Puerto Montt, dieciocho de junio de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 789-2011, comparece don Javier Castro Caro, abogado, en representación de la Corporación Nacional Forestal, Región de Los Lagos, ambos con domicilio en calle Ochagavía 458, de esta ciudad, e interpone reclamación en conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de la Resolución N° 1557, de 19 de octubre de 2011, dictada por el Director Regional de Aguas, Región de Los Lagos, notificada a su parte el 09 de noviembre pasado, la que rechaza la oposición de su representada en contra de la solicitud presentada por don Manuel Madrid Aris y por la cual se concederán derechos de aprovechamiento de aguas sobre el río Petrohué, al interior del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos.

Y considerando:

PRIMERO: Que el recurrente expresó que la Corporación Nacional Forestal - , CONAF - , es la entidad encargada de la administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, en virtud del artículo 10 de la Ley de Bosques y el artículo 35 de la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. Según consta de los antecedentes administrativos, un particular – Manuel Madrid Aris – pretende la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre el río Petrohué, ubicado en el sector ya indicado, derechos que fueron concedidos por la reclamada, rechazando la oposición de aquélla, basado en que las normas de aguas serían de aplicación prioritaria por sobre aquellas que amparan las áreas silvestres protegidas y medio ambientales, razonamiento que es ilegal, por cuanto vulnera las normas internacionales y nacionales que latamente refiere y que le llevan a concluir solicitando que se acoja el presente reclamo, dejando sin efecto la resolución impugnada y en su lugar se declare que se acoge la oposición presentada por la Corporación Nacional Forestal y se rechace la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre el cauce anteriormente singularizado, con costas en caso de oposición.

SEGUNDO: Que informando al tenor del reclamo interpuesto, el Director Regional de Aguas de Los Lagos, solicitó su rechazo, precisando que no es efectivo que mediante la resolución contra la cual se recurre, se haya otorgado tales derechos, por cuanto el acto jurídico de constituir un derecho de aguas no se ha verificado en el caso en cuestión, encontrándose la Dirección de Aguas en proceso de determinar la disponibilidad del recurso hídrico y la pertinencia legal y técnica de la solicitud. Agrega que es este organismo el que está facultado para constituir derechos de aprovechamiento sobre dicho recurso, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 20, inciso 1º y 141, inciso final del Código de Aguas, debiendo al momento de estudiar la solicitud pertinente determinar la disponibilidad del recurso hídrico, preservando el uso y goce de las aguas que se deriven de otros derechos y en el caso de que estos últimos resulten perjudicados debe denegar la constitución pedida. En cuanto a las aguas superficiales existe como única limitación territorial o sectorial la establecida en el artículo 282, inciso 1º del Código referido, en el cual se establece que no se podrá constituir originariamente derechos de aprovechamiento consuntivos permanentes de aguas superficiales en aquellas fuentes naturales, tales como cauces naturales, lagos, lagunas u otros, que hayan sido declarado agotadas. Seguidamente se hace cargo de las normas invocadas por la oponente, desechando su aplicación a la materia de que se trata, señalando que, en virtud de lo expuesto y de lo que disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y cumpliéndose a cabalidad con lo establecido en el Código de Aguas y otros cuerpos legales y lo dictaminado por la Contraloría, las actuaciones de la Dirección General de Aguas se han ajustado plenamente a derecho, debiéndose rechazar el reclamo interpuesto.

TERCERO: Que, el Título I del Libro II del Código de Aguas regula los procedimientos administrativos a que da lugar toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento y que de acuerdo con dicho cuerpo legal sea de competencia de la Dirección General de Aguas; de esta manera, el artículo 132 prescribe que los terceros que se sientan afectados en sus derechos podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha que indica, