (a) Situación de excedencia, (b) Situación de normalidad, (c) Situación de falla parcial; y (d) Situación de falla total. Lo anterior será evaluado técnica y periódicamente por el Directorio.

6.- *Sesión Extraordinaria del Directorio de la Junta de Vigilancia de 18 de octubre de 2018 y sesión Ordinaria de 5 de noviembre de 2020.* Con fecha 18 de octubre del año 2018 se llevó a cabo una Sesión Extraordinaria del Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes en la cual se somete a votación la determinación de la situación de disponibilidad hídrica, según los artículos 13°, 14° y 16° de los estatutos, para efectos de proceder a la distribución operacional. El Directorio de la Junta, por unanimidad, decreta la situación de disponibilidad hídrica a “*Situación de Normalidad*” (este régimen de distribución operacional se verifica automáticamente una vez que en el Embalse Santa Juana hay un volumen disponible superior a cien millones de metros cúbicos). Además de lo anterior se aprueba por unanimidad el hecho de separar los derechos permanentes y continuos de los derechos de embalse (derechos eventuales).

Luego, en Sesión Ordinaria de Directorio de fecha 3 de septiembre de 2020, uno de los Directores, don Dayán Simón expone la posibilidad de corregir el actual modelo de distribución de las aguas, basándose básicamente en razones técnicas. Sin embargo, con la mayoría de los votos, se rechaza la propuesta de modificar el modelo de distribución de las aguas, toda vez que el que actualmente se está utilizando es el entregado por la Dirección de Obras Hidráulicas al hacer el traspaso del embalse, distribuyéndose el agua conforme a Derecho⁴.

⁴ Interesante intervención de don Wilhelm Von Mayenberger, quien estuvo a favor de cambiar el modelo bajo el argumento de que en el actual modelo, en que **los derechos de embalse son eventuales**, a diferencia del modelo anterior en que los derechos que están embalsados son permanentes y continuos. (pág. 3 del Acta de Sesión Ordinaria de Directorio de fecha 3 de septiembre de 2020)

Más tarde, en Sesión Extraordinaria de Directorio de fecha 23 de septiembre de 2020, se discute acerca de la posibilidad de pedir que la Dirección de Obras Hidráulicas se pronuncie acerca de un contrato de promesa de compraventa celebrado por don Jaime Perelló Arias (dueño de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual inscritos a fojas 21, número 21 del Conservador de Bienes Raíces y de Aguas de Vallenar, correspondiente al año 2018), lo que no va al caso desarrollar en esta instancia. Sin embargo, producto de esta disputa, la Dirección de Obras Hidráulicas de Atacama dicta el Ordinario N° 633, de fecha 22 de octubre de 2020, que en lo pertinente señaló que:

“Al respecto debo manifestar que, efectivamente, el señor Jaime Perelló, mediante escritura pública de 22 de enero de 2007, adquirió del Fisco (Dirección de Obras Hidráulicas) 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, equivalentes a las acciones que a esa data era titular en el río Huasco(...)

Esta Dirección tiene certeza que el dominio, a esta fecha, no ha sido traspasado por el Sr. Perelló.”

Finalmente, con fecha **5 de noviembre de 2020**, se celebró una Sesión Ordinaria del Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes. En esta Sesión, conforme lo señalado por el Presidente del Directorio, se debía tomar la decisión de si las aguas que se encuentran embalsadas en el Embalse Santa Juana y cuya titularidad se discute en juicio, deben seguir siendo entregadas o se mantendrían embalsadas hasta la resolución de la situación sobre los derechos eventuales entre el titular (don Jaime Perelló Arias) y la Fundación Aninat.

La anterior decisión se debía tomar en base a dos antecedentes: (i) La información entregada por la DOH mediante el Ordinario N° 633 de fecha 22 de octubre de 2020; y (ii) La carta enviada por don Jaime Perelló con fecha 30 de octubre de 2020 que tomando como sustento dicho Ordinario N° 633, solicita expresamente a la Junta de Vigilancia que: *“no se realice distribución alguna de los derechos de aprovechamiento de aguas equivalentes a 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, y que según lo informado por la DOH, es de mi propiedad, sino hasta que se pueda atender lo estipulado por este Servicio en el Oficio ORD. DOH Atacama N° 633”*.

Así, por acuerdo de la mayoría del Directorio, se toma la decisión de que las aguas embalsadas producto del ejercicio de los derechos eventuales (cuya propiedad se disputa) seguirán embalsados y solo se entregarán a la Fundación las aguas comprendidas al ejercicio de sus derechos permanentes, superficiales y continuos a prorrata de los que viene en el río.

Tal como se demostrará, esta decisión es legal y fue tomada conforme a los Estatutos de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, actualmente vigente. La decisión adoptada por la mayoría de los miembros del Directorio, fue comunicada a la Fundación por don Pablo Rojas, funcionario de la Junta de Vigilancia a los señores Artemio Caniuqueo (administrador de la Hacienda Ventanas) y Mauricio

Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última), señalándose lo siguiente:

“Junto con saludar y según lo acordado en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020, les comento que el día de hoy a las 19:00 horas se comenzó a entregar sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el río, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la fundación.”

7.- *Interposición del Recurso de Protección y el acto impugnado.* Con fecha 13 de noviembre la “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta” interpuso Recurso de Protección en contra de mi Representada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó en contra de la medida ejecutada con fecha 9 de noviembre de 2020 y en cumplimiento del acuerdo de Directorio de la Junta de Vigilancia de fecha 5 de noviembre de 2020, por el que se habría suspendido el uso del Embalse Santa Juana por parte de la Fundación. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó le asignó a esta causa el Rol de Ingreso en Corte N° Protección-448-2020.

En su Recurso de Protección, la Fundación solicita restablecer el imperio del Derecho, ordenando a mi Representada permitir nuevamente el uso y goce de la totalidad del agua relativa a los derechos permanentes de propiedad de la Fundación, supuestamente embalsados en el Embalse Santa Juana.

El Recurso de Protección y la solicitud de restablecimiento del Derecho se fundamenta en un supuesto acto ilegal y arbitrario cometido por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes y que habría consistido en la ejecución de un acuerdo del Directorio de la Junta de Vigilancia de fecha 5 de noviembre de 2020, comunicado a la Fundación con fecha 9 de noviembre del mismo año e implementado ese mismo día, y que consistió en: *“entregar solo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el río, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la fundación”*⁵.

La Fundación Aninat reclama que el referido acuerdo del Directorio de fecha 5 de noviembre de 2020 habría limitado su dotación de agua a prorrata de lo que viene en el río.

Según lo afirmado por la Fundación, la Junta de Vigilancia redujo en un 90% la dotación de agua que recibe la Fundación por medio del Canal Ventanas, dejando a la Fundación en *“(...) una situación de extrema estrechez hídrica(...)”*⁶, aparentemente desconociendo los derechos de aprovechamiento de su titularidad y el régimen de distribución de las aguas acordado por la misma Organización de Usuarios.

⁵ Parte pertinente de mail enviado por un funcionario de la Junta de Vigilancia, (Pablo Rojas) a los señores Artemio Caniuqueo y Mauricio Segovia, Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última.

⁶ Es un extracto de la página 9, párrafo 24 del Recurso de Protección.

8.- *Acerca de la supuesta ilegalidad y arbitrariedad del acto impugnado.* Luego de explicar el rol que cumple la Fundación Aninat y las pérdidas supuestamente sufridas por la decisión adoptada por el Directorio de la Junta de Vigilancia, la Fundación intenta justificar la ilegalidad y la arbitrariedad de la decisión tomada por el Directorio de la Junta de Vigilancia ejecutada con fecha 9 de noviembre de 2020, señalando en cuanto a la **arbitrariedad** lo siguiente:

“Al respecto, la decisión adoptada por la Junta de Vigilancia de suspender el uso del embalse Santa Juana por parte de la Fundación limitando su acceso de agua al ‘caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene el río’, se trata de un acto que no está justificado por ningún hecho que lo justifique, tratándose a todas luces de un acto arbitrario”.⁷

Argumenta la Fundación que la decisión del Directorio de la Junta de Vigilancia se comunicó con total omisión de los argumentos que explican los razonamientos que se tuvieron a la vista para adoptar dicha decisión.⁸ Finalmente, fundamenta este argumento en que respecto de ningún otro accionista de la Junta de Vigilancia se tomó esta decisión.⁹

De esta supuesta arbitrariedad nos haremos cargo en el Capítulo V.

En relación a la **ilegalidad** de la decisión adoptada por el Directorio de la Junta de Vigilancia, la Fundación Aninat señala que ella manifiesta en tres situaciones:

- a) La primera de ellas porque no se habría cumplido con el quórum establecido en los Estatutos de la Junta de Vigilancia para la regla del reparto de agua.

Detalla que en la Sesión Extraordinaria del Directorio de la Junta de fecha 18 de octubre de 2018 fue acordado que el régimen aplicable sería la de “Situación de Normalidad”.

Luego, intenta desvirtuar lo acordado en Sesión de Directorio de fecha 5 de noviembre de 2020, argumentando que:

“(…) dicho organismo habría decidido excluir las acciones de propiedad de la Fundación Isabel Aninat Echazarreta del uso del embalse Santa Juana; disponiendo que mi representada sólo tendría acceso al ‘caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene por el río(…)”

La decisión anterior alteró entonces lo resuelto por la sesión de Directorio acordada en el mes de octubre de 2018, siendo adoptada por la mayoría absoluta de los directores presentes en la sesión (decisión 5 de 4), sin

⁷ Página 11, párrafo 28 del Recurso de Protección.

⁸ Página 11, párrafo 29 del Recurso de Protección.

⁹ Página 19, punto 2 de las Conclusiones, del Recurso de Protección.

que se alcanzara el quórum establecido en los estatutos de la Junta de Vigilancia para adoptar este tipo de decisiones.”¹⁰

Lo anterior es del todo errado, pues la decisión se tomó por el Directorio cumpliendo con el quórum establecido por los Estatutos, siendo total y absolutamente legal la decisión adoptada.

- b)** La segunda manifestación de esta ilegalidad supuestamente cometida, consistiría en la privación de derechos de aprovechamiento de aguas fuera de los casos contemplados en las leyes y los estatutos.¹¹ Asimismo, argumenta que la ilegalidad se habría manifestado en la vulneración de las reglas de reparto de derechos permanentes y eventuales en el Código de Aguas.¹² En síntesis, en cuanto a la ilegalidad resume en sus Conclusiones lo siguiente:

“Por su parte, la actuación de la Junta de Vigilancia es también ilegal por cuanto (i) altera el régimen aplicable a la ‘Situación de Normalidad’ acordada en sesión extraordinaria de Directorio de fecha 18 de octubre de 2018, sin contar con el quorum exigido por los Estatutos de la Junta de Vigilancia para tal efecto; (ii) Priva de derechos de agua a un accionista de la junta fuera de los casos establecidos por las leyes o los Estatutos de la Junta de Vigilancia; (iii) Incumple las reglas del Código de Aguas en lo referido a la regulación legal de los derechos permanentes.”¹³

De estos dos argumentos nos haremos cargo los Capítulos 4 y 5 con el objeto de demostrar que ambas ilegalidades no son tales.

De acuerdo a lo sostenido por la Fundación Aninat, el supuesto acto ilegal y arbitrario cometido por el Directorio de la Junta de Vigilancia –quien decidió entregarle a la Fundación sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el río- vulneraría: por un lado, el derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas de los cuales es titular la Fundación; y por el otro, la garantía constitucional de igualdad ante la ley.¹⁴

Además se equivoca la Fundación al señalar que se le estaría privando de sus derechos de aprovechamiento de aguas, lo que no es así pues se les entrega a prorrata de lo que viene en el río. Trata de confundir a la Ilustrísima Corte de Apelaciones, señalando que los derechos de aprovechamiento de aguas sobre los cuales se estaría privando de su uso y goce del Embalse Santa Juana, serían derechos de carácter permanentes y no los eventuales.

En otras palabras, en relación a los derechos de aguas superficiales consuntivos, permanentes y continuos, de los cuales es propietaria la Fundación Aninat, en ningún momento se han dejado de distribuir conforme a Derecho, es decir, con la alícuota que le

¹⁰ Página 13, párrafo 35 del Recurso de Protección.

¹¹ Página 13, título ii. del Recurso de Protección.

¹² Página 14, título iii. Del Recurso de Protección.

¹³ Página 19, punto 3 de las Conclusiones, del Recurso de Protección.

¹⁴ Página 15, Capítulo V del Recurso de Protección.

corresponde del río Huasco. Y por otra parte, en cuanto a los derechos de aguas de carácter eventual, la Junta de Vigilancia optó por respetar lo establecido por la Autoridad, repartiendo el derecho eventual de embalse, a quienes efectivamente cuenten con dicho derecho inscrito, lo que no ocurre respecto de la Fundación Aninat.

La Fundación pretende confundir a la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó, toda vez que los derechos de carácter permanente (sobre aquellos que no existe disputa sobre la titularidad que tiene la Fundación Aninat) sí son entregados en parte alícuota en relación al caudal del río. Y por otro lado, los derechos de carácter eventual que son aquellos sobre los cuales tendría derecho sobre el embalse, no son de propiedad de la Fundación Aninat, sino de un tercero. Sobre la supuesta afectación al derecho de propiedad e igualdad ante la ley nos haremos cargo en los Capítulos 4 y 5.

En definitiva, la Fundación Aninat, solicita el restablecimiento del imperio del Derecho y que se ordene a mi Representada entregar las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana, a pretexto de permitir el uso y goce de la totalidad del agua relativa a derechos que son de ejercicio permanente¹⁵.

9.- *Informe evacuado por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.* Con fecha 30 de noviembre del año 2020, a folio 17 de estos autos, mi Representada en tiempo y forma evacuó el Informe requerido por V.S. Il. explicando primeramente el rol y las funciones que cumplen las Juntas de Vigilancia y en particular, de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.

Asimismo, fundamenta la improcedencia del Recurso de Protección en contra de una decisión del Directorio de la Junta de Vigilancia, sin antes haber utilizado caminos previos e idóneos que otorga el Código de Aguas, como por ejemplo la solicitud de fiscalización de la Dirección General de Aguas (Artículo 283 del Código de Aguas) o la acción en sede jurisdiccional ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, conforme lo dispone el Artículo 275, ambos del Código de Aguas.

En el Informe evacuado por la Junta de Vigilancia se explica que existe una diferenciación importante entre los derechos de aprovechamiento permanentes y los derechos de aprovechamiento eventuales. La Junta reconoce la propiedad de la Fundación sobre los derechos permanentes . Y es por ello que jamás ha dejado de entregar las aguas producto del ejercicio de esos derechos, ya que la decisión del Directorio de la Junta de Vigilancia fue precisamente la de **seguir entregando las aguas correspondientes del ejercicio de esos derechos permanentes a prorrata de los que viene en el río.**

Asimismo, en relación a los derechos de ejercicio eventual, sobre los cuales la Fundación Aninat no es propietaria, narra los antecedentes relacionados con el traspaso del Embalse Santa Juana, propiedad del Fisco de Chile, a la Junta de Vigilancia de la Cuenca

¹⁵ Página 19, petitorio Recurso de Protección.

del Río Huasco y sus Afluentes, de acuerdo al Decreto Supremo N° 192, de fecha 28 de febrero de 2006. Básicamente, de acuerdo a este acto de autoridad con la constitución de derechos eventuales, se agregaban **eventuales embalsables** distintos a los derechos permanentes ya existentes, para transferirlos a los regantes que suscriban las acciones del embalse que les corresponde y de esa manera pagar la parte no subsidiada de la obra (Embalse Santa Juana) por el Estado.

De esta manera mi Representada reitera que las aguas correspondientes al ejercicio de los derechos de aprovechamiento permanentes de la Fundación están siendo entregadas y que lo que no está siendo entregado son las aguas producto del ejercicio de los derechos eventuales constituidos, que no son de propiedad de la Fundación Aninat.

Añade que la Acción de Protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que en ella solo pueden ser amparados derechos preexistentes e indubitados, lo que no ocurre en este caso.

Finalmente, explica por qué la decisión del Directorio de fecha 5 de noviembre de 2020 no es un acto ilegal y/o arbitrario. Lo anterior basado en que la razón por la cual el Directorio de la Junta de Vigilancia procedió, en sesión de fecha 5 de noviembre de 2020, a suspender la entrega de las aguas embalsadas producto del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales, era que dichos derechos de aprovechamiento de aguas eventuales son de propiedad de un tercero.¹⁶

10.- *Informe evacuado por la Dirección General de Aguas.* Con fecha 31 de diciembre de 2020, a folio 33 del expediente de autos, la Dirección General de Aguas acompañó el Informe requerido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó y que se hace cargo de diversos temas relevantes para la decisión del asunto:

a) En primer lugar detalla la normativa legal y estatutaria aplicable al ejercicio de los derechos de aprovechamiento del Embalse Santa Juana. Lo relevante a estos efectos es que señala que: “(...) los derechos de aprovechamiento de aguas solo pueden ser ejercidos en el punto de captación que se establecen en sus títulos.”

b) En relación a los derechos de aprovechamiento de aguas de la Fundación Aninat señala lo siguiente: “Sin embargo, y de acuerdo al Catastro Público de Aguas, **no consta un acto administrativo que haya autorizado el traslado de los puntos de captación de los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente** desde la bocatoma de los canales Ventanas y Los Perales, con el fin de ser captados de manea alternativa en el embalse Santa Juana. Por lo tanto, al no haber producido ninguna modificación por acto de autoridad en el ejercicio de los derechos (...),

¹⁶ Página 14 del Informe de la Junta de Vigilancia.

asiste a la Junta de Vigilancia (...) la **obligación legal de continuar distribuyendo el agua conforme a lo establecido en los títulos de derechos de aprovechamiento**".¹⁷

Este informe da cuenta expresamente que al no haberse autorizado el traslado de los puntos de captación de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de propiedad de la Fundación, no existe forma de ser captados por el Embalse Santa Juana, pues no existe punto de captación en dicho lugar. Es de esa manera, que la encargada de distribución y administración de las aguas en la Cuenca del Río Huasco, es decir, la Junta de Vigilancia, debe distribuir el agua conforme a lo que establecen los títulos.

11.- *Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó acoge el Recurso de Protección.* Mediante sentencia definitiva de fecha 18 de mayo de 2021, en estos autos Rol Protección-448-2020, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Copiapó acogió el Recurso de Protección en favor de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta declarando lo siguiente:

*"1.- Que se deja sin efecto la decisión acordada en la reunión ordinaria de Directorio de la referida Junta de Vigilancia, de fecha 5 de noviembre de 2020, en cuanto por ella se decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata que se conduce en el Río Huasco **y suspender la utilización del Embalse Santa Juana por parte de la referida Fundación.***

*2.- Que se ordena a la recurrida que permita a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta el uso y goce de sus derechos de aprovechamiento de aguas **en la forma como lo ejercía hasta la fecha de la decisión que se deja sin efecto.***

3.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar decretada en Folio 10 con fecha 16 de noviembre de 2020, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

4.- Que se condena en costas a la recurrida."

De acuerdo a la parte resolutive de la Sentencia Recurrída se habrían acreditado los siguientes hechos, que habrían sido fundamento suficiente para acoger dicho Recurso de Protección:

a) Tiene por acreditada la alegación de la Recurrente de Protección en cuanto a que el acuerdo respecto del cual se recurre de protección (Sesión de 5 de noviembre de 2020) fue decidido en contravención a lo estatuido en los Artículos Cuadragésimo y Décimo Sexto (Considerandos Décimo Cuarto y Décimo Quinto de la Sentencia Impugnada).

b) Tiene por acreditada la existencia de un acto arbitrario, pues dependería solamente de la voluntad de una mayoría simple sin obedecer a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes (normas de los Estatutos) y porque la decisión no se encontraría justificada en hecho alguno. Añade además que la comunicación enviada a la Fundación omite todo argumento que podría llegar a explicar una decisión de tal naturaleza (Considerando Décimo Quinto).

¹⁷ Las conclusiones de este informe de la Dirección General se desarrollan en el punto 16 del presente recurso de apelación.

c) Tiene por acreditada la existencia de un acto ilegal por no estar permitido por la ley (es decir, sus Estatutos), alterando el régimen de reparto de aguas asociado a la “situación de normalidad” vigente en la Cuenca del río Huasco a la fecha del acuerdo impugnado (Considerando Décimo Quinto).

d) Tiene por acreditada la infracción al derecho de propiedad. La sentencia impugnada lo fundamenta en que la Fundación Aninat acreditó ser dueña de derechos de aprovechamiento de aguas en el Río Huasco y por ende en el Embalse Santa Juana, y la decisión la privó del uso y goce de ellos. (Considerando Décimo Sexto).

e) Tiene por acreditada la infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley. La Sentencia Impugnada basa su argumentación en que al haberse impuesto a la Fundación, un acto de gravamen como es la suspensión del uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas desde el Embalse Santa Juana que no se ha impuesto a otros accionistas con el mismo título que la Recurrente de Protección, mi Representada ha establecido diferencias arbitrarias (Considerando Décimo Séptimo).

Por las consideraciones recientemente expuestas, el Recurso de Protección fue acogido y mediante los argumentos que pasaremos a exponer estimamos que dicha sentencia debe ser revocada .

II

LA SENTENCIA IMPUGNADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA ATENDIDO QUE EXISTEN ACCIONES ESPECÍFICAS EN EL CÓDIGO DE AGUAS Y QUE NO EXISTEN DERECHOS INDUBITADOS

12.- *Improcedencia del recurso de protección de autos.* El Recurso de Protección, consagrado en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Autoacordado N° 94-2015, de 28 de agosto de 2015 sobre “Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales”, exigen para su procedencia los siguientes requisitos:

- a) Existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario.
- b) Privación, perturbación o amenaza producto de dicho acto u omisión ilegal o arbitrario.
- c) Que dicha privación, perturbación o amenaza se provoque en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales indicados expresamente en el artículo 20 de la Constitución.

La Sentencia Impugnada se equivoca al dar por acreditada la existencia de un acto ilegal y arbitrario que habría privado a la Fundación del derecho de propiedad sobre su derecho de aprovechamiento de aguas, infringiendo también la garantía constitucional de la igualdad ante la ley de la Fundación, tal como se explicará en los siguientes Capítulos.

Sin perjuicio de los argumentos de fondo que hacen que la Acción de Protección no pueda prosperar, la Sentencia Impugnada omite todo pronunciamiento en lo relativo a la procedencia de la Acción de Protección **en su aspecto formal**, cuestión que debió haber sido revisada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó previo a haberse pronunciado respecto de la cuestión de fondo de la Acción deducida.

El error cometido por la Sentencia Impugnada radica en haber acogido una Acción de Protección que no debió ser acogida por existir otras vías idóneas establecidas específicamente en el Código de Aguas, para la resolución de la controversia de autos.

El no haberse pronunciado en forma alguna respecto del argumento esgrimido por mi Representada tanto en su Informe evacuado en estos autos con fecha 30 de noviembre de 2020 (folio 17) como en sus alegatos en la vista de la causa, se provocó un perjuicio irreparable y grave a mi Representada, como pasaremos a exponer. Lo anterior ocurre por dos grandes razones:

(i) La primera de ellas se relaciona con que la Ley, en específico el Código de Aguas, resguarda los intereses y derechos de quienes pudiesen verse afectados en casos como este, tal como lo disponen los Artículos 244, 275 y 283, todos del Código de Aguas, que sobre el particular disponen:

“Artículo 244. El directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad.

Las resoluciones del directorio, en las cuestiones a que se refiere el inciso anterior, sólo podrán adoptarse con el acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros asistentes, y los fallos llevarán por lo menos la firma de los que hayan concurrido al acuerdo de mayoría. No habrá lugar a implicancias ni recusaciones y las resoluciones sólo serán reclamables en la forma establecida en el artículo 247.

Servirá de actuario y tendrá la calidad de Ministro de Fe, el secretario de la comunidad o, en su defecto, el que designe el directorio.

Artículo 275. Los miembros de la junta de vigilancia que se sientan perjudicados por un acuerdo adoptado por el directorio en uso de las atribuciones que le confieren los números 2, 3 y 4, del artículo anterior, podrán reclamar de él ante los Tribunales Ordinarios de Justicia

Artículo 283. Si en una organización de usuarios se hubiesen cometido faltas graves o abusos por el directorio o administradores en la distribución de las aguas, cualquiera de los afectados podrá solicitar la fiscalización de la Dirección General de Aguas..” (el ennegrecido es nuestro).

El caso de autos es un ejemplo claro en el cual resultan aplicables las normas de solución de controversias de los Artículos 244, 275 y 283 del Código de Aguas. Lo anterior ya que respecto de la decisión tomada por el Directorio en Sesión Extraordinaria de fecha 5 de noviembre de 2020 la Fundación determinó que dicho acuerdo la perjudicaba. El Código de Aguas dispone expresamente de estas tres vías idóneas para resolver la disconformidad provocada por una decisión tomada por el Directorio de la Junta de Vigilancia respectiva, a través de: **(1)** Procedimiento y fallo de la controversia por parte del Directorio de la Junta de

Vigilancia (artículo 244 del Código de Aguas) y que justamente es más breve en su procedimiento que el Recurso de Protección; (2) Fiscalización de la Dirección General de Aguas en el caso de considerar que se cometió una falta o abuso grave por el Directorio en la toma de su decisión (artículo 283 del Código de Aguas); o (3) Procedimiento de lato conocimiento ante los Tribunales Ordinarios de Justicia en caso de sentirse perjudicados por un acuerdo adoptado por el Directorio de la Junta de Vigilancia (Artículo 275 del Código de Aguas).

Aún más, si según la hipótesis de la propia Recurrente de Protección, la decisión adoptada por acuerdo del Directorio de la Junta de fecha 5 de noviembre de 2020 perjudica y agravia el legítimo ejercicio de sus derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente, naturalmente debió haber acudido al Amparo de Aguas, recurso franqueado por el Código de Aguas en el Artículo 181, el que dispone lo siguiente:

“El titular de un derecho de aprovechamiento o quien goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del decreto ley N° 2.603, de 1979, que estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el Juez competente a fin de que se le ampare en su derecho.”

En virtud de lo dispuesto en estas normas, al existir vías idóneas para la resolución de la controversia suscitada en autos, la utilización de la Acción de Protección por parte de la Fundación Aninat y la decisión por parte de la Corte de Apelaciones de acogerla en todas sus partes, no es más que una errada forma de aplicación de las normas legales específicas, que regulan el procedimiento para resguardar los derechos e intereses de los posibles perjudicados.

Así lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema, en fallo de fecha 26 de julio del año 2017, en causa rol 11.549-2017 caratulados “Ruiz con Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes”, la que confirma el fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 24 de marzo de 2017, en causa rol Civil-99-2017.

El fallo mencionado resuelve un Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó que rechaza la acción de protección deducida por don Néstor Ruiz Quesada en contra de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (mi Representada) en la que intenta dejar sin efecto la decisión de la Junta de Vigilancia de cobrar una cuota extraordinaria para el pago de una serie de gastos que no serían de aquellos que permite su establecimiento, amenazando con el corte de agua a sus socios en caso de no verificarse su pago. En lo pertinente la Excelentísima Corte Suprema señala lo siguiente:

“Segundo: Que tal como ya se señaló, la legislación sectorial contempla un procedimiento de reclamación de las “cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad.” (Artículo 244 del Código de Aguas), la que es resuelta por el Directorio de la Junta y, concede asimismo una acción judicial para ante los

tribunales ordinarios, cuando quienes reclamen se sientan perjudicados por su decisión (artículo 247 del mismo cuerpo normativo).” (Lo destacado y subrayado es nuestro)

Lo anterior va concatenado al fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó en causa rol Civil-99-2017, del mismo caratulado, que en sus Considerandos Quinto y Sexto dispuso lo siguiente:

“Quinto: Que sin entrar a discutir la existencia o no de actos o perturbaciones arbitrarias o ilegales, por parte de la recurrida, es necesario, tener presente el artículo 244 del Código de Aguas, dispone: (...). Luego el artículo 247 del mismo texto legal establece (...) En consonancia con lo expuesto esta Corte ha resuelto en causas sobre recursos de protección Roles Civil N° 162-2013 el 19 de noviembre de 2013, y N° Civil 34-2016 el 18 de julio de 2016, que el recurso de protección no puede brindar cobertura, para controlar la actividad de la recurrida, resultando impropio e inconducente, a través de la acción interpuesta por el recurrente satisfacer los requerimientos de tutela judicial reclamados, desde que es la acción que concede el artículo 244 del Código de Aguas, la que garantiza a través de un debido proceso, tanto a la parte recurrente como recurrida, un adecuado conocimiento y resolución del asunto, teniendo particularmente presente la complejidad del asunto, así como que se trata de un asunto técnico determinar cuáles son los reales gastos en que ha de incurrir la recurrida y si en razón de ello se justifica o no la imposición de la cuota extraordinaria en contra de la cual se reclama, lo que no es propio de la presente acción.” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

De la lectura de ambos fallos, podemos apreciar que tanto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó como la Excelentísima Corte Suprema, previo a entrar a la discusión acerca de la existencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarias, revisan y analizan la procedencia formal de la Acción de Protección. Sin discutir el fondo de la cuestión, rechazan la mencionada acción basándose en el argumento de que existen mecanismos diversos en el Código de Aguas, cuando la decisión del Directorio de una Junta de Vigilancia no le es favorable a miembros de ella.

La situación de hecho de autos, si bien no es exactamente la misma, calza perfectamente con en el objeto de los temas analizados, toda vez que la Fundación Aninat se sintió perjudicada por una decisión tomada por el Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, específicamente la tomada con fecha 5 de noviembre de 2020 y ejecutada con fecha 9 de noviembre del mismo año. Lo anterior demuestra la plena vigencia y aplicabilidad de las normas de solución de controversias específicas en el Código de Aguas

En definitiva, la la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó antes de analizar la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, debió determinar si existía alguna vía idónea de solución de controversias en el Código de Aguas (ley especial), pues al existir distintos mecanismos, **no era procedente** la interposición de una Acción de Protección en el caso de autos.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, en fallo de fecha 7 de septiembre de 2016, en causa Rol N° 47.607-2016, caratulados “Ana María González Gray y Otro con Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes” que confirmó la

sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° Civil-34-2016 que rechaza un Recurso de Protección interpuesto por doña Ana María González Gray, quien alega haber sido privada de su derecho a la igualdad ante la ley por una decisión, según ella, ilegal y arbitraria de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes por haberle impuesto, mediante una decisión del Directorio de la Junta, un plazo de diez días para dejar operativo el canal Quebrada Honda, bajo el imperativo de suspender la entrega de agua en una fecha determinada, en caso de no hacerlo.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó en su fallo de fecha 18 de julio de 2016, causa Rol N° Civil-34-2016, señaló lo siguiente:

“Que sin entrar a discutir la existencia o no de actos o perturbaciones arbitrarias o ilegales, por parte de los recurridos, es necesario, tener presente el artículo 275 del Código de Aguas, dispone: “Los miembros de la junta de vigilancia que se sientan perjudicados por un acuerdo adoptado por el directorio en uso de las atribuciones que le confieren los números 2, 3 y 4, del artículo anterior, podrán reclamar de él ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.”, y en consonancia con lo ya resuelto por esta Iltrma. Corte de Apelaciones con motivo del recurso de protección 162-2013 de 19 de noviembre de 2013, el recurso de protección no puede brindar cobertura, para controlar la actividad de la recurrida, resultando impropio e inconducente, a través de la acción interpuesta por la recurrente satisfacer los requerimientos de tutela judicial reclamados, desde que es la acción que concede el artículo 275 del Código de Aguas, la que garantiza a través de un debido proceso, tanto a la parte recurrente como recurrida, un adecuado conocimiento y resolución del asunto, teniendo particularmente presente la complejidad del asunto, así como que se trata de un aspecto inminentemente técnico, en cuanto dice relación con la ubicación del punto de captación de los derechos de aprovechamiento de aguas, materia, requiriendo de acciones técnicas para entrar al conocimiento del asunto lo que no es propio de la presente acción.”

Este fallo, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, es clarificador en cuanto a que sin hacer un análisis de la posible existencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarios, indica que existe una acción para la resolución de esta controversia en el Artículo 275 del Código de Aguas, y que esta la que garantizaría el debido proceso, teniendo particularmente presente la complejidad del asunto.

Lo mismo ocurre a propósito del tema que fue objeto del Recurso de Protección. La Sentencia Impugnada erró al haber acogido el Recurso de Protección sin tener presente - antes de ahondar en los argumentos de fondo del Recurso- que existen otras acciones especiales del Código de Aguas destinados a resolver esta controversia jurídica.

Son ambos fallos, junto con el citado por la misma Iltrma. Corte de Apelaciones (Rol Civil-162-2013 de 19 de noviembre de 2013) los que dejan claramente establecido que al existir acciones especiales consagradas en el Código de Aguas, las decisiones tomadas por el Directorio de la Junta de Vigilancia no pueden ser objeto de un Recurso de Protección, por escaparse de su ámbito de competencia.

A mayor abundamiento, la propia Fundación Aninat a través de su Director designado don Mauricio Segovia Araya, en la Sesión Ordinaria de Directorio de la Junta de fecha 5 de noviembre de 2020 reconoció y señaló que correspondería interponer la

“reclamación” dispuesta en el Artículo 244 del Código de Aguas, refiriéndose a lo discutido en dicha Sesión, es decir: la disputa sobre si **se debe seguir entregando las aguas o se mantendrán embalsadas hasta la resolución de la situación de los derechos eventuales entre el Señor Perelló y la Fundación**. Así en la página 4 del Acta de esta Sesión, se dejó establecido lo siguiente:

*“El Sr. Segovia hace presente que si el Sr. Perelló tiene esa reclamación, atendido que corresponde a una materia que ya fue votada, corresponde que ingrese la **reclamación del artículo 244 del Código de Aguas**.”*

En la misma línea, en la página 5 de la misma Acta, se señala expresamente lo que sigue:

*“El director Segovia (...) insiste que, en el mejor de los casos, este directorio podría resolver una reclamación de Perelló, **en que se actúe como árbitro**, pero estima que no puede cambiarse lo acordado en el pasado y menos pasando por encima de una prohibición de tribunales.”*

En la misma Sesión, es el mismo Sr. Segovia, miembro del Directorio y representante de la Fundación Aninat en él, quien promueve y confirma que la forma de resolver conflictos suscitados a propósito de cuestiones que se suscitan entre los comuneros sobre repartición de agua, como es el caso, tienen que ser resueltos conforme lo dispone el Artículo 244 del Código de Aguas, es decir, el Directorio como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y fallo.

De la misma forma lo confirma don Horacio del Valle, suplente de don Mauricio Segovia Araya. Quedó constancia en el Acta de Sesión del Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, celebrada con fecha 23 de septiembre de 2020, lo siguiente (página 4):

“(...) pero no se puede resolver respecto a entregar o no el agua porque ello es competencia de un juicio arbitral cuando exista un reclamo formal de una de las partes y en ese caso son muy distintos los quórums.”

De las palabras de ambos miembros del Directorio se confirma también lo señalado en el Código de Aguas y la jurisprudencia citada, en cuanto a que la Acción de Protección no sería la vía idónea para satisfacer este tipo de controversias. En consecuencia, la Sentencia Impugnada se equivoca al haber tenido por acreditado el supuesto acto ilegal y arbitrario, sin primero haber atendido a si procedía formalmente la vía de la Acción de Protección.

(ii) La segunda razón por la cual la Sentencia Impugnada yerra en acoger la Acción de Protección provocando un perjuicio irreparable y grave a mi Representada es porque tiene por acreditada la afectación de un derecho cuyo carácter indubitado no fue debidamente acreditado en el procedimiento de autos. La Acción de Protección tampoco es la vía idónea cuando no existen derechos de carácter indubitados.

Así, en este caso, la Acción de Protección no tiene por finalidad acreditar la titularidad de un sujeto respecto de un derecho de aprovechamiento de aguas eventual, sino que más bien tiene por objeto amparar ese derecho cuando la relación entre el sujeto y el derecho **es indubitada e indiscutible**. En efecto, en el caso de autos no existe cuestionamiento a la titularidad que tiene la Fundación sobre sus derechos de aprovechamiento de aguas permanentes, **cuestión que no dice relación con el objeto de la presente Acción**. La Fundación alega que dichos derechos permanentes le otorgarían el derecho a embalsarlas en el Embalse Santa Juana y que serían estos los que no se estarían entregando. Sin embargo, lo que no está siendo entregado son las aguas acumuladas producto del ejercicio del derecho de aprovechamiento eventual que no son de su propiedad.

Pues bien, la cuestión controvertida en dicho procedimiento no ha sido acreditada por medio del procedimiento legal establecido al efecto y por lo tanto, no puede ser la Acción de Protección, cuya naturaleza es precisamente la de una acción de tipo cautelar, concentrada, **sin forma de juicio y sin fase probatoria**, la vía idónea para dar por acreditada dicha situación jurídica de titularidad de la Fundación sobre las aguas embalsables. Y respecto de sus derechos permanentes, cuya titularidad no se cuestiona, sí están siendo reconocidos y se le están entregando las aguas que le corresponde, a prorrata de lo que viene en el río.

En ese sentido, mientras los derechos de aprovechamiento de aguas de carácter eventual continúen en el patrimonio de don Jaime Perelló, las aguas embalsadas no pueden ser entregadas a la Fundación Aninat, aun cuando tenga una mera expectativa de ganar un juicio sobre dichos derechos.

Por lo anterior, es necesario concluir que al haber soslayado lo anteriormente dicho, el fallo impugnado **ha vulnerado la garantía del debido proceso** en cuanto la Acción de Protección **no es** un procedimiento declarativo, es desformalizado y carece de periodo de prueba, por lo que no podría ser esta sede la idónea para declarar derechos que se discuten.

En este sentido se ha pronunciado también la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó en fallo N° Civil-34-2016, ya citado, y que fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, en su Considerando Segundo, cuando indica lo siguiente:

*“Segundo: Que teniendo presente la especial naturaleza del recurso de protección, es necesario **para que prospere, se acredite la existencia de un derecho actual que además de favorecerle, éste claramente establecido y determinado**, y que por cierto corresponda a uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental.”* (el ennegrecido y subrayado es nuestro)

Por otro lado, los Tribunales igualmente han fallado que *“el llamado recurso de protección no configura, en sí, **ni fue creado con la finalidad de servir y ejercitarse en reemplazo de acciones y procedimientos ordinarios o especiales**, en que debe debatirse la cuestión sub lite con la latitud e igualdad de oportunidades y quizás, también con la maduración*

reposada (no 24 horas o tres días), que las controversias requieren para una acertada y justa decisión. Solo así los derechos que las partes alegan pueden ser objeto de serenos estudios, rindiéndose, conforme las normas de un justo proceso, las probanzas del caso.”¹⁸ (el ennegrecido y subrayado es nuestro)

Así también lo ha señalado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en fallo Rol Protección-128-2021, caratulados “Bustos / Fisco de Chile-Ministerio de Bienes Nacionales”, en su Considerando Décimo Tercero, al señalar lo siguiente:

“Décimo tercero: Que, además, resulta necesario agregar que la presente acción cautelar no es la vía procesal idónea para declarar derechos, sino se corresponde con la protección de aquellos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, consecuentemente, en situación de ser protegidos, presupuesto que en la especie no concurre.”

En consecuencia, tal como lo establecen todos los fallos citados precedentemente, la vía de la Acción de Protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de **protección de derechos preexistentes e indubitados**. En el Recurso de Protección, la Fundación intenta confundir a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, alegando que las aguas acumuladas en el Embalse le pertenecen por ser propietaria de los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente, en circunstancias de que las aguas embalsadas corresponden al ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas eventual, que ciertamente no es de propiedad de la Fundación, sino de un tercero.

Así las cosas, para haber recurrido por esta vía, la Fundación Aninat debió haber tenido un derecho indubitado, no sin antes haber acudido a las instancias que la Ley, específicamente el Código de Aguas, dispone para la resolución de estas controversias.

13.- *Acerca de la instrumentalización del recurso de protección de autos.* Tal como se expuso en el Capítulo I precedente de este recurso de apelación, la Fundación interpuso demanda civil de cumplimiento de obligación de entregar y transferir el derecho de aprovechamiento eventual (de propiedad de don Jaime Perelló Arias), tramitada en un procedimiento de lato conocimiento en el 11° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-4075-2020, caratulados “Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta con Perelló”.

En esencia, lo alegado en el procedimiento citado es que los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales tienen carácter de accesorios de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes y que se entenderían incluidos en la compraventa

¹⁸ Rojas Calderón, Christian. “El Arbitraje previa en las Asociaciones de Canalistas”, Revista de Derecho Administrativo Económico, 2002, N°1, pp. 137 -142. Sentencia C. Apelaciones de Santiago. 23 de mayo de 1991, C. Suprema 20 de junio de 1991. Vol II (1991). pp. 342 a 352.

celebrada entre las partes y, en consecuencia, solicita que se materialice la transferencia de los derechos de aprovechamiento de agua eventuales del Embalse Santa Juana.

En definitiva, a través del procedimiento de lato conocimiento, la Fundación actualmente pretende que se le entreguen los derechos de embalse (de ejercicio eventual) y de esta forma corregir la compraventa de fecha 3 de junio de 2016 (celebrada entre la Fundación y don Jaime Perelló Arias) en la que no se incluyeron los derechos de ejercicio eventual.

Respecto del juicio civil tramitado en causa Rol C-4.705-2020 del 11° Juzgado Civil de Santiago, debe hacerse especial énfasis en un escrito de “téngase presente” presentado por la Fundación con fecha 11 de septiembre de 2020 y que consta a folio 43 del cuaderno de Medida Prejudicial. De dicho escrito, se desprende inequívocamente la instrumentalización que la Fundación le ha dado al recurso de protección interpuesto en contra de mi Representada, según se profundizará a continuación:

- a) Acerca de la medida precautoria decretada en esta causa y que consiste en la prohibición de celebrar actos y contratos respecto del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual (cuyo dominio discute la Fundación), la Fundación solicita “*a S.S. se sirva responder negativamente a la solicitud formulada, señalando que no es necesario aclarar o complementar la medida precautoria dictada, **reafirmando que debe mantenerse el estado actual de las cosas sobre los derechos de agua eventuales o respecto del agua que subyace a los mismos**, de lo que se sigue debe continuarse obrando según lo ha venido haciendo desde la constitución de éstos*” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En otras palabras, la Fundación requiere que se le sigan entregando las aguas del Embalse Santa Juana que provienen del ejercicio del derecho de aprovechamiento eventual.

- b) Por otra parte, la Fundación agrega en este escrito “téngase presente” que “*(...) la Junta de Vigilancia de la cuenca del Río Huasco y sus afluentes se ha presentado ante S.S. solicitando que se sirva “aclarar o complementar” la medida precautoria, en circunstancias que ello resulta del todo improcedente. En este sentido, la referida JVRH carece de legitimación alguna para efectos de complementación alguna y, peor aún, plantea a S.S. que accederá a la solicitud del demandado en el sentido de no entregar agua a nuestra representada, **con las catastróficas consecuencias que de ello se derivarían**”.*

Asimismo, indica en este escrito la Recurrente de Protección que “*(...) la Fundación no ha ejercido acto alguno que innove respecto de la situación existente en el Embalse Santa Juana desde su creación. Muy por el contrario, es el Sr. Perelló el que pretende, por interpósita persona, burlar la prohibición de S.S. y **secar el predio de nuestra representada (...)**”.*

En términos sencillos V.S. Excma., la Fundación es enfática en declarar que la Hacienda Ventanas (de su propiedad) sufrirá “catastróficas consecuencias” y se “secará” en caso de que el 11° Juzgado Civil de Santiago modifique la medida precautoria decretada, pues aquello significaría que cese la entrega de aguas del Embalse Santa Juana (provenientes del ejercicio del derecho de aprovechamiento **eventual**) a favor de la Fundación.

No obstante, de manera absolutamente contradictoria, en el recurso de protección que interpuso en contra de mi Representada, la Fundación sostiene que dicha acción judicial cautelar se presenta para proteger el ejercicio del derecho de aprovechamiento **permanente** de su propiedad, pues (con la medida de suspensión de la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana que provendrían – supuestamente- del ejercicio del derecho de aprovechamiento permanente) se *“genera el riesgo cierto de pérdidas de carácter irreversible en los cultivos agrícolas que se desarrollan en la Hacienda Ventanas, de la comuna de Vallenar, en adición a aquello que ya se ha perdido. Especialmente grave es la situación que afecta a los árboles frutales que existen en el lugar, que requieren una dotación permanente de agua para poder sobrevivir, y cuya pérdida implicaría la destrucción de muchos años de desarrollo agrícola con importantísimos costos económicos para la Recurrente”*.

En términos simples, en el juicio de lato conocimiento tramitado en causa Rol C-4.075-2020 la Fundación afirma que se producirían “catastróficas” consecuencias para el riego de la Hacienda Ventanas en caso de que se suspenda la entrega de aguas del Embalse Santa Juana relativas al ejercicio del derecho de aprovechamiento eventual (en definitiva, solo las aguas provenientes del ejercicio de los derechos de aprovechamiento eventuales pueden acumularse en el Embalse Santa Juana).

Sin embargo y de manera especialmente conveniente para sus intereses, en el recurso de protección la Fundación afirma que el daño supuestamente “irreparable” para el riego de la Hacienda Ventanas se produce con la suspensión de entrega de las aguas del Embalse Santa Juana asociadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento **permanente**.

En otras palabras, dado que la inscripción de dominio vigente del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual (que permite acumular aguas en el Embalse Santa Juana) figura a nombre de don Jaime Perelló Arias, artificialmente la Fundación decide señalar en su recurso de protección que aquél derecho de aprovechamiento de aguas que resulta “esencial” para evitar la destrucción del desarrollo agrícola de la Hacienda Ventanas es el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente (que sí pertenece a la Fundación) y que dicho derecho de aprovechamiento es el que permite acumular aguas en el Embalse Santa Juana.

- c) Finalmente, en el escrito “tégase presente” la Fundación señala que, respecto de la medida precautoria decretada por el Tribunal Civil:

“un tercero (...) solicitó a la JVRH impedir el uso del recurso hídrico que subyace a los derechos embalsados por parte de la Hacienda Ventanas (lo que se ha venido haciendo desde la creación de éstos en cuando su único objetivo es asegurar el riego de la tierra agrícola), y, de hecho, dejar de embalsarlos, lo que equivaldría a perderlos”.

Asimismo, se agrega que: *“Como consideración final, solicitamos a S.S. tener presente que reafirmar la vigencia de la Prohibición, instruyendo la improcedencia de la ejecución de actos sobre los derechos eventuales, mantiene el status quo de cara a la sentencia condenatoria que se dictará en la especie impidiendo que ésta pierda eficacia, cual es el objetivo principal de las cautelares.*

En efecto, la Prohibición o la sentencia condenatoria que se dictará en la especie pierden todo valor si el demandado logra deshacerse del recurso hídrico (abandonando o destruyendo la cosa litigiosa) que subyace a los derechos materia de autos o bien logra que las tierras a las que dichos derechos sirven, conforme a su naturaleza y obligaciones asumidas para con nuestra representada y el Fisco de Chile, se sequen en forma irremediable.

En este respecto, hacemos presente a S.S. que, según se verá a continuación, acceder a la solicitud del Sr. Perelló, a través de Agrícola Perales, produciría irreparables perjuicios a la Fundación y a los cientos de familias que dependen de la actividad de la Hacienda Ventanas (...).

Acceder a la solicitud del Sr. Perelló, a través de Agrícola Perales SpA, producirá gravísimos e irreparables perjuicios a la Fundación Isabel Aninat, en cuanto implicaría secar cientos de hectáreas y dejar sin trabajo a cientos de familias” (el ennegrecido es nuestro).

De acuerdo al texto previamente citado, se revela que el objetivo del recurso de protección interpuesto en contra de mi Representada fue **meramente instrumental**:

Mientras que en el juicio de lato conocimiento se discutía el dominio del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual, la Fundación declaraba que dicho derecho de aprovechamiento resultaba esencial para acumular aguas en el Embalse Santa Juana; en el procedimiento de autos la misma Fundación sostenía que el derecho de aprovechamiento que le permite acumular las aguas en el Embalse Santa Juana es el de ejercicio permanente, de su propiedad.

En definitiva, en el juicio de lato conocimiento la Fundación argumenta que, para evitar las pérdidas que se producirían en la Hacienda Ventanas, se le debe continuar entregando el agua del Embalse Santa Juana asociada al derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual. No obstante, en el procedimiento de autos la Fundación asevera que, para evitar los perjuicios millonarios que se producirían en la misma Hacienda Ventanas, es fundamental que se le entreguen las aguas del Embalse Santa Juana a título del derecho de ejercicio permanente de su propiedad.

III

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO LAS AGUAS DEL EMBALSE SANTA JUANA PROVIENEN DEL EJERCICIO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS DE EJERCICIO EVENTUAL

14.- *La Sentencia Apelada confunde el legítimo ejercicio de los derechos permanentes de la Recurrente con el derecho a acumular aguas en el Embalse Santa Juana.* Primero, según consta en la acción de protección de Folio 1, la Recurrente de Protección es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales del Río Huasco, de uso consuntivo, **de ejercicio permanente** y continuo. Asimismo, la Recurrente de Protección indica que existe otro derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual, el cual no es objeto de su acción de protección.

El recurso de protección sostiene la idea de que el acuerdo adoptado en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020 constituiría una privación del uso y goce de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de la Recurrente de Protección, por cuanto de dichos derechos permanentes emanaría a su vez un **derecho a usar o recibir aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana**, el cual habría sido ilegal y arbitrariamente vulnerado.

Lo anterior, atendido que según el mérito del proceso y la Sentencia Apelada, el legítimo ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de la Recurrente de Protección no sería satisfecho con la posibilidad de captar el caudal o volúmenes de agua a los que tiene derecho en virtud de su competente inscripción (y en la proporción que le corresponde según la realidad hidrológica del río Huasco), sino que conllevaría también el derecho a recibir aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana.

En efecto, la Sentencia Apelada hace suya esta hipótesis, por cuanto su Considerando Décimo Quinto expresa lo siguiente:

*“Que conforme a las normas estatutarias vigentes de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes antes referidas y al tenor del Acta de la reunión ordinaria de fecha 5 de noviembre de 2020 del Directorio de la citada Junta de Vigilancia, resulta manifiesto - en concepto de esta Corte - que la resolución acordada por simple mayoría por el citado órgano de administración que decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat de Echazarreta **sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el Río Huasco, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la Fundación recurrente, constituye un acto arbitrario e ilegal, (...) privando a la Fundación del uso y goce de sus derechos de***

aprovechamiento de aguas permanentes, infringiendo las normas del Código de Aguas que regulan el reparto de los derechos permanentes y eventuales.” (el ennegrecido es nuestro)

Como se demostrará en los puntos siguientes, la Sentencia Apelada confunde el legítimo ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de la Recurrente de Protección (el cual ha sido respetado a cabalidad por mi Representada), con un supuesto derecho a acumular aguas en el Embalse Santa Juana, el cual sólo podría emanar de un título establecido por ley, título que la Recurrente carece por completo.

15.- *Origen de los derechos de aprovechamiento de aguas y fuentes de abastecimiento.* En orden a aclarar las aristas legales que conforman esta confusión en la Sentencia Apelada, es necesario recordar que es un hecho no controvertido en el presente juicio que la jurisdicción de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes se extiende, entre otras fuentes de abastecimiento, sobre las siguientes categorías de derechos de aprovechamiento de aguas:

- a) Derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, consuntivos, de ejercicio permanente, los cuales provienen del “Rol del Río Huasco y sus Afluentes”, aprobado por la Ex Asociación de Canalistas del Río Huasco y sus afluentes”; y
- b) Derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, consuntivos, de ejercicio eventual, por un volumen de 300 millones de metros cúbicos al año en el Río Huasco, constituido por Resolución DGA N° 252 de 1990 a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Así, el Embalse Santa Juana es la materialización de un proyecto ejecutado en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 del Ministerio de Justicia de 13 de agosto de 1981, que Establece Normas Sobre la Ejecución de Obras de Riego por el Estado. El artículo 6 de dicho Decreto con Fuerza de Ley nos da una primera aproximación al conflicto de relevancia jurídica de autos. Citamos dicha disposición:

“La Dirección de Riego (la Dirección de Obras Hidráulicas) deberá solicitar el otorgamiento de los correspondientes derechos de aprovechamiento de agua, permanentes o eventuales, que requieran las obras aceptadas de acuerdo a las disposiciones del artículo 3° del presente decreto con fuerza de ley.

Los dueños de derechos de aprovechamiento de agua en uso, permanentes o eventuales, que tengan obras construidas, no serán afectados y quedarán eximidos de todo gravamen que provenga de la construcción de las obras que se ejecuten, sin perjuicio de pagar el que les corresponda por los nuevos derechos que suscriban.” (el ennegrecido es nuestro)

Es decir, cuando el Fisco de Chile determina y desarrolla Embalses de conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981 del Ministerio de Justicia, la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas solicitará la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas que dichas obras requieran mediante un procedimiento sometido a las reglas generales del Código de Aguas, pudiendo definir caso

a caso las características de dichas solicitudes de nuevos derechos según los requerimientos específicos de la obra que el Estado de Chile pretenda desarrollar.

En el caso concreto del Embalse Santa Juana, el Fisco determinó que dicha obra sólo requería para su desarrollo derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual. En efecto, de conformidad al Artículo 18 del Código de Aguas, los derechos de aprovechamiento de ejercicio de ejercicio eventual *sólo facultan para usar el agua en las épocas en que el caudal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente.* En orden a mejorar la situación de escasez hídrica en la Región de Atacama, el Fisco de Chile desarrolló una obra de acumulación de aguas superficiales del Río Huasco con el fin de producir una excedencia, obra que se denomina Embalse Santa Juana.

Como ha sido ampliamente expuesto, el derecho de aprovechamiento de aguas solicitado solo con ejercicio eventual tuvo por finalidad el llenado del Embalse Santa Juana y fue constituido por Resolución DGA N° 252 de 1990 a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Naturalmente, con posterioridad a la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual, la organización de usuarios existente a dicha época veló por el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para recibir de parte del Fisco las obras que constituyen el Embalse Santa Juana y los derechos de aprovechamiento necesarios para llenarlo, organizándose como Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes.

Así, mediante el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006 que Fija Condiciones, Transferencia y Reembolso del Embalse Santa Juana a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes podemos afirmar que empieza a configurarse la *separación de las aguas*, que nos permite afirmar que las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana provienen del ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas eventual (y no corresponden a los derechos permanentes de la Recurrente). Citamos los siguientes Considerados y el Resuelvo N° 4 del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006:

“Que los usuarios beneficiados son titulares de derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente por un total de 11.803 acciones del río Huasco, desde épocas anteriores a la construcción de este embalse.

Que por Resolución DGA N° 252 de fecha 27 de Marzo de 1990 se constituyó a nombre del Fisco Dirección de Riego (hoy Dirección de Obras Hidráulicas), un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua superficial, de ejercicio eventual y continuo, por un caudal de 300 millones de metros cúbicos al año en el río Huasco, a captarse en la ribera derecha del río Huasco en las coordenadas UTM N 6.818.892,9 y E. 354.540,7.

Que mediante Resolución DGA N° 4, de fecha 9 de Marzo de 1993, se autorizó al Fisco de Chile el cambio de punto de captación original a otro punto ubicado en la ribera derecha del Río Huasco en las coordenadas UTM N.6.827.080,9 m y E. 339.979,7 m.



4.- ESTABLÉCESE que los derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas superficiales por 300 millones de metros cúbicos al año en el río Huasco, de ejercicio eventual y continuo que posee la DOH, para ser acumulados en el embalse y que le fueran constituidos por Resolución DGA N° 252, de 1990, se transferirán a los regantes que suscriban las acciones del embalse en la proporción correspondiente, conforme a la relación de que una acción del embalse equivalen a un caudal máximo de 25.396 metros cúbicos, anuales y eventuales, siendo la operación del Embalse, con estos derechos de aprovechamiento, de responsabilidad de la Junta de Vigilancia" (el ennegrecido es nuestro)

De esta manera, el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006 aclara cualquier duda que pueda existir sobre los derechos de aprovechamiento de aguas vinculados al Embalse Santa Juana, por cuanto separa las aguas que provienen del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente que existían desde antes de la creación del Embalse Santa Juana y que seguirán siendo ejercidos por sus titulares, estableciendo que estos son distintos de aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que se solicitaron y constituyeron para llenar el Embalse Santa Juana, los cuales corresponden a los derechos de ejercicio eventual.

De lo anterior se siguen consecuencias jurídicas indiscutibles, puesto que como es de conocimiento de V.S. Excm., todo el agravio de la Recurrente de Protección descansa en que ella sostiene que de su derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente se seguiría un supuesto derecho a captar o recibir aguas embalsadas, lo que es equivocado.

Es equivocado, por cuanto el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006 que Fija Condiciones, Transferencia y Reembolso del Embalse Santa Juana a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes estableció un **sistema de transferencia**, mediante el cual el Embalse Santa Juana pasó a ser de titularidad de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes y el derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual constituido para llenar el Embalse pasaría a ser adquirido en la proporción equivalente a los derechos permanentes de dominio de cada uno de los regantes de dicha Junta de Vigilancia, mediante la suscripción de contratos onerosos de Cesión y Transferencia entre los regantes y la Dirección de Obras Hidráulicas.

Hasta la fecha de la presente apelación, los contratos de Cesión y Transferencia siguen en proceso de suscripción. La Junta de Vigilancia sigue permanentemente actualizando sus bases de datos, en orden a cumplir sus fines legales y sociales de la mejor manera posible, en un marco en el cual la inmensa mayoría de los miembros de dicha organización de usuarios son pequeños y medianos agricultores que suscriben los contratos de Cesión y Transferencia con gran dificultad.

Los contratos de Cesión y Transferencia previamente aludidos son un requisito esencial para el legítimo aprovechamiento del Embalse Santa Juana. De hecho, el Decreto del Ministerio de Obras Públicas N° 285 de 15 de julio de 1994 que Reglamenta Procedimiento para la Aplicación del DFL 1123/81, Sobre Ejecución de Obras de Riego por el Estado define expresamente en su artículo 1, literal (g), los **Derechos de Obras** como *los derechos proporcionales en una obra de riego fiscal* y como es lógico, solo se puede tener derechos sobre una obra de riego fiscal en la medida que se haya suscrito el respectivo contrato de Cesión y Transferencia, mediante el cual los interesados pagan al Fisco la parte no subsidiada de la suscripción de acciones (derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual) y también del Embalse.

Así, no cabe lugar a dudas que atendida la naturaleza permanente de los derechos de aprovechamiento de aguas de la Recurrente, estos no le permiten acumular aguas en el Embalse Santa Juana. ¿Acaso acreditó la recurrente la suscripción de un contrato de Cesión y Transferencia de derechos de aprovechamiento eventuales y del Embalse con el Fisco? ¿Acaso acreditó el pago de las cuotas periódicas de dicha Cesión y Transferencia ante la Tesorería General de la República?

En definitiva, la Sentencia Impugnada dejó en una situación desmejorada al Fisco de Chile, al abrir una puerta al uso y aprovechamiento gratuito de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual y del Embalse, cuyas cuotas se siguen pagando por parte del común de los regantes del Río Huasco, más aún considerando que se trata de pequeños regantes de subsistencia.

16.- *La Comisión Nacional de Riego comparte esta conclusión.* En un reciente pronunciamiento sobre la posibilidad de que los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente de titularidad de la Recurrente de Protección se beneficien de las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana materializado en el Oficio N° 509/2021 de 10 de marzo de 2021 del Jefe de la División Jurídica de la Comisión Nacional de Riego, dicha Autoridad expresó su preocupación relativa a posibles riesgos para el patrimonio fiscal producto de la acción de protección de la Fundación. Citamos la parte respectiva:

“2.- Se debe reconocer asimismo que justamente la suscripción de los derechos de embalse busca crear el incentivo de poder utilizar el embalse y con ello pagar su costo al Estado, por lo que no se puede usar la capacidad del embalse Santa Juana si no presenta inscritos derechos eventuales en el embalse haciéndose además cargo de asumir la deuda con la DOH”. (el ennegrecido es de la propia Comisión Nacional de Riego)

De esta manera, la Comisión Nacional de Riego comparte las aprensiones de la Junta de Vigilancia del Río Huasco, que se hicieron efectivas en la Sentencia Apelada: ¿Cómo puede explicarse que el titular de la mayor cantidad de acciones permanentes en el Río Huasco (esto es, la Fundación Isabel Aninat) puede aprovechar gratuitamente el

Embalse Santa Juana, ¿mientras que todo el resto de los pequeños agricultores deben pagar sus cuotas respectivas al Fisco periódicamente? ¿acaso los múltiples de pequeños regantes que son titulares de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente deben dejar de pagar dichas cuotas, en el Embalse Santa Juana y en todos los demás Embalses ejecutados por el Fisco al amparo del DFL 1123/81, Sobre Ejecución de Obras de Riego por el Estado?.

17.- La Dirección General de Aguas también respalda esta conclusión. En este orden de ideas, útil es tener presente que según la Minuta Departamento de Organizaciones de usuarios N° 15 de fecha 31 de diciembre de 2020 (en adelante también como la “Minuta DGA”), acompañada por la Dirección General de Aguas mediante escrito de Folio 33, el órgano técnico investido por Ley para pronunciarse sobre el fondo del asunto se manifestó categóricamente contrario a la posibilidad de que los derechos de aguas de la Recurrente puedan ser aprovechados en el Embalse Santa Juana, criterio que fue absolutamente ignorado por la Sentencia Apelada.

En específico, la Dirección General de Aguas aportó un elemento técnico esencial a la presente acción de protección, esto es, que los derechos de aprovechamiento de aguas solo pueden ser captados en el punto singularizado en su respectivo título o inscripción. Recordemos que el escenario de los puntos de captación involucrados es el siguiente:

PUNTOS DE CAPTACIÓN DERECHOS DE APROVECHAMIENTO	
CAPTACIÓN DERECHOS DE LA RECURRENTE	CAPTACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUIDOS POR EL FISCO PARA LLENAR EL EMBALSE SANTA JUANA
Bocatomas de los Canales Ventanas y los Perales, ubicadas aguas abajo del Embalse Santa Juana	Mediante Resolución DGA N° 4, de fecha 9 de Marzo de 1993, se autorizó el cambio de punto de captación hasta un punto ubicado en la ribera derecha del Río Huasco en las coordenadas UTM N.6.827.080,9 m y E. 339.979,7 m., es decir, en la intersección del nivel de aguas máximas del Embalse Santa Juana con el Río Huasco

Lo anterior se ve reflejado en las secciones relevantes de la Minuta DGA:

*“(...) la distribución operacional de las aguas establecida por la Junta de Vigilancia debe ajustarse a la normativa vigente, es decir que, **para almacenar derechos de aprovechamiento permanente en el embalse, los puntos de captación de estos deben situarse de acuerdo a lo indicado en el inciso segundo del artículo 140 del Código de Aguas**”*

“Sin embargo y acuerdo al Catastro Público de Aguas, no consta un acto administrativo que haya autorizado el traslado de los puntos de captación de los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente desde la bocatoma de los Canales Ventanas y Los Perales, con el fin de ser captados de manera alternativa en el embalse Santa Juana. Por lo tanto, al no haberse producido ninguna modificación por acto de autoridad en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de la

Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, asiste a la Junta de Vigilancia del río Huasco, la obligación legal de continuar distribuyendo agua conforme a lo establecido en los títulos de derechos de aprovechamiento.” (el ennegrecido es nuestro)

En definitiva, la Dirección General de Aguas concluye que los derechos de aprovechamiento de aguas de la Recurrente no pueden ser captados en el Embalse Santa Juana, de manera tal que ella no puede verse agraviada por la decisión adoptada por la Junta de Vigilancia en orden a suspender la entrega de las aguas embalsadas.

18.- *El Informe de la Dirección de Obras Hidráulicas no logra acreditar ni desacreditar los hechos de la causa y es inconsistente con sus propios pronunciamientos previos.* Mediante escrito de fecha 6 de enero de 2021, don Roberto Saavedra Álvarez en su calidad de Director Regional de Obras Hidráulicas de la Región de Atacama presentó el Informe de dicha Autoridad en la presente acción de protección.

El Informe de la Dirección de Obras Hidráulicas se caracteriza por su ambigüedad, por cuanto, si bien reconoce que con el fin de llenar el Embalse Santa Juana el Fisco obtuvo un derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio estrictamente eventual, para posteriormente añadir que *Lo expresado, no significa que en el Embalse no pueda acumularse agua derivada de un derecho ajeno al que obtuvo el Fisco si el administrador o dueño de esta obra así lo acuerda con los usuarios* (punto 3).

No obstante la ambigüedad del punto anterior, con esta declaración la Dirección de Obras Hidráulicas nos permite invocar la **Sesión Extraordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 18 de octubre de 2018** (cuya acta se acompaña en a este recurso), mediante la cual el Directorio de dicha organización de usuarios acordó por unanimidad cambiar el régimen de administración de aguas por aquel denominado “Situación de Normalidad” (régimen que, por cierto, ya no se encuentra vigente¹⁹), añadiendo que **“Se somete a votación el hecho de separar los derechos permanentes y continuos, de los derechos de embalse, aprobándose por unanimidad lo anterior y con ello que el embalse sea utilizado como bodega”** (el ennegrecido es nuestro).

La cita transcrita constituye un reconocimiento expreso e indiscutible de que todos los miembros del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes están contestes en el hecho de que los **derechos de embalse** solo eran aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual.

Es más, la Sesión Extraordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 18 de octubre de 2018 estableció un nuevo concepto para el uso del Embalse Santa Juana para la Temporada 2019, *consistente en que cada comunidad tendrá un espacio asignado en el embalse (...) es decir que, el Embalse ahora funcionará como una “bodega” de su comunidad.*

¹⁹ Actualmente la Junta de Vigilancia del Río Huasco se encuentra en Falla Parcial, producto de una decisión adoptada por el Directorio por unanimidad.

En este orden de ideas, alguien podría pensar que **los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación serían beneficiarios de derechos sobre el Embalse Santa Juana**, conclusión que respaldaría a la contraparte. Sin embargo, útil es recordar que según expresa categóricamente el Acta de Sesión Extraordinaria recién citada, todo lo que acordó en dicha Sesión se acotó estrictamente a la **temporada 2019**, no siendo extensivo a la época del acto supuestamente ilegal o arbitrario que funda la acción de protección de fecha 13 de noviembre de 2020.

Por otra parte, el Informe de la Dirección de Obras Hidráulicas termina señalando lo siguiente:

*“7.- Por último, debo manifestar a VS.Iltma. que durante la administración del Fisco del citado embalse nunca se hizo distinción entre titulares de derechos permanentes y derechos eventuales, **atendido que el embalse ha tenido y tiene por finalidad abastecer los derechos permanentes del río Huasco, que podrían llamarse “acciones mejoradas”**. Se entregaba los caudales que el repartidor general de aguas, dependiente de la Junta de Vigilancia del Río Huasco, solicitaba, para abastecer los derechos permanentes. Estos derechos son los que el Embalse mejoró y es el beneficio de su construcción y acumulación de las aguas.”* (el ennegrecido es nuestro)

La cita precedentemente transcrita nos obliga a preguntarnos cuál es la filosofía de la acumulación de aguas en el Embalse Santa Juana. Sin embargo, como se desarrollará a continuación, dicha filosofía fue materializada con las herramientas de la Ley para balancear la seguridad del riego y del abastecimiento de agua para todo el sector de la provincia de Huasco, con el legítimo interés del Fisco de Chile en recuperar la parte no subsidiada de la inversión del patrimonio nacional.

Así, es efectivo y de toda lógica que un embalse tenga la virtud de regular y mejorar la disponibilidad de aguas en el tramo ubicado aguas abajo, en el cauce natural del río Huasco, en directo beneficio de todos los regantes que existen y han existido desde mucho antes de que dicha obra pública se desarrollara, regantes que por cierto son poseedores inscritos de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales de ejercicio permanente en el Río Huasco. Esta es la situación de la Recurrente, como de cientos de pequeños y medianos agricultores de la zona, todos sometidos a la jurisdicción de la Junta de Vigilancia que represento. ¿Qué duda cabe de que los derechos de aprovechamiento de aguas ubicados aguas abajo del Embalse han sido mejorados?

Sin embargo, en orden a poder otorgar este tremendo beneficio para la provincia de Huasco, el Legislador diseñó un sistema procesal, de inversiones y de desarrollo de obras públicas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 del Ministerio de Justicia de 13 de agosto de 1981, que Establece Normas Sobre la Ejecución de Obras de Riego por el Estado y sus Reglamentos.

En síntesis, este sistema consiste en que el Fisco de Chile puede desarrollar obras de riego como lo es el Embalse Santa Juana, incurriendo en gastos fiscales exorbitantes y que están fuera del alcance del común de los regantes de nuestro País y de nuestra jurisdicción,

cumpliendo requisitos de forma (como por ejemplo, la necesidad de estar organizados como Junta de Vigilancia²⁰) y de fondo, como es la necesidad de contar con derechos de aprovechamiento de aguas que sirvan de respaldo para la futura dotación de dichas obras de riego. En este punto, citamos el artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981 del Ministerio de Justicia:

*“La Dirección de Riego (es decir, la Dirección de Obras Hidráulicas) deberá solicitar el otorgamiento de los correspondientes derechos de aprovechamiento de agua, **permanentes o eventuales, que requieran las obras** aceptadas de acuerdo a las disposiciones del artículo 3° del presente decreto con fuerza de ley.*

Los dueños de derechos de aprovechamiento de agua en uso, permanentes o eventuales, que tengan obras construidas, no serán afectados y quedarán eximidos de todo gravamen que provenga de la construcción de las obras que se ejecuten, sin perjuicio de pagar el que les corresponda por los nuevos derechos que suscriban.”

Es decir, el Fisco de Chile está llamado a solicitar al Director General de Aguas la constitución de derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente o eventual, según las necesidades de cada obra, lo que en el caso concreto del Embalse Santa Juana se tradujo en la solicitud y posterior constitución de derechos de aprovechamiento de ejercicio únicamente eventual.

Acto seguido, una parte del patrimonio fiscal invertido en la ejecución de las obras de riego deberá ser pagada por sus beneficiarios. De esta manera, el Legislador resguarda el interés general de la nación y el patrimonio público mediante el establecimiento de un sistema de reembolso o pago de la parte no subsidiada del costo de la obra a sus beneficiarios, que se traduce en la celebración de un conjunto de contratos de Cesión y Transferencia entre del Fisco – Dirección de Obras Hidráulicas y los regantes beneficiados. Al respecto, el artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981 del Ministerio de Justicia dispone:

“Los beneficiados con las obras que de acuerdo con el artículo anterior se conserven en el Patrimonio estatal, estarán obligados a pagar una cuota anual, por concepto de uso de ellas y de gastos de explotación, que fijará el Ministro de Obras Públicas.”

En el caso específico del Embalse Santa Juana, mediante el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006 se fijaron las Condiciones, Transferencia y Reembolso del Embalse Santa Juana a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.

²⁰ En virtud del Artículo 8 del DFL N° 1.123 de 1981, “los usuarios beneficiados deberán organizarse en Junta de Vigilancia, de acuerdo a las normas contenidas en el Código de Aguas, cuando las obras que construya el Estado tengan por objeto regularizar el régimen de una corriente natural de uso público o de parte de ella”.

Correlativamente, el Fisco celebró múltiples contratos de Cesión y Transferencia con los regantes de la Junta de Vigilancia, como por ejemplo, la escritura pública de Cesión y Transferencia celebrada entre la Dirección de Obras Hidráulicas y don Jaime Perelló Arias de fecha 22 de enero de 2007 ante don Ricardo Olivares Pizarro, Notario Público de Vallenar, mediante el cual dicho beneficiario adquirió derechos de aprovechamiento consuntivos de agua superficial de ejercicio eventual y continuo, por un volumen de 34.132.224 metros cúbicos al año en el río Huasco **para ser acumulados en el Embalse Santa Juana** (equivalentes a 1344,0 acciones de dicho Embalse) y la obligación correlativa e irrevocable de pagar ante la Tesorería General de la República el costo no subsidiado de dicho derecho de aprovechamiento (lo que asciende a 5.281,86 UF).

Es en este punto clave donde la Fundación se aparta de la Ley y de su espíritu, por cuanto, a pretexto de ser actualmente poseedora inscrita de derechos de aprovechamiento de aguas únicamente permanentes, pretende beneficiarse de la obra pública construida con el patrimonio de toda la nación para el beneficio específico de aquellos regantes que han suscrito los contratos onerosos de Cesión y Transferencia, en virtud del cual son poseedores de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual en el río Huasco consistentes en acciones del Embalse Santa Juana y deudores a título irrevocable de una acreencia a favor del Fisco.

Irónicamente, nuestra organización de usuarios y V.S. Excma. está frente a un caso en el cual el principal poseedor de derechos de aprovechamiento permanentes pretende beneficiarse gratuitamente del costo y esfuerzo asumido por la generalidad de los pequeños y medianos regantes de la Tercera Sección del Río Huasco en favor del Fisco y del patrimonio de toda la nación.

19.- *Conclusión.* En definitiva, la Sentencia Apelada debe ser dejada sin efecto, por cuanto su Considerando Décimo Quinto declara que mi Representada privó a la Recurrente del uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente mediante la suspensión de entrega de aguas del Embalse Santa Juana, en circunstancias que se ha demostrado que en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981 del Ministerio de Justicia, de las inscripciones vigentes en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar y de los pronunciamiento de la Dirección General de Aguas y de la Comisión Nacional de Riego, no cabe dudas de que el Embalse Santa Juana sólo beneficia a aquellos regantes que han suscrito los contratos de Cesión y Transferencia de acciones en virtud de los cuales se han convertido en poseedores inscritos de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual.

IV

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO LA ACTUACIÓN DE MI REPRESENTADA NO ES ILEGAL

20.- *Acerca de la supuesta ilegalidad en la actuación de mi Representada.* En el Considerando Noveno de la Sentencia Apelada, se describe cronológicamente la sucesión de hechos que habrían originado la supuesta actuación ilegal y arbitraria que se le atribuyó a mi Representada (al aprobar en sesión de directorio de fecha 5 de noviembre de 2020 la suspensión de la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación).

En particular, la actuación ilegal que le atribuye la Sentencia Apelada a mi Representada es haber aprobado suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, conforme al acuerdo adoptado en Sesión de Directorio de 5 de noviembre, sin haber cumplido –supuestamente- con el quórum mínimo previsto para dicho efecto en los Estatutos de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes (en adelante también como los “Estatutos”). Conforme se explicará en lo sucesivo, el quórum mínimo para la aprobación de un acuerdo de esa naturaleza fue plenamente respetado por mi Representada, dando cumplimiento irrestricto a lo establecido en el Código de Aguas y a lo establecido en sus propios Estatutos, que en lo pertinente regulan lo siguiente:

- Número de Directores. Conforme se establece en el Artículo Trigésimo Cuarto de los Estatutos: *“El directorio se compondrá de nueve (9) miembros titulares (...)”*.
- Quórum para las sesiones de directorio. De acuerdo al Artículo Trigésimo Quinto de los Estatutos: *“El directorio de la Junta celebrará reuniones con un quórum de cinco (5) directores (...)”*.
- Forma de adoptar decisiones. El Artículo 238 del Código de Aguas señala que: *“Las resoluciones del directorio se tomarán por la mayoría absoluta de directores asistentes, salvo que la ley o los estatutos dispongan otra mayoría para determinadas materias”*, norma legal que se reproduce en el Artículo Trigésimo Noveno de los Estatutos.

Ahora bien, respecto de determinadas materias se establece un quórum especial y más exigente para alcanzar acuerdos en el seno del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes. En ese sentido, el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos dispone lo siguiente:

“Las resoluciones del directorio, referidas a los temas operacionales e hídricos correspondientes a los artículos dieciséis, diecisiete y dieciocho, además del artículo cuarenta y siete de estos estatutos, requerirán la aprobación del setenta y cinco por ciento de los Directores presentes en reunión ordinaria o extraordinaria del Directorio de la Junta. Para determinar el quórum del setenta y cinco por ciento, el número de directores presentes se dividirá por cien y se multiplicará por setenta y cinco, el número resultante, se redondeará al número entero inmediatamente superior, lo que determinará el número de directores presentes necesarios para la aprobación de las resoluciones referidas en los

artículos señalados en el inciso anterior” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En consecuencia, corresponde hacer una breve referencia a aquellas materias en que se requiere de un quórum especial para adoptar decisiones en el directorio (aprobación del 75% de los directores presentes en reunión ordinaria o extraordinaria) para luego desentrañar cómo, en los hechos y en el Derecho, la Sentencia Apelada interpreta equivocadamente el quórum exigible respecto de la decisión adoptada en la reunión de directorio celebrada con fecha 5 de noviembre de 2020, que se reprocha de ilegal y arbitraria.

En el Artículo Décimo Cuarto de los Estatutos se señala que la distribución operacional de las aguas (correspondientes a los derechos de aprovechamiento de la cuenca del Río Huasco y sus afluentes) se realizará de acuerdo a cuatro situaciones de disponibilidad hídrica: a) Situación de excedencia²¹; **b) Situación de normalidad**; c) Situación de falla parcial²²; y d) Situación de falla total²³. En los Artículos 16, 17 y 18 de los Estatutos se regula la situación de normalidad, la situación de falla parcial y la situación de falla total, respectivamente, todas ellas materias en que, de acuerdo a lo previsto en el Artículo Cuadragésimo, se requiere de un quórum especial.

Nos referiremos únicamente al quórum necesario para adoptar decisiones respecto de la situación de normalidad (Artículo 16 de los Estatutos). En particular, la norma estatutaria de referencia señala lo siguiente:

“ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: La situación de normalidad, se producirá cuando el volumen embalsado en el Embalse Santa Juana, sea igual o superior a cien millones de metros cúbicos. En situación de normalidad, los propietarios de derechos de aprovechamientos de aguas de las Primera y Segunda Secciones deberán optar por alguna de las siguientes

²¹ El Artículo Décimo Quinto de los Estatutos señala que: *“La situación de excedencia se producirá cuando el Embalse Santa Juana esté rebasando aguas excedentarias a la caja del Río Huasco y en esta situación el conjunto de los canales de la Cuatro Secciones del río tendrán libre disponibilidad para captar aguas en sus respectivas bocatomas”*.

²² El Artículo Décimo Séptimo de los Estatutos señala que: *“La situación de falla parcial se producirá cuando el volumen embalsado en Santa Juana, al primero de abril de cada año, sea inferior a cien millones de metros cúbicos. (...) En esta situación, el volumen a extraer desde el Embalse Santa Juana para la Tercera Sección podrá ser de un máximo equivalente a un setenta por ciento del volumen disponible que le corresponda en derecho, entendiéndose que el volumen disponible corresponde al volumen embalsado más la afluencia de recursos estimados en la Cuenca para la temporada de riego. Sin perjuicio de lo anterior, el Directorio de la Junta, con la aprobación del setenta y cinco por ciento de los directores presentes en reunión ordinaria o extraordinaria, podrán limitar, modificar o suspender la tributación de la Primera y Segunda Sección y/o modificar la extracción desde el Embalse Santa Juana para la Tercera Sección”* (el ennegrecido es nuestro).

²³ El Artículo Décimo Octavo de los Estatutos señala que: *“La situación de falla total se producirá cuando los volúmenes embalsados en Santa Juana sean inferiores a trece millones de metros cúbicos y en esta condición se considerará que el efecto de regulación del Embalse Santa Juana ha desaparecido y que el reparto de aguas en la Cuenca debe realizarse de acuerdo a la distribución turnal tradicional e históricamente realizada en el Río Huasco y sus afluentes. El reparto de las aguas en épocas de turno se hará en la forma siguiente (...). El Directorio con el acuerdo del setenta y cinco por ciento de sus miembros presentes, en reunión ordinaria o extraordinaria, por razones técnicas fundadas, podrá suspender, modificar o eliminar, total o parcialmente el programa o ejercicio de los turnos de riego en forma temporal para tramos o sectores del Río Huasco y sus afluentes, si esto resultase necesario o beneficioso para una mayor eficiencia en el uso y/o distribución de los recursos hídricos de la cuenca en situación turnal y en tal sentido podrá hacer las salvedades que estime conveniente”* (el ennegrecido es nuestro).

*opciones de tributación: a) Tributar al Embalse Santa Juana, entre el 1° de abril y el 31 de agosto de cada año, desde las 18 horas hasta las 6 horas del día siguiente, no estando obligados a tributar en los otros meses del año. b) Tributar al Embalse Santa Juana, entre el 1° de Abril y el 31 de Marzo del año siguiente, la quinta parte o el 20% del total del caudal a que tiene derecho. Será obligación de los propietarios de derechos de aprovechamiento de aguas de las Secciones Primera y Segunda del Río Huasco y sus afluentes comunicar al directorio de la Junta de Vigilancia acerca la opción que hayan optado, la que necesariamente deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a aquél en que el Directorio de la Junta haya informado oficialmente y por escrito que el Río Huasco y sus afluentes se encuentra en la situación de normalidad a que se refiere el artículo décimo cuarto de estos estatutos, bajo apercibimiento de así no lo hiciere se presumirá que optó por la opción a) precedente, en tanto no notifique que optado por la otra opción. **En situación de normalidad el volumen a extraer desde el Embalse Santa Juana para los derechos superficiales de la Tercera Sección será de un máximo de cien millones de metros cúbicos. Sin perjuicio de lo anterior, el Directorio de la Junta, reunido en sesión ordinaria o extraordinaria, y siempre que se encuentre presente el setenta y cinco por ciento de los directores de la Junta, y por razones técnicas fundadas, podrá excepcionalmente acordar un volumen de extracción anual distinto y modificar el tiempo y la tributación de los ríos interiores**".*

Por lo tanto, cuando el volumen embalsado en el Embalse Santa Juana es igual o mayor a cien millones de metros cúbicos se configura la denominada "situación de normalidad". La norma estatutaria es clara al indicar que durante la "situación de normalidad" el volumen máximo a extraer para satisfacer los derechos superficiales de la Tercera Sección del Río Huasco es de cien millones de metros cúbicos. Con todo, el Directorio podrá acordar excepcionalmente acordar un volumen de extracción anual distinto y modificar el tiempo y la tributación de los ríos interiores (en la medida que se encuentre presente el 75% de los directores).

En el caso de los derechos de aprovechamiento que se ubican en la Tercera Sección (tal es el caso de la Fundación, titular solo del derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente previamente singularizado en este recurso), la situación de normalidad implica necesariamente que el volumen total que puede extraerse desde el Embalse Santa Juana para satisfacerlos **no puede exceder de cien millones de metros cúbicos**. Por lo tanto, en el evento de que se pretendiere modificar y aumentar el volumen total que puede extraerse desde el Embalse Santa Juana (para destinar dicho volumen a la satisfacción y ejercicio de los derechos de aprovechamiento que se ubican en la Tercera Sección del Río Huasco), deberán reunirse las siguientes dos condiciones copulativas en cuanto al quórum:

- i. Quórum de asistencia: En el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos se indica que para alterar o modificar las condiciones de operación previstas para la situación de normalidad (en el caso de los derechos de aprovechamiento ubicados en la Tercera Sección, para modificar el volumen máximo a extraer desde el Embalse Santa Juana), deben encontrarse presentes el 75% de los directores de la Junta. De este modo, se altera la regla general contenida en el inciso segundo del Artículo 235 del Código de Aguas, que indica que:

“El directorio se compondrá por no menos de tres miembros, ni más de once y celebrará sesión con un quórum que represente la mayoría absoluta de éstos”.

En el caso de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, el Directorio está compuesto por nueve miembros, por lo tanto y como regla general, las sesiones de directorio podrán celebrarse en la medida que asista la mayoría absoluta de ellos: cinco directores. No obstante, para la modificación de las condiciones de operación previstas en la situación de normalidad es necesario que asista el 75% de los directores, en este caso, se requiere la asistencia de al menos **siete del total de nueve directores**.

- ii. Quórum de decisión: Tal como se expuso, en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos se señala que: *“Las resoluciones del directorio, referidas a los temas operacionales e hídricos correspondientes a los artículos dieciséis (situación de normalidad), diecisiete y dieciocho, además del artículo cuarenta y siete de estos estatutos, requerirán la aprobación del setenta y cinco por ciento de los Directores presentes en reunión ordinaria o extraordinaria del Directorio de la Junta”* (el ennegrecido es nuestro).

En consecuencia, para adoptar decisiones “referidas a los temas operacionales e hídricos” previstos para la situación de normalidad y regulados en el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos, es necesario contar con la aprobación del 75% de los Directores presentes. En otros términos, para modificar las reglas de operación del Embalse Santa Juana establecidas para la situación de normalidad se exige un quórum más elevado (75% de los directores presentes).

En el caso de los derechos de aprovechamiento superficiales que se ejercen en la Tercera Sección, lo habitual es que –durante la vigencia de la situación de normalidad- se puedan extraer **hasta** cien millones de metros cúbicos del Embalse Santa Juana para satisfacer su ejercicio. Es decir, si excepcionalmente se pretendiere modificar dicha regla operacional del Embalse Santa Juana (estableciéndose un volumen superior para la extracción de las aguas desde dicho Embalse) debería contarse con la aprobación del 75% de los directores en la sesión citada para tal efecto.

Únicamente para efectos ilustrativos, si en un momento dado hay una disponibilidad de 150 millones de metros cúbicos en el Embalse Santa Juana (dándose el supuesto de la “situación de normalidad”, por existir un volumen disponible superior a 100 millones de metros cúbicos) y en lugar de ceñirse a la regla general prevista en el Artículo Décimo Sexto (que impone que, durante la situación de normalidad, puede extraerse un volumen de **hasta** cien millones de metros cúbicos del Embalse para

destinarlos a la satisfacción de los derechos de ejercicio permanentes ubicados en la Tercera Sección) se desee ampliar el volumen máximo a extraer desde el Embalse (por ejemplo, de 100 millones de metros cúbicos a 125 millones de metros cúbicos), ineludiblemente deberá obtenerse la aprobación del 75% de los directores presentes en la sesión correspondiente.

O bien, si durante la vigencia del sistema de tributación y operación del Embalse Santa Juana denominado “situación de normalidad” se quisieren aplicar las reglas operacionales dispuestas para la “situación de falla parcial” (regulada en el Artículo Décimo Séptimo de los Estatutos), necesariamente aquello deberá contar con la aprobación del 75% de los directores en la sesión convocada para tal efecto (es decir, el cambio de un sistema de situación de normalidad a un sistema de falla total o parcial requeriría de la aprobación del 75% de los directores presentes).

Pues bien, solo en la medida que se pretendiere modificar la regla operacional específicamente prevista en el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos para el funcionamiento del Embalse Santa Juana durante la “situación de normalidad” (es decir, solo en la medida que se pretendiere cambiar el volumen máximo –cien millones de metros cúbicos- a extraer desde el Embalse para satisfacer a los derechos de ejercicio permanente ubicados en la Tercera Sección) deberá contarse con la aprobación del 75% de los directores presentes. Sin embargo, es esencial que V.S. Excma. comprenda que dicho quórum de ninguna manera se exige para adoptar toda clase de decisiones –directa o indirectamente relacionadas- con el Embalse Santa Juana durante la situación de normalidad, sino que únicamente para modificar la específica regla operacional prevista para la situación de normalidad en el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos.

Estimar lo contrario conduciría al absurdo de que, durante la situación de normalidad (o durante la situación de falla total y durante la situación de falla parcial) sería necesario que la implementación de toda clase de obras de mejoramiento o reforzamiento para la seguridad del Embalse Santa Juana deba contar con el quórum excepcional del 75% de los directores presentes, por ejemplo. O que, como en el caso de la Sentencia Apelada, cuando el Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes decida suspender la entrega de supuestas aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana a uno de sus miembros (**tras constatar que no tiene derecho ni título alguno para embalsar aguas que provienen del ejercicio de un derecho de aprovechamiento eventual de propiedad de un tercero, en este caso, de don Jaime Perelló Arias**), debe exigirse una aprobación del 75% de los directores presentes en la sesión correspondiente.

En caso alguno el quórum del 75% indicado en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos se exige para la adopción de todo tipo de decisiones mientras rija la “situación de normalidad”, la “situación de falla parcial” y la “situación de falla total”. Dicho quórum se establece para el caso de que el Directorio pretenda alterar las específicas reglas

operacionales previstas expresamente en el Artículo Décimo Sexto (situación de normalidad), en el Artículo Décimo Séptimo (situación de falla parcial) y en el Artículo Décimo Octavo (situación de falla total), por lo que determinar –como en el caso de la Sentencia Apelada- que este quórum muy excepcional sería aplicable a toda clase de decisiones (hídricas u operacionales) durante la situación de normalidad, de falla parcial y de falla total es darle una interpretación equivocada y que no se ajusta al sentido estricto de tales reglas estatutarias.

En el caso de autos, para determinar si la actuación realizada en la sesión de directorio de fecha 5 de noviembre de 2020 (decisión de suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, por un mayoría de cinco votos contra cuatro) se ajusta a Derecho por haber o no cumplido con el quórum que exige la Ley y los Estatutos, es necesario principiar el análisis por la Sesión Extraordinaria de Directorio celebrada con fecha 18 de octubre de 2018:

- Sesión Extraordinaria de Directorio de 18 de octubre de 2018. A esta Sesión asistieron ocho de los nueve directores de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, cumpliéndose con el quórum previsto en el Artículo Trigésimo Quinto de los Estatutos (que requiere la presencia de al menos cinco directores). En el Acta de esta Sesión de Directorio, consta que se adoptaron algunos de los siguientes acuerdos:

- a) Se solicitó un *“pronunciamiento al Directorio acerca de la determinación de la situación de disponibilidad hídrica, según los artículos 13°, 14° y 16 de los estatutos, para efectos de proceder a la distribución operacional.*

El asunto se somete a votación del Directorio, el cual por unanimidad opta por cambia a “Situación de Normalidad”.

Dado que se **acordó establecer el sistema operacional de “Situación de Normalidad”** (Artículo Décimo Sexto de los Estatutos), era necesario que dicha decisión contara con la aprobación del 75% de los directores presentes (cuestión que se cumplió, pues la decisión se acordó por unanimidad);

- b) Por otra parte y tal como consta en el Acta, se sometió *“a votación el hecho de separar los derechos permanentes y continuos, de los derechos de embalse, aprobándose por unanimidad lo anterior y con ello que el embalse sea utilizado como “bodega”²⁴; y*

²⁴ Si se sometió a votación y se aprobó **por unanimidad** separar los derechos de embalse de los derechos permanentes y continuos (a fin de que el embalse sea usado como “bodega”) aquello solo puede significar un reconocimiento absoluto de que los derechos de ejercicio eventual (que se embalsan en el Embalse Santa Juana) son aquellos “derechos de embalse” y que, por lo tanto, los derechos permanentes y continuos no conllevan “derechos de embalse”.

- c) Finalmente y de acuerdo a lo que consta en el Acta, se aprobó por la mayoría de los directores presentes la nueva forma de distribución hídrica, determinándose lo siguiente:

“Se establecerá un nuevo concepto para el uso del Embalse Santa Juana, consistente en que cada comunidad tendrá un espacio asignado en el embalse.

Es importante mencionar que este volumen restante será el saldo inicial ajustado para la temporada siguiente, es decir que, el Embalse ahora funcionará como una “bodega” de su comunidad.

***En esta temporada**²⁵ se considerará que todas las acciones superficiales permanentes y continuas tienen derecho a su espacio en el Embalse Santa Juana, correspondiente a aproximadamente 13.109 [m3] (...)” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).*

En definitiva, respecto de los asuntos acordados en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018 únicamente procedía exigir el quórum del 75% de los directores presentes (de acuerdo a lo indicado en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos) **al aprobar el cambio al nuevo sistema de distribución operacional denominado “Situación de Normalidad”.**

- Sesión Ordinaria de Directorio de 5 de noviembre de 2020. Encontrándose vigente el estado de distribución operacional denominado “situación de normalidad” (tal como consta en el Considerando Noveno de la Sentencia Apelada), se celebró una sesión ordinaria de directorio con fecha 5 de noviembre de 2020. En el marco de dicha sesión de directorio (a la que asistieron los nueve directores de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes), se aprobó por una mayoría de cinco votos contra cuatro suspender la entrega de aguas embalsadas a la Fundación, por no tener título alguno para utilizarlas (habida consideración de que don Jaime Perelló Arias es el propietario del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual que permite embalsar aguas en Santa Juana).

Sobre este asunto, la Sentencia Apelada consideró ilegal que se haya adoptado un acuerdo de esta naturaleza sin que se verificara la aprobación de al menos el 75% de los directores presentes (aprobaron la decisión de suspender la entrega de las aguas un total de cinco directores entre los nueve presentes), puesto que dicho quórum es el que se establecería respecto de las reglas operacionales para la “situación de normalidad” (Artículo Cuadragésimo en relación con el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos). En

²⁵ Convenientemente, la Fundación eludió mencionar en el recurso de protección que interpuso en contra de mi Representada que lo acordado en la Sesión Extraordinaria de Directorio de 18 de octubre de 2018 regía única y exclusivamente para esa temporada de riego (2018-2019), es decir, el “aseguramiento” de espacio en el Embalse Santa Juana para las aguas que provienen del ejercicio de derechos permanentes no estaba vigente a la fecha en que se acordó suspender la entrega de aguas del Embalse a la Fundación (sesión de directorio de fecha 5 de noviembre de 2020). En palabras simples, a la fecha de la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020, no regía lo acordado en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018 respecto a permitir el embalsamiento de las aguas asociadas a los derechos de ejercicio permanente.

particular, la Sentencia Apelada pronunciada por la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó yerra gravemente al resolver lo siguiente:

“DÉCIMO TERCERO: Que según consta del Acta de fecha 18 de octubre de 2018, que consigna la reunión del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, por la unanimidad de los directores presentes en ella, en total ocho, se decidió cambiar el estado del Embalse Santa Juana a “Situación de normalidad” establecida en el artículo Décimo Sexto de los Estatutos de la citada Junta de Vigilancia y acordaron también en forma unánime separar los derechos de aguas permanentes y continuos de los derechos de embalse y con ello que el Embalse sea utilizado como “bodega”, dejándose además constancia que para dicho efecto se considera que todas las acciones superficiales permanentes y continuas tienen derecho a su espacio en el Embalse Santa Juana, de tal manera que a la fecha en que se celebra la reunión en la cual se adopta el acuerdo de Directorio que es impugnado por la recurrente, esto es, al 5 de noviembre de 2020, el señalado estado de “Situación de normalidad” se encontraba vigente y sin modificación alguna, por lo cual cualquier decisión que se tomara por el Directorio en cuanto a los aspectos operacionales e hídricos para modificar la extracción de aguas desde el Embalse Santa Juana, debía contar con la aprobación del 75% de los directores presentes en la reunión ordinaria o extraordinaria en que se tratara dicho tema” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En definitiva, acogiendo la argumentación de la Fundación recurrente de protección, la Sentencia Apelada realiza una interpretación forzada y equivocada de los Estatutos de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, al sostener que, considerando que a la fecha del acuerdo adoptado por el directorio (5 de noviembre de 2020) se encontraba vigente el estado de “situación de normalidad”, **cualquier decisión** respecto a los aspectos “operacionales e hídricos” de la extracción de las aguas desde el Embalse Santa Juana, debía contar con la aprobación del 75% de los directores presentes en la sesión en que se tratara dicho asunto.

La interpretación expuesta en la Sentencia Apelada acerca del quórum necesario para adoptar la decisión ya indicada (suspender la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, tras constatarse que no tiene título alguno para dicho efecto) es antijurídica y supone una infracción evidente al sentido y alcance de las normas estatutarias que regulan la materia. Esto, en ya que respecto de la “situación de normalidad” el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos señala estrictamente que: *“Las resoluciones del directorio referidas a los temas operacionales e hídricos correspondientes a los artículos dieciséis, diecisiete y dieciocho, además del artículo cuarenta y siete de estos estatutos, requerirán la aprobación del setenta y cinco por ciento de los Directores presentes (...)”* (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En relación con la distribución de las aguas del Embalse Santa Juana hacia los titulares de derechos de aprovechamiento superficiales ubicados en la Tercera Sección del Río Huasco, la **única regla operacional** estatuida en el Artículo Dieciséis (que regula la situación de normalidad) es que, mientras esté vigente la llamada “situación de normalidad”, **podrá extraerse hasta cien millones de metros cúbicos del Embalse para satisfacer el ejercicio de dichos derechos de aprovechamiento.**

Por tanto, la decisión adoptada por el directorio en la sesión de fecha 5 de noviembre de 2020 en ningún caso involucra la alteración de dicha regla operacional. Esto

es así, ya que la circunstancia de suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación (por no tener ningún título ni ningún derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual que le permita hacer uso de la obra de almacenamiento de aguas) en nada se relaciona con la regla operacional prevista en la “situación de normalidad” para el funcionamiento del Embalse Santa Juana.

La suspensión de entrega de aguas del Embalse a la Fundación no cambia la regla operacional antedicha: **Mientras persista la “situación de normalidad” podrá extraerse un volumen de hasta cien millones de metros cúbicos desde el Embalse Santa Juana** (es más, producto de la decisión del directorio adoptada en sesión de 5 de noviembre de 2020 no se producirá una “mayor” extracción de aguas desde el Embalse Santa Juana que pudiese superar el volumen máximo establecido, sino que –por el contrario- las aguas asociadas al derecho de aprovechamiento de propiedad de don Jaime Perelló Arias se mantendrán embalsadas en Santa Juana).

En definitiva, irremediablemente la Sentencia Apelada ha agraviado a mi Representada (al atribuirle una actuación ilegal que no es tal), toda vez que la única interpretación posible que puede dársele a la forma de adopción de decisiones de directorio estando en vigor la “situación de normalidad” es que, si se pretendieren modificar las reglas operacionales de distribución de aguas del Embalse Santa Juana **específicamente establecidas en el Artículo Dieciséis**, deberá contarse con la aprobación del 75% de los Directores presentes; mientras que de adoptarse cualquier clase de decisión que no modifique las reglas operacionales previstas expresamente en el Artículo Dieciséis, bastará con la aprobación de la mayoría absoluta de los directores presentes (conforme se establece en el Artículo 238 del Código de Aguas y en el Artículo Trigésimo Noveno de los Estatutos).

Evidentemente, la suspensión de entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a un particular que ni siquiera tiene título para justificar dicha extracción (desde el citado Embalse), no se regula ni contempla ni en el Artículo Dieciséis ni en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos, siendo dicha facultad (la distribución y reparto de las aguas conforme a Derecho) una de las atribuciones por excelencia de las Juntas de Vigilancia y de todas las organizaciones de usuarios reguladas en el Código de Aguas.

En consecuencia, la interpretación de la Sentencia Apelada supone –de manera ilegal y gravemente equivocada- que en los propios Estatutos de la Junta de Vigilancia se constriñó fuertemente la posibilidad de que dicha organización de usuarios para distribuir y repartir las aguas conforme a lo que en Derecho corresponde (al imponerse un quórum muy elevado: el 75% de los directores presentes), mientras esté en vigencia la “situación de normalidad” (Artículo Décimo Sexto), la “situación de falla parcial” (Artículo Décimo Séptimo) y la “situación de falla total” (Artículo Décimo Octavo). Una interpretación en este sentido conduciría al absurdo de que en tres de las cuatro situaciones de “disponibilidad operacional” sería necesario contar con la aprobación del 75% de los directores presentes para tomar **cualquier decisión** relativa a la distribución y reparto de las aguas (función esencial del directorio de toda organización de usuarios).

En este sentido, el Artículo 274 del Código de Aguas señala las siguientes atribuciones y deberes de las Juntas de Vigilancia:

“Son atribuciones y deberes del directorio los siguientes:

*1. Vigilar que la captación de las aguas se haga por medio de obras adecuadas y, en general, tomar las medidas que tiendan al **goce completo y a la correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos a su control**;*

2. Distribuir las aguas de los cauces naturales que administre, declarar su escasez y, en este caso, fijar las medidas de distribución extraordinarias con arreglo a los derechos establecidos y suspenderlas. La declaración de escasez de las aguas, como también la suspensión de las medidas de distribución extraordinarias, deberá hacerse por el directorio en sesión convocada especialmente para ese efecto;

*3. **Privar del uso de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos;** (...)*”(el ennegrecido es nuestro).

Por lo tanto, entre otras atribuciones, el Código de Aguas le asigna al directorio de una Junta de Vigilancia velar por el “goce completo y correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos a su control”, velar por “distribuir las aguas de los cauces naturales que administre” y “privar del uso de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos”. Esta clase de atribuciones no son “meramente operacionales”, sino que son esencialmente jurídicas. Cuando el Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes aprobó –en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020- suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, lo hizo tras constatar que aquella no era titular de ningún derecho de aprovechamiento que le permitiera almacenar aguas en dicho Embalse, es decir, aprobó dicha medida para impedir que se extraigan aguas del Embalse sin título y para asegurar la correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de los comuneros.

En los Estatutos no se contempla ninguna clase de quórum especial para el ejercicio de las atribuciones descritas previamente (basta con la mayoría absoluta de los directores asistentes a la sesión). Por lo tanto, yerra la Sentencia Apelada al considerar que correspondía que el 75% de los directores presentes aprobara la medida de suspensión de la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación (por lo que, de acuerdo a la Sentencia Apelada, dicha actuación sería ilegal). Esta atribución esencial de las organizaciones de usuarios no se sujeta a ningún quórum especial ni en la Ley ni en los Estatutos de mi Representada. En ese orden de consideraciones, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema expresó lo siguiente en Sentencia pronunciada con fecha 7 de marzo de 2005 (causa Rol 912-2004, en autos caratulados “Asociación Canal Huidobro con Juan Pomés Andrade”):

“NOVENO: Que es; entonces, objetivo esencial de la Asociación así como un deber del Directorio, la distribución de las aguas a los usuarios, esto es, velar porque a cada miembro de la organización, le llegue la cantidad de agua a que tiene derecho, según los títulos que tengan registrados en el Conservador y en la Asociación; facultad que no sólo aparece claramente reconocida en los Estatutos de la demandante, como ha quedado dicho en el motivo precedente, sino que aparece también recogida, en los mismos términos, en el artículo 241 N° 5 del Código de Aguas” (el ennegrecido es nuestro).

Finalmente, se solicita que V.S. Excma. deje sin efecto la Sentencia Apelada, declarando que la actuación del directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes no es ilegal, sino que se ajusta a las normas legales y estatutarias que rigen respecto de dicha organización de usuarios. En efecto y a modo de recapitulación, para desacreditar la ilegalidad atribuida a la decisión del directorio (por no haber cumplido con el quórum fijado por los Estatutos, supuestamente) bastará con constatar **cuquiera** de las siguientes dos circunstancias:

- i. El quórum fijado por el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos exige la aprobación del 75% de los directores presentes respecto de las resoluciones relativas a los temas “operacionales e hídricos” correspondientes al Artículo Dieciséis (situación de normalidad). El único tema “operacional e hídrico” regulado en el Artículo Dieciséis sobre el funcionamiento del Embalse Santa Juana es que, durante la situación de normalidad (es decir, mientras haya una disponibilidad superior a cien millones de metros cúbicos en el Embalse), podrá extraerse un volumen de hasta cien millones de metros cúbicos para satisfacer el ejercicio de los derechos de aprovechamiento superficiales ubicados en la Tercera Sección. **Con la decisión del Directorio (sesión de 5 de noviembre de 2020), dicha regla operacional del Embalse Santa Juana no se modifica en absoluto, por lo tanto, no es exigible el quórum especial fijado por el Artículo Cuadragésimo.**

Por otra parte y tal como se indica en la Sentencia Apelada, al celebrarse la sesión ordinaria de directorio de 5 de noviembre de 2020 estaba vigente la “situación de normalidad” acordada en la sesión extraordinaria de 18 de octubre de 2018. Pues bien, en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 no se acordó modificar ni sustituir la “situación de normalidad” (como régimen de distribución operacional), por lo que mal podría haberse exigido el quórum especial del Artículo Cuadragésimo (las reglas operacionales del Artículo Dieciséis no sufrieron ninguna modificación); y

- ii. **La atribución ejercida por el Directorio en la sesión del 5 de noviembre de 2020 es esencialmente jurídica (y no “meramente operacional”):** distribuir las aguas conforme a los títulos de los derechos de aprovechamiento de cada comunero, impidiendo que se extraigan aguas del Embalse Santa Juana en favor de quien no tiene derecho alguno para almacenar aguas en tal Embalse.

En definitiva, el razonamiento de la Sentencia Apelada expuesto en los Considerandos Décimo Cuarto y Décimo Quinto es errado, al sostener que la decisión del directorio es ilegal en atención a las siguientes consideraciones:

“DÉCIMO CUARTO: Que consta del Acta de la Reunión ordinaria de Directorio de la Junta de Vigilancia recurrida, de fecha 5 de noviembre de 2020, que en ella participaron los nueve directores que lo conforman y que puesta en votación por el Presidente del Directorio la decisión respecto de entregar o no los derechos eventuales a la Fundación, se produjo el siguiente resultado: “Votan a por no entregar: Del Río, Rojas, Naim, Salazar y Gaytán, fundamentan su voto en que esos derechos según las

inscripciones y lo informado por la DOH, pertenecen al señor Perelló, además existe un juicio respecto de ellas. Votan porque el agua se entregue a Ventanas: Segovia, Simón, Von Mayenberger, Espinosa, argumentan que: esta materia se votó hace dos directorios y que, en todo caso, el agua embalsada no corresponde a derechos eventuales sino que a derechos permanentes, por lo que sin perjuicio de lo que se decida respecto de los derechos eventuales, igualmente el agua embalsada es de la Fundación”, culminando este tema de debate con la decisión que “Por acuerdo de mayoría los derechos eventuales serán embalsados, solo se entregarán los derechos permanentes, superficiales y continuos a prorrata de los que viene en el río”, **por lo que se encuentra acreditada la alegación de la recurrente en cuanto a que el acuerdo respecto del cual se recurre de protección fue decidido en votación de cinco votos contra cuatro votos, en circunstancias que de conformidad a lo establecido en los artículos Cuadragésimo y Décimo Sexto de los estatutos que rigen a la citada Junta de Vigilancia, el quórum para la adopción de dicho acuerdo debió ser del 75 % de los directores presentes, esto es, se requería como mínimo el voto favorable de seis directores. Dicho acuerdo, decidido en contravención a la normativa de la propia Junta de Vigilancia,** fue comunicado a la Fundación recurrente de protección, mediante correo electrónico de don Pablo Rojas, en representación de la Junta de Vigilancia, de fecha 9 de noviembre de 2020, en la que se señala que “según lo acordado en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020, les comento que el día de hoy a las 19:00 horas se comenzó a entregar sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el río, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la fundación”.

DÉCIMO QUINTO: Que conforme a las normas estatutarias vigentes de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes antes referidas y al tenor del Acta de la reunión ordinaria de fecha 5 de noviembre de 2020 del Directorio de la citada Junta de Vigilancia, resulta manifiesto - en concepto de esta Corte - que la resolución acordada por simple mayoría por el citado órgano de administración que decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat de Echazarreta sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el Río Huasco, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la Fundación recurrente, constituye un acto arbitrario e ilegal, por cuanto aparece dicha decisión acordada en contravención a lo estatuido expresamente en los artículos Cuadragésimo y Décimo Sexto de los estatutos de la mencionada Junta de Vigilancia. Se entiende que es un acto arbitrario, pues depende solamente de la voluntad de una mayoría simple de integrantes del Directorio de la entidad y no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes, en este último caso, por las normas estatutarias vigentes tantas veces referidas y, además, porque la decisión acordada no se encuentra justificada en hecho alguno, sin perjuicio que además contraviene los acuerdos previos del propio Directorio en cuanto se había decidido en noviembre de 2018 declarar la “situación de normalidad” para el Embalse, como asimismo fue tratada y decidida en reunión de Directorio sin previa información del caso a la Fundación afectada y que la comunicación que le fue enviada a la recurrente mediante correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020, omite todo argumento que podría llegar a explicar una decisión de tal naturaleza. **Y el acto denunciado es ilegal pues no está permitido por la ley, esto es, por los mismos señalados estatutos, pues aunque el Directorio de la citada Junta de Vigilancia tiene facultades para repartir las aguas que se encuentran bajo su jurisdicción, el ejercicio de aquellas debe hacerse respetando la normativa aplicable, pues se ha alterado el régimen de reparto de aguas asociado a la “situación de normalidad” vigente en la cuenca del Río Huasco a la fecha del acuerdo impugnado, incumpliendo con el quórum establecido en los estatutos para dicho estado de situación y privando a la Fundación del uso y goce de sus derechos de aprovechamiento de aguas permanentes, infringiendo las normas del Código de Aguas que regulan el reparto de los derechos permanentes y eventuales**” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

De esta manera, resulta fundamental que V.S. Excma. deje sin efecto la Sentencia Apelada, toda vez que la decisión adoptada por el Directorio (por una mayoría de cinco votos contra cuatro) no es ilegal, puesto que no era exigible el quórum especial previsto en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos en atención a que no se modificó en absoluto el

“régimen de reparto de aguas asociado a la situación de normalidad vigente en la cuenca del Río Huasco a la fecha del acuerdo impugnado”, como declara equivocadamente la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó²⁶. **El régimen de “situación de normalidad” no se sustituyó ni alteró en la sesión ordinaria de directorio de 5 de noviembre de 2020.**

V

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO LA ACTUACIÓN DE MI REPRESENTADA NO ES ARBITRARIA

21.- *Acerca de la supuesta arbitrariedad en la actuación de mi Representada.* La doctrina entiende por arbitrario toda omisión o acto “contrario a la justicia, injusto, perjudicado, desproporcionado para el fin querido, guiado o movido por el capricho o la inquina, el favoritismo o la odiosidad, todo en desmedro del valor de la justicia y la equidad”²⁷. Es decir, la arbitrariedad consiste en la carencia de fundamento racional que justifique la acción u omisión.

En el caso de autos, la Sentencia Apelada reprocha que la decisión adoptada en la sesión ordinaria de directorio de 5 de noviembre de 2020 es arbitraria, puesto que:

“DÉCIMO QUINTO: Que conforme a las normas estatutarias vigentes de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes antes referidas y al tenor del Acta de la reunión ordinaria de fecha 5 de noviembre de 2020 del Directorio de la citada Junta de Vigilancia, resulta manifiesto - en concepto de esta Corte - que la resolución acordada por simple mayoría por el citado órgano de administración que decidió

²⁶ En nada perjudica esta conclusión el Informe evacuado con fecha 31 de diciembre de 2020 por la Dirección General de Aguas durante la tramitación del recurso de protección interpuesto en contra de mi Representada, en el que se señala lo siguiente:

“El artículo 34° de los estatutos señala que el directorio de la junta de vigilancia está compuesto de nueve directores.

Que, de acuerdo al artículo 16° de los estatutos, en situación de normalidad el directorio de la Junta, y por razones técnicas fundadas podrá excepcionalmente acordar un volumen anual de extracción distinto y modificar la tributación de los ríos interiores establecido, ya sea en sesión ordinaria o extraordinaria, y siempre que se encuentre el 75% de los directores de la Junta de Vigilancia, por lo tanto al menos deben estar presentes siete directores en la sesión, para tratar temas antes señalados.

Por otra parte, el artículo 40° de los estatutos se indica que las resoluciones del directorio referidas a los temas operaciones e hídricos correspondientes a los artículos 16°, 17°, 18° y además el artículo 41° de los estatutos, requerirán la aprobación del 75% de los directores presentes en la reunión ordinaria o extraordinaria del Directorio de la Junta.

Dado, que este Servicio no tuvo a la vista el acta de la sesión de directorio del 5 de noviembre de 2020, no es posible señalar si se cumplió con el quórum establecido en los estatutos” (el ennegrecido es nuestro).

Por lo tanto, de haber tenido a la vista el Acta de la Sesión de Directorio fácilmente la DGA habría arribado a la conclusión de que no era exigible el quórum especial del 75% de los directores presentes, puesto que la decisión adoptada por el Directorio (suspender la entrega de aguas del Embalse a quien no tenía título para justificar dicha extracción) en nada altera o modifica la específica regla operacional prevista en el Artículo 16 de los Estatutos respecto al funcionamiento del Embalse Santa Juana (en relación con los derechos de aprovechamiento ubicados en la Tercera Sección y mientras esté vigente la situación de normalidad, no se puede extraer desde el Embalse un volumen superior a cien millones de metros cúbicos).

²⁷ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II. Ediciones UC, Segunda Edición (2012), p. 671.

entregar a la Fundación Isabel Aninat de Echazarreta sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el Río Huasco, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la Fundación recurrente, constituye un acto arbitrario e ilegal, por cuanto aparece dicha decisión acordada en contravención a lo estatuido expresamente en los artículos Cuadragésimo y Décimo Sexto de los estatutos de la mencionada Junta de Vigilancia. Se entiende que es un acto arbitrario, pues depende solamente de la voluntad de una mayoría simple de integrantes del Directorio de la entidad y no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes, en este último caso, por las normas estatutarias vigentes tantas veces referidas y, además, porque la decisión acordada no se encuentra justificada en hecho alguno, sin perjuicio que además contraviene los acuerdos previos del propio Directorio en cuanto se había decidido en noviembre de 2018 declarar la “situación de normalidad” para el Embalse, como asimismo fue tratada y decidida en reunión de Directorio sin previa información del caso a la Fundación afectada y que la comunicación que le fue enviada a la recurrente mediante correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2020, omite todo argumento que podría llegar a explicar una decisión de tal naturaleza. (...) (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En síntesis, la Sentencia Apelada esboza los siguientes fundamentos para declarar que la actuación de mi Representada es arbitraria:

- a) De acuerdo a la Sentencia Apelada es una actuación arbitraria puesto que “*depende solamente de la voluntad de una mayoría simple de integrantes del Directorio de la entidad y no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes, en este último caso, por las normas estatutarias vigentes tantas veces referidas*” → Como se explicó latamente en el Capítulo anterior de este recurso de apelación, la decisión del directorio fue adoptada conforme a Derecho, en el entendido que no era necesario ni exigible el quórum especial (del 75% de los directores presentes) previsto en el Artículo Cuadragésimo de los Estatutos para aprobar la medida de suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación.

De hecho, con la decisión adoptada mi Representada ha dado cumplimiento irrestricto a los deberes que le impone la Ley, establecidos en el Artículo 274 del Código de Aguas (en el numeral uno, se le atribuye el deber de vigilar que la captación de las aguas se haga por medio de obras adecuadas y, en general, tomar las medidas que tiendan al goce completo y a la correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos a su control; en el numeral dos, se le ordena atender “distribuir las aguas de los cauces naturales que administre”; y en el numeral tres, se le atribuye el deber de “privar del uso de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos”).

Es decir, si el Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes hubiese decidido mantener la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, a sabiendas de que aquella no tenía ningún título que respaldara la extracción de aguas desde el citado Embalse, habría incumplido abiertamente con las obligaciones que le impone la Ley. Y no solo eso, incluso podría haberle correspondido algún grado de participación en el delito de usurpación de aguas previsto en el Artículo 459 del Código Penal (por entregarle a la Fundación aguas

del Embalse Santa Juana que provienen del ejercicio de un derecho de aprovechamiento de un tercero: don Jaime Perelló Arias).

- b) De acuerdo a la Sentencia Apelada es una actuación arbitraria *“porque la decisión acordada no se encuentra justificada en hecho alguno”* → La decisión adoptada en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 fue largamente debatida y argumentada, según consta en la grabación de dicha sesión que fuere acompañada ante la Secretaría de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 3 de diciembre de 2020. Para comprender la motivación de la decisión adoptada en la sesión de directorio referido, es conveniente remontarse a la sesión extraordinaria de directorio de fecha 23 de septiembre de 2020.

Según consta en el Acta de la Sesión de Directorio de 23 de septiembre de 2020 (que se acompaña en el Tercer Otrosí de este recurso), la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes recibió una carta de 11 de septiembre de 2020 enviada por don Enrique Alcalde Undurruga (se acompaña en el Tercer Otrosí de este recurso de apelación), Presidente de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, en la que le pide al Directorio *“informar a la Dirección de Obras Hidráulicas, de la escritura de promesa de compraventa celebrada con fecha 30 de diciembre de 2019, en la 41ª Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, entre don Jaime Perelló Arias y Agrícola Perales SpA, respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas eventuales (embalsables) inscritas a fojas 21, N° 21, del Registro de Propiedad de Aguas del año 2018, del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar. Por lo anterior la presente citación tiene por objeto determinar si se informa a la DOH y además definir la entrega o embalsamiento de los derechos antes citados”* (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

Por lo tanto, en el marco de la sesión de directorio se sometió a aprobación si se informaba o no a la Dirección de Obras Hidráulicas respecto de los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (embalsables) cuyo dominio era discutido por la Fundación, a fin de que la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante también como “DOH”) informara lo que correspondiera respecto de dichos derechos de aprovechamiento (embalsables). Finalmente, se aprueba la decisión de informar a la DOH.

Pues bien, en la sesión de directorio ordinaria celebrada el 5 de noviembre de 2020 se informa que finalmente la DOH respondió a la información que le entregó el Directorio (de acuerdo a lo decidido y aprobado en la sesión de 23 de septiembre de 2020). En efecto, mediante Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020, la Dirección de Obras Hidráulicas le responde lo siguiente a la Junta de Vigilancia de la cuenca del Río Huasco y sus Afluentes:

“Se ha recepcionado en esta Dirección Regional, su comunicación, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, de fecha 01 de octubre de 2020, en la cual da cuenta que don Jaime Perelló Arias habría celebrado una promesa de compraventa de sus derechos de

aprovechamiento eventuales, con fecha 30 de diciembre de 2019, con la persona jurídica de derecho privado Agrícola Perales SpA.

Al respecto debo manifestar que, efectivamente, el señor Jaime Perelló mediante escritura pública de 22 de enero de 2007, adquirió del Fisco (Dirección de Obras Hidráulicas), 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, equivalentes a las acciones que a esa data era titular en el río Huasco, quedando dichas acciones afectas a Hipoteca para garantizar el pago de ellas y a prohibición de celebrar actos y contratos.

En estas circunstancias debo manifestar a Ud. que, de haberse celebrado una promesa de compraventa sobre dichas acciones, dicho contrato sería inoponible al Fisco (Dirección de Obras Hidráulicas) por no haber participado en dicha convención y no haberse dado cumplimiento a la prohibición que las afectaba.

Desde otro punto de vista debo señalar a Ud. que esta Dirección iniciará las gestiones necesarias para restablecer lo pactado con el Sr. Perelló.

Debo manifestar que esta Dirección tiene certeza que el dominio, a esta fecha, no ha sido traspasado por el Sr. Perelló. Más aún, no ha solicitado la intervención del Fisco para concretar una posible transferencia del dominio de esos derechos de aprovechamiento de agua, ante la vigencia de la prohibición antes mencionada.

(...)” (el ennegrecido es nuestro).

Por lo tanto, habiendo sido requerido el pronunciamiento de la Dirección de Obras Hidráulicas respecto de la propiedad de los derechos de aprovechamiento embalsables (de ejercicio eventual), este organismo asevera que existe plena certeza de que el dominio de dicho derecho de aprovechamiento de aguas no ha sido transferido por don Jaime Perelló Arias a Agrícola Perales SpA (promitente compradora de dicho derecho de aprovechamiento). **De esta manera, el Ord. DOH Atacama N° 633 es un antecedente determinante del que se desprende fácilmente cuál fue la motivación de la decisión tomada por el Directorio en la sesión de 5 de noviembre de 2020 (suspender la entrega de aguas desde el Embalse Santa Juana a la Fundación, habida consideración de que el derecho de aprovechamiento de aguas que permitiría embalsar las aguas en Santa Juana no es de propiedad de la Fundación, sino que es de propiedad de don Jaime Perelló Arias)**²⁸.

Dicho de otra manera, la decisión del Directorio estuvo plenamente fundada y en ningún caso podría calificarse de arbitraria. Esto, en cuanto fue el propio Presidente de la Fundación, don Enrique Alcalde Undurraga, quien mediante carta de fecha 11 de septiembre de 2020 le **solicitó al Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes específicamente lo siguiente:**

²⁸ Consta fehacientemente que, de forma previa a que se votara la suspensión de la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, el Oficio Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020 fue leído por todos los directores presentes en la sesión ordinaria de 5 de noviembre de 2020 (la carta fue compartida en la pantalla durante la sesión de directorio celebrada mediante el sistema de videoconferencias Zoom).

- **Solicitud N° 1.** Acerca de un contrato de promesa de compraventa celebrado entre don Jaime Perelló Arias y Agrícola Perales SpA respecto de los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual del primero (derechos de aprovechamiento que, como se ha explicado latamente en el presente recurso de apelación, permiten el embalsamiento de aguas en el Embalse Santa Juana), don Enrique Alcalde Undurraga hace presente que dichos derechos de aprovechamiento fueron adquiridos por don Jaime Perelló Arias:

“a través del contrato denominado Cesión de derechos de aprovechamiento de aguas, reembolso y garantías para su cumplimiento, celebrado con fecha 22 de enero de 2007 entre la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y don Jaime Perelló Arias (en adelante la “Cesión”). En lo que interesa para efectos de la presente comunicación, la cláusula Décima de la Cesión dispuso que:

*“Para garantía y seguridad de reembolso de la parte no subsidiada de la obra, el usuario beneficiado viene en este acto en constituir hipoteca a favor del Fisco, Dirección de Obras Hidráulicas, sobre los derechos de aprovechamiento de aguas que en este acto se transfieren. Al mismo tiempo, **constituye prohibición de celebrar acto y contrato sobre los referidos derechos de aprovechamiento, sin previa autorización de la Dirección de Obras Hidráulicas. Todo acto o contrato que se celebre deberá ser previamente informado por los interesados a la organización de usuarios que administre la obra, la que deberá comunicar de ello a la Dirección de Obras Hidráulicas**”.*

Acto seguido, don Enrique Alcalde Undurraga, Presidente de la Fundación, concluye que:

“(…) conforme a la última parte de la disposición citada, esta organización de usuarios debe comunicar de la existencia del referido contrato a la Dirección de Obras Hidráulicas, para efectos de la adopción de las medidas que correspondan con relación al incumplimiento de la prohibición convencional pactada con el Fisco de Chile. En consecuencia, se solicita a esta JVRH actuar en el modo referido, comunicando a la Dirección de Obras Hidráulicas la existencia del contrato que fuere informado por Agrícola Perales SpA” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

Por lo tanto, don Enrique Alcalde Undurraga solicita que el Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes le comunique a la Dirección de Obras Hidráulicas la existencia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre don Jaime Perelló Arias y Agrícola Perales SpA (que recaería sobre el derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual de don Jaime Perelló Arias), a efectos de que dicho organismo (DOH) pueda adoptar *“las medidas que correspondan con relación al incumplimiento de la prohibición convencional pactada con el Fisco de Chile”.*

- **Solicitud N° 2.** En segundo lugar, en la misiva de fecha 11 de septiembre de 2020 don Enrique Alcalde Undurraga le solicitó lo siguiente al Directorio de la Junta de Vigilancia:

*“(…) que, junto con la comunicación en que informe la existencia del contrato de promesa de compraventa en contravención de la prohibición convencional, ya referidas, **envíe una copia de la comunicación que le envió Agrícola Perales***

SpA con fecha 22 de julio de 2020 y en la cual se solicita no embalsar ni autorizar uso del agua por parte de la Hacienda Ventanas.

El fundamento de la solicitud anterior radica en la necesidad de que la Dirección de Obras Hidráulicas se pronuncie respecto de la pertinencia de acceder a la solicitud referida, en cuanto el acto o contrato del que emanan los supuestos derechos invocados por el Sr. Sánchez, en representación de Agrícola Perales SpA, viola la prohibición convencional establecida en la Cesión (y, por lo tanto, carece de todo valor).

Finalmente, reiteramos a este Directorio el llamado a actuar conforme a Derecho y de buena fe, efectuando las consultas correspondientes respecto de la factibilidad y/o pertinencia de acceder a una solicitud que ha sido formulada en manifiesta y abierta violación de prohibiciones impuestas por los tribunales de justicia y por el Estado de Chile” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

En palabras simples, dado que Agrícola Perales SpA (promitente compradora del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual de don Jaime Perelló Arias) le pidió a la Junta de Vigilancia que no permitiera que la Fundación (Hacienda Ventanas) embalsara aguas en el Embalse Santa Juana (puesto que el derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual no sería de propiedad de la Fundación, sino que sería de propiedad de don Jaime Perelló), don Enrique Alcalde Undurraga solicita que la Dirección de Obras Hidráulicas se pronuncie “respecto de la pertinencia de acceder a la solicitud referida” (es decir, respecto al cese de la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación) y paralelamente, hace un llamado al Directorio de la Junta de Vigilancia en orden a efectuar “las consultas correspondientes respecto de la factibilidad y/o pertinencia de acceder a una solicitud que ha sido formulada en manifiesta y abierta violación de prohibiciones impuestas por los tribunales de justicia y por el Estado de Chile”. **En otras palabras, el Presidente de la Fundación le pide al Directorio de la Junta de Vigilancia que, antes de adoptar cualquier decisión sobre la suspensión de la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la propia Fundación, se realicen las consultas correspondientes (en este caso, a la Dirección de Obras Hidráulicas).**

En definitiva, haciéndose cargo de las preocupaciones manifestadas por la Fundación (por medio de su Presidente, don Enrique Alcalde Undurraga), el Directorio de la Junta de Vigilancia aprobó informar a la Dirección de Obras Hidráulicas sobre la situación antedicha (en orden a dilucidar si corresponde suspender o no la entrega del Embalse Santa Juana a la Fundación y en particular, a determinar si el derecho de aprovechamiento de aguas que permite almacenar aguas en el Embalse Santa Juana es de propiedad de la Fundación –en cuyo caso correspondería continuar entregándole las aguas del Embalse- o bien, si es de propiedad de don Jaime Perelló Arias)²⁹.

²⁹ Ante la petición de don Enrique Alcalde Undurraga se aprobó informar a la Dirección de Obras Hidráulicas en Sesión de Directorio de 23 de septiembre de 2020.

Finalmente, la Dirección de Obras Hidráulicas (por medio del Ord. DOH Atacama N° 633) contestó que dicho organismo tiene **certeza** que el dominio del derecho de aprovechamiento (de ejercicio eventual) respecto del que se pidió informar “no ha sido traspasado por el Sr. Perelló”. En otras palabras, tras poner en conocimiento de la DOH la solicitud formulada por don Enrique Alcalde Undurraga (en orden a establecer la pertinencia de la solicitud de Agrícola Perales SpA a la Junta de Vigilancia respecto de no seguir permitiendo que la Hacienda Ventanas –Fundación- embalse aguas en el Embalse Santa Juana), este organismo afirmó categóricamente que hay plena certeza de que el dominio del derecho de aprovechamiento (por el que se consulta) es de propiedad de don Jaime Perelló Arias (**dicho de otra manera, es pertinente la solicitud de Agrícola Perales SpA respecto a que no se continúen embalsando aguas para la Fundación puesto que el derecho de aprovechamiento que lo permite no es de su propiedad, sino que es de propiedad de un tercero: Jaime Perelló Arias**).

De esta forma, el Ordinario DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020 (que da respuesta a una petición formulada por el propio Enrique Alcalde Undurraga en representación de la Fundación) es el antecedente que justifica la decisión de someter a votación –en primer lugar- y la decisión de aprobar – en segundo lugar- que no se continúen entregando aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación. **Es decir, de ninguna manera corresponde calificar de “arbitraria” la actuación de mi Representada, toda vez que la decisión adoptada en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 surge de un pronunciamiento oficial de un Órgano de la Administración del Estado (Dirección de Obras Hidráulicas), pronunciamiento que fue solicitado por la propia Fundación.**

Dado que en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 se tomó conocimiento del Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020 (que responde a una consulta realizada por la Junta de Vigilancia, **a petición del Presidente de la Fundación**), se sometió a la consideración y decisión de los señores directores la suspensión de la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación. La decisión adoptada por el directorio, en consecuencia, de ninguna manera carece de motivación, sino que se encuentra plenamente justificada.

Asimismo, en la sesión de directorio ordinaria celebrada con fecha 5 de noviembre de 2020, don Mauricio Segovia Araya, Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última, sostiene que no corresponde votar (la suspensión de la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación) pues para ello sería necesario que, en primer lugar, mediara una petición de don Jaime Perelló Arias (propietario del derecho de aprovechamiento de aguas embalsable, de acuerdo a lo indicado en su inscripción de dominio y de acuerdo a

lo indicado por la Dirección de Obras Hidráulicas en el Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020).

Ante lo señalado por don Mauricio Segovia Araya, el Presidente del Directorio le manifiesta que el señor Jaime Perelló Arias envió una carta fechada el 30 de octubre de 2020, dirigida a la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, en que se señala lo siguiente:

“(...) me dirijo a Ud. en mi calidad de titular de un derecho de aprovechamiento consuntivo, de aguas superficiales, de ejercicio eventual y continuo, por un volumen de 34.132.224 metros cúbicos anuales, para ser acumulados en el Embalse Santa Juana, y los cuales tienen la equivalencia de 1.344 acciones del referido Embalse. Lo anterior consta inscrito a fojas 21, N° 21, del Registro de Propiedad de Aguas del año 2018, del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar.

Que, en relación a lo anterior, vengo en informar que, tal como es de conocimiento de vuestra Organización de Usuarios, mediante Oficio ORD. DOH Atacama N° 633, de fecha 22 de octubre de 2020, la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante DOH) definió la situación legal y administrativa del derecho de aprovechamiento de aguas de mi propiedad e individualizado en el párrafo precedente, señalando, en lo medular, lo siguiente:

“(...) el señor Jaime Perelló, mediante escritura pública de 22 de enero de 2007, adquirió del Fisco (Dirección de Obras Hidráulicas), 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, equivalentes a las acciones que a esa data era titular en el río Huasco, quedando dichas acciones afectas a Hipoteca para garantizar el pago de ellas y a prohibición de celebrar actos y contratos”.

“Debo manifestar que esta Dirección tiene certeza que el dominio, a esta fecha, no ha sido traspasado por el Sr. Perelló. Más aún, no ha solicitado la intervención del Fisco para concretar una posible transferencia del dominio de esos derechos de aprovechamiento de aguas, ante la vigencia de la prohibición antes mencionada”.

En razón de lo anterior, y a fin de evitar responsabilidades frente a un eventual delito de usurpación de aguas, vengo en solicitar a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes que no se realice distribución alguna del derecho de aprovechamiento de aguas equivalente a 1.344 acciones del Embalse Santa Juana, y que según lo informado por la DOH, es de mi propiedad, sino hasta que se pueda atender lo estipulado por este Servicio en el Oficio ORD. DOH Atacama N° 633” (el subrayado es nuestro).

De este modo, a la decisión adoptada por la mayoría absoluta de los directores en la sesión celebrada el 5 de noviembre de 2020 le antecedió un proceso deliberativo en que se discutió sobre el alcance del pronunciamiento realizado por la DOH (a través del Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020) y sobre la solicitud dirigida por don Jaime Perelló Arias mediante carta de fecha 30 de octubre de 2020 (en la que indica que, para prevenir eventuales responsabilidades por el delito de usurpación de aguas, la Junta de Vigilancia no debe realizar distribución de las aguas del Embalse que provienen del ejercicio del derecho de aprovechamiento de referencia).

Por lo tanto, de ninguna manera es caprichosa, irracional y arbitraria la decisión adoptada por el Directorio con fecha 5 de noviembre de 2020 (suspender la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación), como asevera la Sentencia

Apelada, pues dicha decisión se ciñó expresamente al pronunciamiento oficial de un Órgano de la Administración del Estado en la materia (Dirección de Obras Hidráulicas) y se fundó en la petición del propietario del derecho de aprovechamiento cuyas aguas se embalsan en el Embalse Santa Juana.

- c) De acuerdo a la Sentencia Apelada la actuación es arbitraria porque *“además contraviene los acuerdos previos del propio Directorio en cuanto se había decidido en noviembre (sic) de 2018³⁰ declarar la “situación de normalidad” para el Embalse”* → Mediante acuerdo adoptado en Sesión de Directorio celebrada con fecha 18 de octubre de 2018, se aprobó adoptar el régimen de distribución operacional denominado “situación de normalidad” regulado en el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos (dicho régimen se configura cuando existe una disponibilidad superior a cien millones de metros cúbicos en el Embalse Santa Juana).

Respecto de la interrelación entre el funcionamiento del Embalse Santa Juana y el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que se ubican en la Tercera Sección de la Cuenca del Río Huasco (entre ellos, los derechos de aprovechamiento de propiedad de don Jaime Perelló Arias y de la Fundación), la única regla operacional prevista durante la llamada “situación de normalidad” es que puede extraerse un volumen de hasta cien millones de metros cúbicos del Embalse (para satisfacer el ejercicio de los derechos de aprovechamiento ubicados en la Tercera Sección).

En consecuencia, el acuerdo adoptado en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 (suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación tras constatar que no tiene ningún título que le permita almacenar aguas en dicho Embalse) en nada modifica el régimen de “situación de normalidad”, como tampoco se modifica la regla operacional prevista en el Artículo Décimo Sexto de los Estatutos (es decir, permanece inmutable aquella regla conforme a la cual, durante la situación de normalidad, solo puede extraerse un volumen de hasta cien millones de metros cúbicos desde el Embalse Santa Juana para satisfacer el ejercicio de los derechos de aprovechamiento ubicados en la Tercera Sección del Río Huasco).

Por lo tanto, el acuerdo adoptado en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 **no contraviene de ninguna manera lo acordado en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018** (y aún si lo hubiese hecho, no se advierte el motivo por el cual –con razones y justificaciones que lo respalden- el directorio no podría modificar un acuerdo adoptado en el pasado: ningún acuerdo adoptado en cualquier sesión de directorio es imperecedero).

³⁰ Se hace referencia a la Sesión Extraordinaria de Directorio celebrada con fecha 18 de octubre de 2018.

Por otra parte, en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018 se acordó que: *“En esta temporada se considerará que todas las acciones superficiales permanentes y continuas tienen derecho a su espacio en el Embalse Santa Juana”*.

Artificialmente, la Recurrente de Protección argumenta que las aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana provienen del ejercicio de su derecho de aprovechamiento permanente (indubitado) y no del ejercicio del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual (cuyo dominio la Fundación pretende discutir con don Jaime Perelló Arias en la causa Rol C-4075-2020 del 11° Juzgado Civil de Santiago). Para refrendar su teoría, la Fundación hace referencia al acuerdo adoptado en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018, en la que se dispone que *“todas las acciones superficiales permanentes y continuas tienen derecho a su espacio en el Embalse Santa Juana”*.

De forma muy conveniente para sus intereses, la Fundación elude mencionar que dicho acuerdo regía única y exclusivamente para esa temporada de riego (2018-2019), según consta en el Acta de la Sesión de Directorio que se acompaña en el Tercer Otrosí de este recurso de apelación. Es decir, **el “aseguramiento” de espacio en el Embalse Santa Juana para almacenar aguas provenientes del ejercicio de derechos permanentes ya no estaba vigente a la época en que el directorio decidió suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación (5 de noviembre de 2020)**. Por lo tanto, si ese acuerdo ya no estaba vigente y si –de acuerdo a lo que se constató en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020– la Fundación no es titular de ningún derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual (que pudiera justificar el llenado y el uso del Embalse), no correspondía entregarle aguas almacenadas en el Embalse Santa Juana.

En consecuencia, el acuerdo adoptado en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 no contraviene lo decidido en la sesión de directorio de 18 de octubre de 2018 (en atención a que lo acordado en dicha sesión de directorio de 18 de octubre de 2018 ya no estaba vigente, pues solo regía para la temporada 2018-2019 y no para las venideras). Por lo tanto, la Sentencia Apelada debe ser dejada sin efecto por ponderar equivocadamente el sentido y alcance del acuerdo adoptado en sesión de directorio de 18 de octubre de 2018, resolviendo erradamente que la actuación de mi Representada fue arbitraria.

- d) De acuerdo a la Sentencia Apelada la actuación es arbitraria pues *“fue tratada y decidida en reunión de Directorio sin previa información del caso a la Fundación afectada”*
→ Esta afirmación contenida en el Considerando Décimo Quinto de la Sentencia Apelada es equivocada.

En primer lugar, en Sesión de Directorio de 23 de septiembre de 2020 se debatió ampliamente sobre este asunto (entrega o suspensión de entrega de las aguas del

Embalse Santa Juana a la Fundación) y se aprobó informar a la Dirección de Obras Hidráulicas para que se pronunciara sobre la situación jurídica de los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (embalsables).

Por otra parte, en la Sesión de Directorio de 5 de noviembre de 2020 se expuso latamente sobre el contenido del Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020 (que contiene el pronunciamiento de la DOH sobre el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas sobre los que se le pidió informar, afirmando la DOH que con “certeza” dichos derechos de aprovechamiento son de propiedad de don Jaime Perelló Arias y no de la Fundación). Tal como consta en la grabación de la Sesión de Directorio de 5 de noviembre de 2020, todos los directores presentes tuvieron a la vista el Ord. DOH Atacama N° 633 de 2020.

Del mismo modo, en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020 se informó que don Jaime Perelló Arias envió una carta (fecha el 30 de octubre de 2020) dirigida a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, solicitando expresamente que no se continuaran entregando a la Fundación las aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana, y que provienen del ejercicio del derecho de aprovechamiento de su propiedad.

En la Sesión de Directorio de 5 de noviembre de 2020 todos los directores tuvieron a la vista la carta remitida por don Jaime Perelló Arias con fecha 30 de octubre de 2020. **Asimismo y antes de proceder a la votación respecto de la posibilidad de suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, el Presidente del Directorio dio lectura completa e íntegra a la carta enviada por el señor Jaime Perelló Arias, por lo que los directores tomaron conocimiento cabal y oportuno acerca de la petición concreta formulada por él³¹.**

Por lo tanto e incluso habiéndose debatido latamente en Sesiones de Directorio anteriores sobre la entrega o no de las aguas embalsadas, habiéndose tomado conocimiento del pronunciamiento de la Dirección de Obras Hidráulicas (mediante el Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020) por cada uno de los Directores presentes en la sesión celebrada el 5 de noviembre de 2020 y habiéndose –durante la misma sesión- dado lectura completa e íntegra de la carta enviada por el señor Jaime Perelló Arias (en la que requiere que las aguas asociadas al derecho de aprovechamiento de su propiedad se mantengan embalsadas), no tiene asidero alguno la afirmación de la Sentencia Apelada respecto a que la decisión del directorio es arbitraria pues fue adoptada *“sin previa información del caso a la Fundación afectada”*.

³¹ Lo que consta entre la hora 1:02:55 y la hora 1:04:58 de la grabación de dicha Sesión de Directorio (la grabación de dicha Sesión de Directorio fue debidamente acompañada ante la Secretaría de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 3 de diciembre de 2020).

En primer lugar, en la Sesión de Directorio estuvo presente don Mauricio Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última). En segundo lugar, en ejercicio de sus atribuciones legales (distribuir las aguas conforme a Derecho y procurando evitar la extracción de dichas aguas sin tener título), el Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes decidió suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación tras conocer el pronunciamiento oficial de un Órgano de la Administración del Estado (DOH). Y por último, en tercer lugar, este asunto fue largamente debatido en la Sesión de Directorio de 5 de noviembre de 2020 y en Sesiones de Directorio anteriores y se tomó conocimiento de toda clase de cartas e informaciones dirigidas previamente por la Fundación al Directorio de la Junta de Vigilancia³².

Por lo tanto, conociendo el Directorio de toda clase de antecedentes aportados previamente por don Jaime Perelló Arias, por la DOH y por la Fundación, se adoptó fundadamente la decisión de no continuar entregando aguas del Embalse Santa Juana a dicha Fundación.

- e) Finalmente y de acuerdo a la Sentencia Apelada, la actuación es arbitraria dado que *“la comunicación que le fue enviada a la recurrente mediante correo electrónico de*

³² La Fundación se ha dirigido a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (acerca del ejercicio del derecho de aprovechamiento que permite almacenar aguas en el Embalse Santa Juana) en algunas de las siguientes oportunidades:

a) Mediante carta enviada con fecha 12 de agosto de 2020 por el Presidente de la Fundación, don Enrique Alcalde Undurraga, al Directorio de la Junta de Vigilancia (se acompaña dicha carta en el Tercer Otrosí de este recurso de apelación).

b) Mediante carta enviada con fecha 28 de agosto de 2020 por el Presidente de la Fundación, don Enrique Alcalde Undurraga, al Directorio de la Junta de Vigilancia, se expresó lo siguiente:

“(…) hacemos presente que la petición efectuada por Agrícola Perales SpA, en que solicita expresamente a la JVRH que “evite cualquier acto de embalse o autorización de uso” de los derechos de aprovechamiento eventuales en cuestión, es completamente improcedente, puesto que el sistema hídrico de la cuenca del Río Huasco no se encuentra actualmente en situación de excedencia” (de lo solicitado en esta carta se desprende que el derecho de aprovechamiento que permitiría embalsar las aguas en el Embalse Santa Juana es el derecho de ejercicio eventual de propiedad de don Jaime Perelló Arias). Se acompaña esta carta en el Tercer Otrosí de este recurso de apelación.

c) Mediante carta enviada con fecha 11 de septiembre de 2020, el Presidente de la Fundación (don Enrique Alcalde Undurraga) solicitó que el Directorio de la Junta de Vigilancia le informara a la Dirección de Obras Hidráulicas respecto de la “pertinencia” sobre lo requerido por Agrícola Perales SpA (en particular, Agrícola Perales SpA solicitó que no se le permitiera a la Hacienda Ventanas –Fundación- embalsar aguas en el Embalse Santa Juana pues no cuenta con ningún título que le ampare en el uso del Embalse).

Acogiendo plenamente lo solicitado por don Enrique Alcalde Undurraga, el Directorio de la Junta de Vigilancia aprobó (en sesión de 23 de septiembre de 2020) informar a la Dirección de Obras Hidráulicas para que se pronunciara sobre la “pertinencia” del requerimiento de Agrícola Perales SpA. Ante la consulta, mediante Ord. DOH Atacama N° 633 de 22 de octubre de 2020 la Dirección de Obras Hidráulicas expresó que tiene “certeza” que el derecho de aprovechamiento sobre el que se le pide informar es de propiedad del señor Jaime Perelló Arias (no de la Fundación). **En base a dicho antecedente, solicitado por el mismo Presidente de la Fundación, el Directorio determinó aprobar la suspensión de entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación (en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2020).**

Se acompaña esta carta en el Tercer Otrosí de este recurso de apelación.

*fecha 9 de noviembre de 2020, omite todo argumento que podría llegar a explicar una decisión de tal naturaleza” → Esta afirmación es equivocada pues malamente podría calificarse de arbitraria la comunicación remitida vía correo electrónico con fecha 9 de noviembre de 2020 (a las 18:44 horas) por don Pablo Rojas (Gerente de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes) a don Mauricio Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última) y a don Artemio Caniuqueo (administrador de la Hacienda Ventanas). **Esto, por cuanto don Mauricio Segovia Araya estuvo presente (en calidad de Director de la Junta de Vigilancia) en la sesión de directorio celebrada el 5 de noviembre de 2020, conociendo completamente todos los motivos, razonamientos y fundamentos que sirvieron de base para la decisión de suspender la entrega de las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación (y que fue comunicada vía correo electrónico con fecha 9 de noviembre de 2020).** Por otra parte, el mismo 9 de noviembre de don Mauricio Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última) respondió detalladamente a la comunicación enviada por don Pablo Rojas, dando cuenta que conocía con meridiana claridad los alcances y consecuencias de la decisión aprobada por el Directorio en sesión de 5 de noviembre de 2020 (una copia de este correo electrónico se acompaña en el Tercer Otrosí de este recurso).*

En definitiva y por todas las consideraciones anteriores, la Sentencia Apelada debe ser dejada sin efecto pues la actuación de mi Representada no resultó arbitraria.

VI

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE DEFERENCIA TÉCNICA

22.- *El Informe de la DGA afirma que la Fundación no es titular de ningún derecho de aprovechamiento que pueda captarse en el Embalse Santa Juana. La jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha entendido que, a partir de lo dispuesto en el Artículo 7 de la Constitución Política de la República, se desprende el llamado “Principio de Deferencia Técnica” respecto de determinados asuntos técnicos cuyo conocimiento es privativo de ciertos órganos sectoriales de la Administración del Estado. En innumerables ocasiones la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, respetando el Principio de Deferencia Técnica, ha decidido respaldar la opinión especializada de los organismos sectoriales en materias eminentemente técnicas y privativas de dichos Órganos de la Administración del Estado, entre ellos, la Dirección General de Aguas.*

Al efecto, es posible citar los siguientes casos:

- i. Sentencia de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 8432-2009 (autos caratulados “Minera Los Pelambres con Dirección General de Aguas”), de

fecha 2 de noviembre de 2010. A propósito de un recurso de reclamación deducido por Minera Los Pelambres en contra de una Resolución de la Dirección General de Aguas, se resolvió rechazar dicho recurso de reclamación señalándose lo siguiente:

“8º) Que, no habiéndose hecho valer en estos autos ningún otro antecedente técnico que permita establecer, con certeza, que se cumplen las exigencias legales para que los sectores pretendidos sean declarados áreas de restricción –lo que además supone dar por acreditado el perjuicio de los derechos del reclamante- este tribunal estima que, por ahora, no es procedente compeler al Servicio recurrido (Dirección General de Aguas) a hacer la declaración solicitada por el reclamante.

9º) Que, en cuanto a la unidad de la corriente, tratándose de un asunto técnico respecto del cual no se han allegado otros antecedentes, no es posible discernir a este tribunal si lo que se invoca como un precedente –situación del acuífero de Chicureo- realmente tiene similitud fáctica con el caso de autos- En ese contexto, el principio de la deferencia aconseja respetar la evaluación que ha hecho el órgano administrativo sobre ese aspecto” (el ennegrecido es nuestro).

- ii. Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol 48-2015 (autos caratulados “Marco Cáceres Ule con Dirección General de Aguas”), de fecha 24 de septiembre de 2015. A propósito de un recurso de reclamación deducido por don Marco Cáceres Ule en contra de una Resolución de la Dirección General de Aguas, se resolvió rechazar dicho recurso de reclamación señalándose lo siguiente:

“12º) Que uno de los objetivos de la Dirección General de Aguas es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo, su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador. Esta Dirección como órgano técnico encargado de promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, se encuentra plenamente facultada para, en el ejercicio de dicha función pública, elaborar los informes técnicos y científicos que fueren procedentes a fin de determinar la procedencia de una petición.

13º) Que es la Dirección General de Aguas quien decide acerca de la aceptación o rechazo de una solicitud, siendo esta actividad, una facultad privativa y excluyente, aunque debidamente reglada.

La Dirección General de Aguas es el organismo técnico al que el Código de Aguas ha conferido atribuciones suficientes para determinar si procede o no acoger una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas, teniendo la judicatura sólo un control de legalidad de los actos de dicho ente administrativo, de modo que no es posible a través de la jurisdicción reemplazar los criterios técnicos adoptados por la Dirección General de Aguas, puesto que se trata de un ámbito de exclusiva competencia de dicho órgano de la administración.

En la especie y como se ha establecido en el motivo 7º precedente, la solicitud del reclamante interfiere con el derecho de la Sociedad Hidroeléctrica Melocotón Limitada al establecerse la coincidencia de los puntos de restitución de la solicitud y de la captación del derecho otorgado de acuerdo a los informes técnicos y conforme los que así ha decidido la Dirección General de Aguas” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

- iii. Sentencia de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 324-2019 (autos caratulados “Inversiones Cordillera Limitada con Dirección General de Aguas”), de fecha 30 de septiembre de 2020. A propósito de un recurso de reclamación deducido por Inversiones Cordillera Limitada en contra de una Resolución de la Dirección General de Aguas, se resolvió lo siguiente:

“Décimo: Que, es la Dirección General de Aguas quien decide acerca de la aceptación o rechazo de una solicitud, siendo esta actividad, una facultad privativa y excluyente, aunque debidamente reglada.

Así las cosas, la Dirección General de Aguas es el organismo técnico al que el Código de Aguas ha conferido atribuciones suficientes para determinar si procede o no acoger una solicitud de traslado del derecho de aprovechamiento de aguas, teniendo la judicatura sólo un control de legalidad de los actos de dicho ente administrativo, de modo que no es posible a través de la jurisdicción reemplazar los criterios técnicos adoptados por la Dirección General de Aguas, puesto que se trata de un ámbito de exclusiva competencia de dicho órgano de la administración” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

Pues bien, el Informe evacuado por la Dirección General de Aguas durante la tramitación del recurso de protección interpuesto por la Fundación en contra de mi Representada, denominado “Minuta Departamento Organizaciones de Usuarios N° 15” de 31 de diciembre de 2020 (se acompañó dicho informe en la presentación de folio 33), se refiere al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Embalse Santa Juana, especificando lo siguiente:

- a) Constitución del derecho de aprovechamiento de aguas. En particular, en el Informe se indica que: *“Mediante Resolución D.G.A. N° 252 de 1990, y en virtud de lo señalado en el artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123, que establece normas sobre ejecución de obras de riego por el Estado, se otorga un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales de uso consuntivo, de ejercicio eventual y continuo, por un volumen total anual de trescientos millones de metros cúbicos en el río Huasco, para ser acumulados en el embalse El Toro (actualmente conocido como “Embalse Santa Juana”), provincia de Huasco, región de Atacama, a favor el Fisco de Chile Dirección de Riego (Hoy Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas)”.*
- b) Punto de captación del derecho de aprovechamiento. Por otra parte, se expresa que: *“Respecto al punto de captación, el artículo 140 N° 4 del Código de Aguas señala si la captación se efectúa mediante un embalse, este corresponderá a la intersección del nivel de aguas máximas de dicha obra con la corriente natural. Por lo cual y dada la construcción del Embalse Santa Juana, mediante Resolución DGA N° 4, de 9 de marzo de 1993, se autorizó el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento, antes individualizado”.*

Asimismo, se agrega que: *“Por otra parte, la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta es titular de derechos de aprovechamiento correspondiente a 384 acciones del Canal Los Perales y 954 acciones del Canal Ventanas, ambos canales pertenecientes a la 3°*

sección del río Huasco. Dichos derechos se encuentran inscritos a Fojas 132 N° 129 y a Fojas 131 N° 128, del Registro de Propiedad de Aguas del año 2016 del Conservador de Bienes Raíces de ValLENAR”.

Tras lo anterior, se indica que: “De acuerdo a la normativa vigente, los derechos de aprovechamiento de aguas solo pueden ser ejercidos en el punto de captación que se establecen en sus títulos. Por lo anterior, en concordancia al artículo 274 N°s 1, 2 y 3, las Juntas de Vigilancia, deben distribuir las aguas a sus miembros conforme a lo establecido en sus derechos de aprovechamiento”.

Tras la explicación anterior, en el Informe de la DGA se declara que de acuerdo a su inscripción conservatoria el punto de captación de los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente (indubitados) de la Fundación (que reclama que las aguas provenientes del ejercicio de dichos derechos de aprovechamiento permanentes pueden almacenarse en el Embalse Santa Juana) **no es el Embalse Santa Juana** y que, por lo tanto, dichos derechos de aprovechamiento no autorizan a captar y extraer agua desde el citado Embalse. En particular, la DGA sostiene lo siguiente en su Informe:

“(...) la distribución operación de las aguas establecida por la Junta de Vigilancia debe ajustarse a la normativa vigente, es decir que, para almacenar derechos de aprovechamiento permanente en el embalse, los puntos de captación de estos deben situarse de acuerdo a lo indicado en el inciso segundo del artículo 140 N° 4 del Código de Aguas.

Para el caso en particular, la normativa contempla dos maneras de modificar el punto de captación de estos derechos de ejercicio permanente: mediante el traslado del ejercicio de los derechos en los cauces naturales de acuerdo a lo establecido en el artículo 163 del Código de Aguas que señala lo siguiente:

“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 1° 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”. O mediante decreto con fuerza de ley, según lo señalado en el artículo 20 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981, el cual indica que “Con motivo de la construcción de las obras a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, el Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas, podrá cambiar la fuente de abastecimiento, el cauce o el lugar de entrega de las aguas objeto de cualquier derecho, con la sola limitación de no disminuir su dotación, menoscabar derechos de los usuarios ni causar perjuicios a terceros”.

Sin embargo y de acuerdo al Catastro Público de Aguas, no consta un acto administrativo que haya autorizado el traslado de los puntos de captación de los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente desde la bocatoma de los canales Ventanas y Los Perales, con el fin de ser captados de manera alternativa en el embalse Santa Juana. Por lo tanto, al no haberse producido ninguna modificación por acto de autoridad en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat

Echazarreta, asiste a la Junta de Vigilancia del río Huasco, la obligación legal de continuar distribuyendo el agua conforme a lo establecido en los títulos de derechos de aprovechamiento”.

En definitiva, la Dirección General de Aguas concluye que el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación puede captarse en el Canal Ventanas y en el Canal Los Perales (de acuerdo a lo que indica su inscripción conservatoria), agregando que no se ha autorizado por la DGA el traslado del ejercicio de tal derecho de aprovechamiento hacia un nuevo punto de captación ubicado en el Embalse Santa Juana.

Por lo tanto y considerando que el único Órgano de la Administración del Estado autorizado para modificar el punto de captación de un derecho de aprovechamiento (y autorizar el traslado de su ejercicio hacia un nuevo punto de captación) es la Dirección General de Aguas (conforme a lo que se establece en el Artículo 163 del Código de Aguas), el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de propiedad de la Fundación bajo ningún concepto permite la extracción de aguas desde el Embalse Santa Juana. Los derechos de aprovechamiento de aguas solo pueden ejercerse en el lugar autorizado por la Dirección General de Aguas.

Por otra parte, el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación se ejerce actualmente en el Canal Ventanas y en Canal Los Perales, puntos ubicados **aguas abajo** respecto del Embalse Santa Juana. En términos simples, de permitirse la extracción de aguas desde el Embalse Santa Juana (para destinar dichas aguas al ejercicio del derecho de aprovechamiento permanente de la Fundación) se le estaría entregando a la Fundación –ilegalmente- un caudal que le corresponde a otros regantes (cuyos derechos de aprovechamiento de aguas se ejercen en puntos de captación ubicados **aguas arriba** respecto de las captaciones autorizadas para el derecho de aprovechamiento de la Fundación).

En consecuencia, la Sentencia Apelada ha obviado completamente el principio de deferencia técnica que emana del Artículo 7 de la Constitución Política de la República, prescindiendo injustificadamente del criterio técnico entregado por la Dirección General de Aguas, **repartición pública que manifestó categóricamente que el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de propiedad de la Fundación no permite la extracción y captación de aguas desde el Embalse Santa Juana (para dicho efecto, sería necesario que se tramitara y aprobara el procedimiento administrativo de cambio de punto de captación de un derecho de aprovechamiento indicado en el Artículo 163 del Código de Aguas, lo que en el caso de autos no ha ocurrido).**

Únicamente en base a esta consideración, la Sentencia Apelada podría ser dejada sin efecto por V.S. Excma.

VII

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO LA ACTUACIÓN DE MI REPRESENTADA NO VULNERA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

23.- La Sentencia Apelada resuelve equivocadamente que la actuación de mi Representada conculca la garantía constitucional del derecho de propiedad. En el Considerando Décimo Sexto de la Sentencia Apelada se sostiene lo siguiente:

“DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a la primera de las garantías constitucionales que la recurrente denuncia como infringida por la Junta de Vigilancia recurrida, esto es, el derecho de propiedad garantido en el artículo 19 N° 22³³ (sic) de la Constitución Política de la República, debe considerarse que el constituyente ha consagrado la protección del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, entre los cuales se encuentra el derecho de propiedad que se tiene por la Fundación Isabel Aninat sobre los derechos de aprovechamiento de agua referidos en el recurso de autos. Para dicho efecto, es menester tener presente que el inciso primero del artículo 6° del Código de Aguas, define el derecho de aprovechamiento de aguas como un “derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”, en tanto que en el inciso segundo del mismo precepto se señala que “El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley”. Estando acreditado documentalmente que la Fundación es dueña de derechos de aprovechamiento de aguas en el Río Huasco y, por ende, en el Embalse Santa Juana, dos de los atributos de dicho derecho de dominio son el usar y gozar de sus derechos en la forma reglada tanto en la ley como en los propios estatutos de la Junta de Vigilancia recurrida, atributos que se ven afectados por el acto arbitrario e ilegal constituido por la decisión del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco, privando a la recurrente del goce de sus derechos de aprovechamiento de agua, afectando con ello la garantía constitucional antes descrita, situación que pone en riesgo a las plantaciones agrícolas que existen en el predio de propiedad de la referida Fundación, que necesitan una dotación permanente de agua para poder subsistir, lo que también afecta su derecho de propiedad”.

Como se ha demostrado en los Capítulos precedentes de este recurso de apelación, la actuación de mi Representada no vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad de la Fundación sobre el dominio de su derecho de aprovechamiento de aguas, lo que se sintetiza a continuación:

- a) Tal como consta en el Acta de la Sesión de Directorio de 5 de noviembre de 2020, se aprobó no entregar aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación por no ser titular de ningún derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual que, en este caso, es el que permitiría utilizar el Embalse para el almacenamiento de aguas. Por otra parte y respecto del derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de propiedad de la Fundación, se dejó constancia expresa de que aquellos continuarán

³³ Se alude al Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, no al Artículo 19 N° 22.

entregándose “a prorrata de lo que viene en el río”, dando cumplimiento estricto a lo dispuesto en el Artículo 17 del Código de Aguas³⁴.

En palabras sencillas V.S. Excma., ¿cómo podría mi Representada haber privado a la Fundación del derecho de propiedad sobre su derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente si dicho derecho de aprovechamiento se sigue ejerciendo? La Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes ha resuelto expresamente que el caudal de dicho derecho de aprovechamiento (de ejercicio permanente) se continuará entregando “a prorrata de lo que viene en el río” (esa es la forma legal de distribuir las aguas asociadas a los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente, según el Artículo 17 del Código de Aguas).

A su vez, en la comunicación enviada con fecha 9 de noviembre de 2020 por don Pablo Rojas (Gerente de la Junta de Vigilancia) a don Mauricio Segovia Araya y a don Artemio Caniuqueo se sostiene que “*el día de hoy a las 19:00 horas se comenzó a entregar sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata de lo que viene en el río, dejando suspendida la utilización del embalse por parte de la fundación*”. Es decir, con la decisión adoptada por el Directorio en sesión de 5 de noviembre de 2020 se le aseguró a la Fundación que las aguas provenientes del ejercicio del derecho de aprovechamiento permanente se seguirían entregando (a prorrata “de lo que viene en el río”) y que solo se dejaba suspendida la utilización del embalse por parte de la Fundación (en cuanto, como se explicó latamente en el Capítulo III de este recurso de apelación, la Fundación no es propietaria de ningún derecho de aprovechamiento –de ejercicio eventual- que le permita usar el Embalse para almacenar aguas ni ha suscrito el respectivo contrato de Cesión y Transferencia del derecho del aprovechamiento de ejercicio eventual consistente en acciones del Embalse). **Dicho de otro modo, la Fundación no es propietaria sobre ningún derecho que le ampare en el uso de la infraestructura consistente en el Embalse Santa Juana y en la propiedad de las aguas que ahí se embalsan.**

Adicionalmente, se equivoca la Sentencia Apelada al declarar que mi Representada ha vulnerado dos atributos del derecho de propiedad de la Fundación (sobre su derecho de aprovechamiento de aguas): uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas. Como se indicó, en ningún momento mi Representada ha impedido ni ha obstaculizado el ejercicio del derecho de aprovechamiento permanente e indubitado de la Fundación, pues dicha Fundación puede continuar extrayendo libremente el caudal asociado a su derecho de aprovechamiento de aguas permanente y que se captan en las bocatomas del Canal Ventanas y el Canal Los Perales (“a prorrata del caudal que viene en el río”).

³⁴ “ARTICULO 17°- Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas”.

- b) La Fundación ha reconocido en diferentes oportunidades que son los derechos de aprovechamiento de ejercicio **eventual** los que permiten utilizar el Embalse Santa Juana para almacenar aguas (en el caso de autos, se acreditó que el derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual cuyo dominio discutía la Fundación con el señor Jaime Perelló Arias, es de propiedad de este último).

Revisemos algunas de las oportunidades en que la Fundación reconoció que los llamados “derechos de embalse” son los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (y no los de ejercicio permanente):

- Con fecha 15 de julio del año 2019, don Mauricio Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última) reconoce que los “derechos de embalse” (es decir, aquellos que permiten almacenar el agua en el Embalse Santa Juana) son los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual³⁵; y
- Con fecha 11 de septiembre de 2020, el Presidente de la Fundación (don Enrique Alcalde Undurruga) envía una carta a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de la que se desprende su reconocimiento acerca de que los “derechos de embalse” son los derechos de ejercicio eventual (no los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente)³⁶.

³⁵ En efecto, con fecha 15 de julio de 2019 don Mauricio Perelló le envía el siguiente mensaje (vía Whatsapp) a don Mauricio Segovia Araya:

- **Mauricio Perelló:** *“Hola Mauricio. ¿En qué pie está el tema de la oferta por los derechos de embalse?. Quedaste de llamarme el lunes pasado. Cuéntame en qué están con esto por favor...”*.

- **Mauricio Segovia:** *“Hola Mauricio. No te llamé por que no tengo los números definitivos del tema, como para poder conversar contigo y que sea una conversación óptima, por eso no te llamé. Te pido disculpas, pero los números no dependen de mí”*.

Es fundamental tener presente que el dominio de los derechos de aprovechamiento de ejercicio **permanente** de la Fundación (que anteriormente pertenecían a don Jaime Perelló Arias) fue inscrito a fojas 132, número 129, y a fojas 131, número 128, del Registro de Propiedad de Aguas del **año 2016** del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar.

Por lo tanto, cuando don Mauricio Perelló le pregunta a don Mauricio Segovia Araya “en que está” la oferta por los “derechos de embalse” solo puede estar haciendo referencia a los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (que son los que permiten embalsar las aguas en el Embalse Santa Juana). Ante la pregunta por la oferta respecto de los llamados “derechos de embalse”, don Mauricio Segovia contesta que (la Fundación) aún no ha tomado una definición económica al respecto.

³⁶ En particular, en dicha carta el Presidente de la Fundación indica que, respecto del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual, se celebró una promesa de compraventa entre don Jaime Perelló Arias y Agrícola Perales SpA.

Por otra parte, el Presidente de la Fundación solicita que la Junta de Vigilancia le informe a la Dirección de Obras Hidráulicas acerca del requerimiento presentado por Agrícola Perales SpA (ante la misma Junta de Vigilancia) con fecha 22 de julio de 2020, en la que “se solicita no embalsar ni autorizar uso del agua por parte de la Hacienda Ventanas” (Agrícola Perales SpA hace referencia al derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual). Agrega el Presidente de la Fundación que “el fundamento de la solicitud anterior radica en la necesidad de que la Dirección de Obras Hidráulicas se pronuncie respecto de la pertinencia de acceder a la solicitud referida” (considerando la prohibición convencional de celebrar actos y contratos que existía respecto de dicho derecho de aprovechamiento de aguas).

Por lo tanto, si ha quedado asentado en estos autos que la Fundación no es propietaria de ningún derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual que le permita almacenar aguas en el Embalse Santa Juana y si la propia Fundación ha reconocido que los “derechos de embalse” son los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (no los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente), malamente mi Representada pudo haber privado a la Fundación del derecho de propiedad sobre su derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente (que no faculta para utilizar la infraestructura consistente en el Embalse Santa Juana), con la decisión de suspender la entrega de las aguas desde el Embalse Santa Juana.

- c) Tal como se ha explicado latamente en el Capítulo III de este recurso de apelación, los únicos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que pueden utilizar el Embalse Santa Juana son aquellos que suscribieron acciones para el traspaso de dicho Embalse y para la adquisición de los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual (constituidos originariamente a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas) que se destinaren para el llenado del Embalse.

Por lo tanto, el Embalse Santa Juana fue diseñado, construido y posteriormente traspasado a favor de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes en base a un modelo de acumulación de aguas provenientes de un derecho de ejercicio eventual (permitiéndose la utilización del Embalse a todos aquellos que correlativamente suscriban los contratos de Cesión y Transferencia de acciones para dicho efecto y en definitiva, a aquellos regantes que cofinancien la construcción de dicho Embalse). En este orden de ideas, es necesario tener presente que la Fundación jamás suscribió ni podrá suscribir un contrato de Cesión y Transferencia, ni adquirió un derecho de aprovechamiento eventual que le otorgue un título para la utilización del Embalse, del mismo modo en que no cofinanció su construcción y operación.

Considerando que la Fundación no es titular de título alguno que le permita utilizar el Embalse Santa Juana para almacenar aguas, de ninguna manera pudo mi Representada haber vulnerado la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre sus derechos de aprovechamiento de aguas (de ejercicio permanente).

Por lo tanto, al solicitar que la DOH se pronuncie sobre la pertinencia de la solicitud realizada por Agrícola Perales SpA (en orden a no entregar las aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación, pues provienen del ejercicio del derecho de aprovechamiento de ejercicio **eventual** de don Jaime Perelló Arias), **la única interpretación posible es que la Fundación reconoce que los derechos de aprovechamiento que permiten el almacenamiento de aguas en el Embalse Santa Juana son los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual (no los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente)**. Esto, pues le interesa conocer la pertinencia de la solicitud de Agrícola Perales SpA en atención a que, respecto del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual, existiría una prohibición convencional de celebrar actos y contratos.

A pesar de lo anterior, en el recurso de protección la Fundación, de manera absolutamente contradictoria con sus propias declaraciones, manifiesta que aquél se interpone por una supuesta vulneración al ejercicio del derecho de aprovechamiento **permanente** de su propiedad, la que –según la Fundación– se habría materializado con la decisión adoptada en la sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020.

d) Finalmente y tal como consta en el Informe evacuado por la Dirección General de Aguas durante la tramitación del recurso de protección interpuesto en contra de mi Representada, el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente (cuyo dominio, indubitadamente, corresponde a la Fundación) no permite captar ni extraer aguas desde el Embalse Santa Juana. Esto, en cuanto los únicos puntos de captación autorizados por la propia DGA para dicho efecto son el Canal Ventanas y el Canal Los Perales, no el Embalse Santa Juana. En ese sentido, la Dirección General de Aguas tiene la facultad privativa y excluyente de autorizar el traslado del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas hacia nuevos puntos de captación. Sin embargo, dicha Autoridad jamás ha autorizado el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento permanente de la Fundación hacia un nuevo punto de captación ubicado en el Embalse Santa Juana.

Por lo tanto, el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación no permite la extracción y captación de aguas desde el Embalse Santa Juana. Siendo así, al habersele negado la entrega de aguas desde dicho Embalse a la Fundación (conforme al acuerdo adoptado en sesión de directorio de 5 de noviembre de 2020), no se advierte cómo mi Representada podría haber conculcado la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación.

En atención a las consideraciones precedentemente expuestas, la Sentencia Apelada debe ser dejada sin efecto pues no se ha perpetrado privación alguna a la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas de la Fundación.

VIII

LA SENTENCIA APELADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO POR CUANTO LA DECISIÓN ADOPTADA POR SESIÓN ORDINARIA DE DIRECTORIO DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DEL RÍO HUASCO DE FECHA 5 DE NOVIEMBRE DE 2020 NO VULNERA LA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY

24.- *La acción ilegal objeto del recurso de protección no coincide con la hipótesis legal de discriminación arbitraria.* En efecto, la Sentencia Apelada declara que el acuerdo adoptado por mi Representada en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020 consistente en la suspensión de entrega de las aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana a la Fundación Isabel Aninat Echazarreta constituye un acto ilegal y arbitrario que infringe la garantía constitucional de igualdad ante la ley a que se refiere el Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Citamos los Considerandos respectivos de la Sentencia Apelada:

“DÉCIMO SÉPTIMO: Que en lo que respecta a la segunda de las garantías constitucionales que la recurrente denuncia como infringida por la entidad recurrida, esto es, la de igualdad ante la ley protegida en

el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, es necesario considerar que **igualdad significa "equivalencia"** y llevado este concepto a la **aplicación de las normas estatutarias de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes**, importa que **esta no puede ser impuesta en forma diversa a casos similares o semejantes, en base a distinciones o preferencias entre las personas y, por tanto, esta garantía exige que dichas normas estatutarias convencionales – en cuanto estas importan el principio de legalidad que informan el ordenamiento de los estatutos de la Junta recurrida- sean aplicadas a todos los integrantes de la referidas Junta de Vigilancia de modo uniforme y sin discriminaciones injustas o arbitrarias en cuanto a su interpretación**, valoración o alcance en sus efectos jurídicos pues en Chile "no hay personas ni grupos privilegiados" y, en consecuencia, ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, o sea, caprichosas, interesadas o irracionales, de tal manera que en el caso de autos, al imponerse a la Fundación un acto de gravamen como lo es la suspensión del uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas desde el Embalse Santa Juana, que no se ha impuesto a otros accionistas con el mismo título que la recurrente, el organismo recurrido ha establecido diferencias arbitrarias, vulnerando así la garantía invocada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, conforme al mérito de lo razonado y habiéndose constatado que existe un acto ilegal y arbitrario de parte del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, que significa una vulneración o perturbación de las garantías constitucionales del derecho de propiedad y de la igualdad ante la ley consagradas en el artículo 19 N°s. 24 y 2 de la Carta Fundamental y expresamente amparadas por el artículo 20 de ésta e invocadas en el recurso, existe razón suficiente para la intervención de esta Corte por la vía ejercitada, por lo que entonces este Tribunal de Alzada debe ser quien restablezca el imperio del derecho y otorgue la debida protección de la Fundación afectada, como lo mandata el referido artículo 20 que le entrega las facultades para ello, por lo cual se acogerá el presente recurso de protección dejándose sin efecto la decisión acordada por mayoría simple de los directores presentes en la reunión ordinaria de Directorio de la referida Junta de Vigilancia, de fecha 5 de noviembre de 2020 y que consta del Acta de dicha reunión, en cuanto por ella se decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat Echazarreta sólo el caudal superficial permanente y continuo a prorrata que se conduce en el Río Huasco y a suspender la utilización del Embalse Santa Juana por parte de la referida Fundación." (el ennegrecido es nuestro).

En síntesis, la Sentencia Impugnada expresa que la garantía constitucional de igualdad ante la ley debe ser entendida en el sentido de que la igualdad a que se refiere la Constitución es sinónimo de *equivalencia*. Equivalencia que, en los hechos, se expresaría en la *uniformidad* en la interpretación y aplicación de las normas contenidas en los Estatutos de la Junta de Vigilancia del Río Huasco (que constituyen un principio de legalidad para dicha organización de usuarios). Uniformidad que a su vez se habría vulnerado por cuanto la suspensión del uso y goce **del derecho de aprovechamiento de aguas de la Fundación** es considerada como un gravamen que no se impuso a otros accionistas con el mismo título, configurándose así un acto ilegal y arbitrario de discriminación.

Como se demostrará en los siguientes puntos, la Sentencia Apelada debe ser dejada in efecto, por cuanto el acuerdo adoptado por mi Representada en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020 no se enmarca en ninguno de los presupuestos que la Sentencia Impugnada equivocadamente declaró, ni constituye una hipótesis de discriminación arbitraria.

25.- *El contenido de la garantía de igualdad ante la ley solo prohíbe los actos de discriminación arbitrarios.* En particular, la garantía de igualdad ante la ley reconocida en Artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental señala lo siguiente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.

En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

(el ennegrecido es nuestro).

Como es común en la Constitución, esta no define literalmente en qué consiste una diferencia arbitraria. Sin embargo, la historia fidedigna de su establecimiento y la unanimidad de la doctrina consideran que las diferencias arbitrarias están definidas a propósito de los acuerdos del Banco Central. Citamos el artículo 109 inciso quinto de la Constitución:

“El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.”

El alcance de este derecho fundamental previamente expresado ha sido investigado por el autor don José Luis Zavala Ortiz en su libro *“Recurso de Protección. Casos y jurisprudencia”* al citar un considerando de una resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago:

“En Cruzat Valdés con Fisco de Chile (Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de septiembre de 2005, proceso Rol N° 4.086-2005) (Sentencia N°18) se señaló que para que se atente o amenace la garantía constitucional de igualdad ante la ley es menester que al aplicar la ley a casos similares o idénticos no se interprete la norma de manera uniforme sino que por el contrario, se haga una aplicación discriminatoria.” (el ennegrecido es nuestro).

En definitiva, esta garantía constitucional prohíbe solo los actos de discriminación que sean efectivamente arbitrarios, es decir, que alteren la exigencia de dar aplicación uniforme a personas o entidades que realicen actividades de la misma naturaleza. En el caso específico de la Sentencia Apelada, esta declara que la Recurrente se encuentra en la misma situación que otros titulares de derechos de aprovechamiento de aguas adscritos a la Junta de Vigilancia del Río Huasco, pero afectada por un acto que ha sido declarado ilegal y arbitrario consistente en la supuesta suspensión del uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas.

Partiendo de la base de que se ha acreditado en otro capítulo del presente escrito que los derechos de aprovechamiento de aguas de titularidad de la Recurrente de Protección son de ejercicio únicamente permanente y no constituyen un título legítimo para la acumulación de aguas en el Embalse Santa Juana, nos avocaremos en este punto para acreditar que la Recurrente **tampoco se encuentra en una situación similar al resto de los regantes y miembros de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes.**

En efecto, la Sentencia Impugnada parte de un presupuesto equivocado: su Considerando Primero expresa existirían al menos un 30% de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en idéntica situación que la Recurrente de Protección y que a ninguno de ellos se le ha impedido el uso del recurso hídrico, lo que se tradujo en que su Considerando Décimo Séptimo concluyera que la suspensión del suministro de aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana *no se ha impuesto a otros accionistas con el mismo título que la recurrente*, en circunstancias que **no existe ningún otro accionista que tenga el mismo título que la Recurrente de Protección.**

En este orden de ideas, recordemos que el Legislador diseñó un sistema procesal, de inversiones y de desarrollo de obras públicas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 del Ministerio de Justicia de 13 de agosto de 1981, que Establece Normas Sobre la Ejecución de Obras de Riego por el Estado y sus Reglamentos, en virtud del cual se implementó el Embalse Santa Juana.

Así, el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 192 de 28 de febrero de 2006 fijó las condiciones de Transferencia y Reembolso tanto del Embalse Santa Juana (el cual pasó a ser de titularidad de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes) como del derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio **eventual** constituido para llenar el Embalse, el cual pasaría a ser adquirido parcialmente por los regantes de dicha Junta de Vigilancia mediante la suscripción de contratos onerosos de Cesión y Transferencia entre los miembros de la Junta de Vigilancia y la Dirección de Obras Hidráulicas.

De esta manera, los beneficiarios de las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana son titulares tanto de los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente que existen en múltiples puntos de captación y bocatomas ubicadas en el cauce natural del Río Huasco desde mucho antes de la creación del Embalse Santa Juana; como también, son poseedores inscritos de los derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual constituidos a Solicitud del Fisco para llenar el referido Embalse, que consisten precisamente en acciones del referido Embalse, que están todos igualmente ubicados en un mismo punto de captación, coincidente con la intersección del nivel de aguas máximas del Embalse Santa Juana con el Río Huasco.

Es en este punto donde se vuelve absolutamente evidente que la Fundación no se encuentra ni en la misma situación que el común de los regantes adscritos a la Junta de Vigilancia, ni tampoco en una hipótesis siquiera similar, pues **es un hecho no controvertido en el presente juicio que a diferencia de ellos, la Fundación no posee derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual inscritos a su favor, pues no suscribió ningún Contrato de Cesión y Transferencia con la Dirección de Obras Hidráulicas ni ha pagado al Fisco monto alguno por dicho concepto.**

26.- *Situación de los regantes que han sido asimilados a la Recurrente de Protección frente a los usos y costumbres.* En orden a respaldar su pretensión de aprovechar las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana, la Recurrente de Protección indicó que tanto ella como un 30% de los regantes de la Junta de Vigilancia se encontrarían en la misma situación, es decir, serían poseedores inscritos de derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente y no de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual constituido por Resolución DGA N° 252 de 1990 a favor de la Dirección de Obras Hidráulicas (es decir, no habrían suscrito los contratos onerosos de Cesión y Transferencia).

La Sentencia Apelada hace suya esa afirmación, por cuanto su Considerando Primero indica lo siguiente:

“PRIMERO: (...) Asimismo, asevera que también se ha vulnerado su derecho de igualdad ante la ley, **pues existiendo al menos un 30 % de los titulares en idéntica situación a la Fundación, a ninguno de ellos se le ha impedido el uso del recurso hídrico.** Al efecto, indica que el Directorio al imponer sobre la Fundación un acto de gravamen -suspensión del uso del Embalse Santa Juana- que no se ha impuesto nunca a otros accionistas con el mismo título que la recurrente, el organismo ha establecido diferencias arbitrarias, vulnerando así la garantía invocada.”

La afirmación anterior es equivocada y debe ser dejada sin efecto, por cuanto la Recurrente no se encuentra en una hipótesis idéntica ni semejante al resto de los regantes que no han suscrito los Contratos de Cesión y Transferencia por los siguientes motivos:

- Porque los regantes que no han suscrito los Contratos de Cesión se encuentran en un proceso en curso para poder cumplir los requisitos de celebración de dichos contratos, o bien, para poder llegar a financiar el pago de las cuotas periódicas de reembolso al Fisco de la parte no subsidiada. Recordemos que se trata de principalmente de pequeños agricultores que hacen inmensos esfuerzos para llegar a cumplir dichos requisitos legales. En otras palabras, estos regantes se encuentran en condiciones de poder suscribir los Contratos de Cesión y Transferencia de derechos de ejercicio eventual, situación en la que nunca podrá estar la Fundación Aninat; y
- Porque a diferencia de dichos regantes, la Recurrente de Protección nunca podrá suscribir un Contrato de Cesión y Transferencia de derechos de ejercicio eventual, atendido que el respectivo contrato de Cesión que le correspondía de acuerdo a su dotación de derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente fue suscrito por un tercero, el cual es el poseedor inscrito hasta la fecha de dicho derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual. Dicho tercero suscribió el Contrato de Cesión en virtud de los títulos inscritos a su nombre y es él el único obligado irrevocable que deberá pagar las cuotas periódicas al Fisco de Chile por la ejecución del Embalse.

No obstante lo indicado, hacemos presente que la Junta de Vigilancia del Río Huasco está ordenada al cumplimiento irrestricto del Código de Aguas, de manera tal que está abierta a suspender el uso de las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana tanto a la Recurrente como a cualquier otro regante que no posea derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual en dicho Embalse, incluso si eso significa alterar un régimen de distribución que pueda estar en aplicación respecto de ellos.

27.- *Conclusión.* La Sentencia Apelada debe ser dejada sin efecto, por cuanto el acuerdo adoptado por mi Representada en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020 consistente en la suspensión de entrega de las aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana a la Fundación Isabel Aninat Echazarreta no constituye una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, atendido que la Recurrente no se encuentra ni se encontrará en la misma situación que el resto de los regantes de la Junta de Vigilancia.

IX AGRAVIO Y CONCLUSIONES

28.- *Agravio.* Como ha quedado ampliamente acreditado a lo largo del presente escrito, la Sentencia Apelada agravia a mi Representada. En específico, el agravio el agravio producido consiste en haberse acogido el Recurso de Protección interpuesto por la Fundación Aninat, lo que consta en los siguientes resueltos de dicho fallo:

“1.- Que se deja sin efecto la decisión acordada en la reunión ordinaria de Directorio de la referida Junta de Vigilancia, de fecha 5 de noviembre de 2020, en cuanto por ella se decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat

2.- Que se ordena a la recurrida que permita a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta el uso y goce de sus derechos de aprovechamiento de aguas en la forma como lo ejercía hasta la fecha de la decisión que se deja sin efecto.

3.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar decretada en Folio 10 con fecha 16 de noviembre de 2020, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

4.- Que se condena en costas a la recurrida.”

En efecto, la Sentencia Apelada acoge en todas sus partes el Recurso de Protección, incluso condenando en costas a mi Representada y ordena dejar sin efecto el acuerdo adoptado en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020, por haber considerado que el acuerdo del Directorio fue un acto ilegal y arbitrario y que vulnera las garantías constitucionales del derecho de propiedad y la igualdad ante la ley, consistente en la suspensión de entrega de las aguas embalsadas en el Embalse Santa Juana a la Fundación.

Al haber sido dejado sin efecto dicho acuerdo, mi Representada es que ésta **se verá obligada a entregar las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana a un regante que carece de título.**

En definitiva y por las todas las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente expuesta que acreditan el agravio de mi Representada, vengo en solicitar a V.S. Excma. que se acoja el presente recurso de apelación interpuesto por la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes en su totalidad, lo que se traduce en la dictación de una Sentencia Final deje sin efecto la Sentencia Apelada, rechazando el Recurso de Protección deducido por la Fundación, con costas.

29.- *Conclusiones del presente recurso de apelación.* En síntesis, solicitamos a V.S. Excma. que acoja el presente recurso de apelación en base a las siguientes consideraciones:

- a) La Sentencia Impugnada se equivoca al dar por acreditada la existencia de un acto ilegal y arbitrario que habría privado a la Fundación del derecho de propiedad sobre su derecho de aprovechamiento de aguas, infringiendo también la garantía constitucional de la igualdad ante la ley de la Fundación. Sin perjuicio de lo anterior, el primer error cometido por la Sentencia Impugnada radica en haber

acogido una Acción de Protección que no debió ser acogida por existir otras vías idóneas establecidas específicamente en el Código de Aguas, para la resolución de la controversia de autos.

- b) El Recurso de Protección no debió ser acogido ya que es la Ley, en específico el Código de Aguas, la que resguarda los intereses y derechos de quienes pudiesen verse afectados en casos como este, tal como lo disponen los Artículos 244, 275 y 283, todos del Código de Aguas. El Código de Aguas dispone expresamente de tres vías idóneas para resolver la disconformidad provocada por una decisión tomada por el Directorio de la Junta de Vigilancia respectiva, a través de: **(1)** Procedimiento y fallo de la controversia por parte del Directorio de la Junta de Vigilancia (artículo 244 del Código de Aguas); **(2)** Fiscalización de la Dirección General de Aguas en el caso de considerar que se cometió una falta o abuso grave por el Directorio en la toma de su decisión (artículo 283 del Código de Aguas); o **(3)** Procedimiento de lato conocimiento ante los Tribunales Ordinarios de Justicia en caso de sentirse perjudicados por un acuerdo adoptado por el Directorio de la Junta de Vigilancia (Artículo 275 del Código de Aguas).
- c) Asimismo, dispone en su Artículo 181 el Amparo de Aguas pudiendo haber sido utilizado por la Recurrente de Protección, toda vez que si según su hipótesis la decisión adoptada por el Directorio perjudica y agravia el legítimo ejercicio de sus derechos de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente, naturalmente podría haber sido una vía idónea para solicitar el amparo de sus derechos. No siendo por tanto adecuada la vía del Recurso de Protección.
- d) La Sentencia Impugnada yerra, además, en acoger la Acción de Protección provocando un perjuicio irreparable y grave a mi Representada pues tiene por acreditada la afectación de un derecho cuyo carácter indubitado no fue debidamente acreditado en el procedimiento de autos. La Acción de Protección tampoco es la vía idónea cuando no existen derechos de carácter indubitados. Así, en este caso, la Acción de Protección no tiene por finalidad acreditar la titularidad de un sujeto respecto de un derecho de aprovechamiento de aguas eventual, sino que más bien tiene por objeto amparar ese derecho cuando la relación entre el sujeto y el derecho **es indubitada e indiscutible**.
- e) Mi Representada no privó a la Recurrente de protección del uso y goce de su derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio permanente pues, en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123 de 1981 del Ministerio de Justicia y de los pronunciamiento de la Dirección General de Aguas y de la Comisión Nacional de Riego, no cabe dudas que el Embalse Santa Juana sólo beneficia a aquellos regantes que han suscrito los contratos de Cesión y Transferencia de acciones, en virtud de los cuales se han convertido en poseedores inscritos de derechos de ejercicio eventual (es decir, de acciones en el Embalse) y en deudores irrevocables a favor del Fisco por las cuotas periódicas para reembolsar el patrimonio de la nación,

calidad que la Recurrente de Protección carece (Considerando Décimo Quinto de la Sentencia Apelada)

- f) La Sentencia Apelada realiza una interpretación forzada y equivocada de los Estatutos de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, al sostener que, considerando que el acuerdo adoptado por el directorio (5 de noviembre de 2020) sería ilegal, atendido que a la fecha de su celebración se encontraba vigente el estado de “situación de normalidad” de distribución operacional de las aguas, **cualequier decisión** respecto a los aspectos “operacionales e hídricos” de la extracción de las aguas desde el Embalse Santa Juana, debía contar con la aprobación del 75% de los directores presentes en la sesión en que se tratara dicho asunto, en circunstancias que la **única regla operacional** estatuida en el Artículo Dieciséis (que regula la situación de normalidad) es que, mientras esté vigente dicha situación, **podrá extraerse hasta 100 millones de metros cúbicos del Embalse para satisfacer el ejercicio de dichos derechos de aprovechamiento**, por lo que al tenor de los Estatutos, la decisión adoptada por el Directorio en la sesión de fecha 5 de noviembre de 2020 en ningún caso infringe dicha regla operacional
- g) **La atribución ejercida por el Directorio en la sesión del 5 de noviembre de 2020 es esencialmente jurídica (y no “meramente operacional”)**, pues solo consistió en distribuir las aguas conforme a los títulos de los derechos de aprovechamiento de cada comunero, impidiendo que se extraigan aguas del Embalse Santa Juana en favor de quien no tiene derecho alguno para almacenar aguas en tal Embalse.
- h) La decisión adoptada en la Sesión Ordinaria de Directorio de 5 de noviembre de 2020 no es arbitraria, pues fue largamente debatida y argumentada, según consta en la grabación de dicha sesión que fuere acompañada ante la Secretaría de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 3 de diciembre de 2020. De hecho, consta en el mérito del expediente que la adopción de la decisión del Directorio contó con el respaldo de un pronunciamiento de la Dirección de Obras Hidráulicas (nos referimos al **Ord. DOH Atacama N° 633 de 2020**), mediante el cual dicho órgano asevera que existe plena certeza de que el dominio de dicho derecho de aprovechamiento de aguas no ha sido transferido corresponde a don Jaime Perelló Arias y no a Agrícola Perales SpA (promitente compradora de dicho derecho de aprovechamiento) ni a la Recurrente de Protección;
- i) La Sentencia Apelada vulnera el principio de deferencia técnica, pues ignora por completo y no se hace cargo del Informe evacuado por la Dirección General de Aguas durante la tramitación del recurso de protección interpuesto por la Fundación en contra de mi Representada, denominado “Minuta Departamento Organizaciones de Usuarios N° 15” de 31 de diciembre de 2020, el cual evidencia que los derechos de aprovechamiento de aguas permanentes de la Recurrente de Protección malamente podrían aprovechar aguas del Embalse Santa Juana, atendido

que a diferencia de los derechos eventuales no poseen un punto de captación en dicho Embalse;

- j) Mi Representada no privó a la Recurrente del legítimo ejercicio de su garantía constitucional de propiedad, por cuanto el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de la Fundación no permite la extracción y captación de aguas desde el Embalse Santa Juana;
- k) El acuerdo adoptado por mi Representada en Sesión Ordinaria de Directorio Junta de Vigilancia de la Cuenca del Rio Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020 consistente en la suspensión de entrega de las aguas embalsadas en el Embalse a la Fundación no constituye una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, atendido que la Recurrente no se encuentra ni se encontrará en la misma situación que el resto de los regantes de la Junta de Vigilancia, pues:
- A diferencia de los pequeños y medianos agricultores que han suscrito los contratos de Cesión y Transferencia, solo es propietaria de derechos de ejercicio permanente; y
 - A diferencia de los pequeños y medianos agricultores que aún no suscriben los contratos de Cesión y Transferencia, no puede llegar a suscribir dichos contratos con la Dirección de Obras Hidráulicas, por cuanto se encuentra actualmente litigando contra un tercero que es el actual poseedor inscrito de las acciones de ejercicio eventual que según lo indicado por la propia Recurrente de Protección, se vincularían con la dotación de sus derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente, en un juicio de lato conocimiento referido a la titularidad del derecho de aprovechamiento de aguas de ejercicio eventual.

POR TANTO;

De acuerdo a lo establecido en el Autoacordado N° 94-2015, de 28 de agosto de 2015 sobre “Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales”, y considerando los argumentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos,

RUEGO A V.S. ILUSTRÍSIMA: Tenga por deducido el presente recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 18 de mayo de 2021 que acogió el Recurso de Protección interpuesto por la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta, admitirlo a tramitación a fin de que los autos sean elevados a la Excelentísima Corte Suprema, para que ella, conociendo de los hechos y el derecho revoque la Sentencia Apelada, dictando sentencia de reemplazo, rechazando el Recurso de Protección y acogiendo en todas sus partes el presente Recurso de Apelación, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a V.S. Excma. se sirva decretar Orden de Innovar para revertir los efectos de la Sentencia Apelada dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 18 de mayo de 2021, mientras se resuelva el presente recurso de apelación, con el objeto expreso de que durante dicho lapso de tiempo V.S. Excma. ordene la suspensión de la entrega de aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana a la Fundación Aninat.

El no acogimiento de la orden de Innovar solicitada implicaría tener que entregar a la Fundación aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana, aún cuando ella carece de un título para embalsarlas y aprovecharlas.

En particular, mediante la Sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 18 de mayo de 2021, se produjeron efectos prácticos que agravan a mi Representada e implican un serio riesgo de perjuicios para la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, como también para todos y cada uno de sus miembros. En concreto, la Sentencia previamente singularizada declaró lo siguiente:

- “1.- Que se deja sin efecto la decisión acordada en la reunión ordinaria de Directorio de la referida Junta de Vigilancia, de fecha 5 de noviembre de 2020, en cuanto por ella se decidió entregar a la Fundación Isabel Aninat*
- 2.- Que se ordena a la recurrida que permita a la Fundación de Beneficencia Isabel Aninat Echazarreta el uso y goce de sus derechos de aprovechamiento de aguas en la forma como lo ejercía hasta la fecha de la decisión que se deja sin efecto.*
- 3.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar decretada en Folio 10 con fecha 16 de noviembre de 2020, una vez ejecutoriada la presente sentencia.”*

Por lo tanto, habiéndose dejado sin efecto el acuerdo adoptado en Reunión Ordinaria de Directorio de Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020, se produce el efecto de que se ha obligado a mi Representada, mediante una resolución judicial, a transgredir abiertamente las normas establecidas en el Código de Aguas y en los Estatutos de la Organización de Usuarios que regulan la administración de las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana.

Por este motivo es esencial que V.S. Excma., accediendo decretar la Orden de Innovar solicitada, suspenda los efectos de la Sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó con fecha 18 de mayo de 2021, de modo tal que los usuarios legalmente respaldados por títulos inscritos de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual en el Embalse Santa Juana no se vean afectados por la disminución del volumen acumulado ocasionada por la entrega de aguas embalsadas a quien no tiene derecho a acumularlas ni a aprovecharlas.

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el Artículo 7º del Auto Acordado N° 94-2015, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en solicitar que una vez admitido a tramitación el presente

recurso de apelación, V.S. Excelentísima disponga **traer los autos en relación**, ordenando que el presente recurso de apelación sea resuelto previa vista de la causa y recibir alegatos, en virtud de los fundamentos que a continuación paso a exponer:

- Atendida la complejidad del asunto que se discute en autos, por la que se requerirá un adecuado conocimiento de parte de la Excelentísima Corte Suprema para su resolución.
- La Sentencia Apelada dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó resulta extremadamente agravante, por cuanto ordena a mi representada a entregar volúmenes de agua embalsados a un regante que carece de título para ello.
- Atendido que la Sentencia Impugnada **no se pronunció** respecto a la improcedencia de la Acción de Protección de garantías constitucionales por existir otras vías idóneas en el Código de Aguas para la resolución de la controversia de autos; y
- Atendido que la sentencia apelada ha ignorado radicalmente el pronunciamiento de la Dirección General de Aguas (Informe de la Dirección General de Aguas denominado “Minuta Departamento Organizaciones de Usuarios N° 15” y de la Comisión Nacional de Riego de fecha 10 de marzo de 2021, trasgrediendo la deferencia técnica y legal respecto de dichos órganos investidos por la Constitución y por la Ley para interpretar las normas del Código de Aguas y del DFL N° 1123/81, Sobre Ejecución de Obras de Riego por el Estado.

TERCER OTROSÍ: Ruego a V.S. Ilustrísima se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, con citación o bajo apercibimiento legal del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, según corresponda:

- 1) Copia autorizada de escritura pública de fecha 25 de mayo de 2021, otorgada en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola bajo el número de repertorio 13.355/2021, en que consta mi personería para actuar en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes;
- 2) Copia de Acta de Sesión Ordinaria de Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 5 de noviembre de 2020, en que consta que el Directorio aprobó suspender la entrega de aguas del Embalse Santa Juana a la Fundación;
- 3) Copia de Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 18 de octubre de 2018, en que consta que el Directorio acordó por unanimidad cambiar al régimen de distribución operacional de “situación de normalidad”;

- 4) Copia de Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes de fecha 23 de septiembre de 2020, en que consta que el Directorio acordó informar a la Dirección de Obras Hidráulicas (a solicitud de don Enrique Alcalde Undurraga, Presidente de la Fundación) para que se pronunciara respecto de la pertinencia de embalsar las aguas del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual;
- 5) Copia de Carta enviada con fecha 12 de agosto de 2020 por don Enrique Alcalde Undurraga, Presidente de la Fundación, al Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes;
- 6) Copia de Carta enviada con fecha 28 de agosto de 2020 por don Enrique Alcalde Undurraga, Presidente de la Fundación, al Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes;
- 7) Copia de Carta enviada con fecha 11 de septiembre de 2020 por don Enrique Alcalde Undurraga, Presidente de la Fundación, al Directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (en la que se solicita que el Directorio de la Junta de Vigilancia informe a la Dirección de Obras Hidráulicas para que se pronuncie respecto de la pertinencia de embalsar las aguas del derecho de aprovechamiento de ejercicio eventual);
- 8) Copia de Carta enviada con fecha 30 de octubre de 2020 por don Jaime Perelló Arias al Presidente de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (en que se solicita que las aguas provenientes del ejercicio del derecho de aprovechamiento eventual se mantengan embalsadas en el Embalse Santa Juana);
- 9) Copia de Informe evacuado por la Dirección General de Aguas en estos autos con fecha 31 de diciembre de 2020 (presentación de folio 33), denominado "Minuta Departamento Organizaciones de Usuarios N° 15" (que acredita que el derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente de propiedad de la Fundación no puede captarse en el Embalse Santa Juana ni permite extraer aguas desde dicho Embalse);
- 10) Copia de correo electrónico enviado por don Pablo Rojas (Gerente de la Junta de Vigilancia) con fecha 9 de noviembre de 2020 a don Mauricio Segovia Araya (Director de la Junta de Vigilancia nombrado por la Fundación y asesor legal de esta última) y a don Artemio Caniuqueo (Administrador de la Hacienda Ventanas), en que se comunica el acuerdo adoptado por el Directorio de 5 de noviembre de 2020; y copia del correo electrónico de respuesta enviado con fecha 9 de noviembre de 2020 por don Mauricio Segovia Araya;
- 11) Copia de imagen extraída desde la plataforma de mensajería "Whatsapp" que contiene una conversación de fecha 15 de julio de 2019 entre don Mauricio Perelló y don Mauricio Segovia (de la que se desprende que este último reconoce que los "derechos de embalse" son los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual de propiedad de don Jaime Perelló Arias), documento previamente acompañado en presentación de folio 58 en estos autos;
- 12) Copia de Ordinario DOH N° 633 de fecha 22 de octubre de 2020 (previamente acompañado en presentación de folio 58 en estos autos), en que consta que la Dirección Obras Hidráulicas sostiene que respecto de los derechos de aprovechamiento sobre los que se pide informar (de ejercicio eventual y

embalsables) existe “certeza” que son de propiedad de don Jaime Perelló Arias y no de la Fundación;

- 13) Copia de Oficio N° 509/2021 de la Comisión Nacional de Riego de fecha 10 de marzo de 2021, en que consta que a juicio de dicha repartición pública quien no presente inscripciones de derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual no puede aprovechar las aguas acumuladas en el Embalse Santa Juana;
- 14) Copia de Memorándum enviado con fecha 2 de julio de 2016 por don Nicolás del Río (Presidente del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes) a doña Marta Lira (Fundación Isabel Aninat), en que consta que el primero le señala a la segunda que *“Hace algunos años atrás, la Dirección de Obras Hidráulicas le traspasó al Embalse Santa Juana (ESJ) a los regantes y cada uno de ellos debía suscribir sus derechos. El pago del ESJ lo hace cada regante directamente a la Tesorería General de la República. Deben revisar en que estado está este trámite por parte de HLV (Hacienda Ventanas) ya que es un activo imprescindible para la explotación del predio”*;
- 15) Copia de Memorándum enviado con fecha 26 de julio de 2016 por don Nicolás del Río (Presidente del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes) a doña Marta Lira (Fundación Isabel Aninat), en que consta que el primero le señala a la segunda que se le previene lo siguiente: *“No te olvides de ver la suscripción y pago de las acciones del Embalse Santa Juana (ESJ), es un activo imprescindible para la explotación del predio”*; y
- 16) Escrito “Se tenga presente”, de fecha 11 de septiembre de 2020, acompañada a Folio 43 del Cuaderno de Medida Prejudicial de la causa Rol C-4075-2020, tramitada ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, que da cuenta de la instrumentalización en la interposición del Recurso de Protección.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a V.S. Ilustrísima tener presente que mi poder para representar a la **Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes** consta en escritura pública de fecha 25 de mayo de 2021, otorgada en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola bajo el número de repertorio 13.355/2021, cuya copia autorizada se acompaña en el Tercer Otrosí de este escrito. Finalmente, ruego a V.S. Ilustrísima tener presente que vengo en delegar poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don Roberto Parada Herrera, cédula nacional de identidad N° 17.083.501-8, don Cristian Álvarez Núñez, cédula nacional de identidad N° 17.330.030-1 y doña Daniela Herrera Busco, cédula nacional de identidad N° 17.961.548-7; todos domiciliados en Santiago, calle Encomenderos N° 260, Oficina 32, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quienes podrán actuar conjuntamente o separada e indistintamente, en todas y cada una de las gestiones y actuaciones a que dé lugar el presente recurso de apelación y que firman junto a mí en señal de aceptación.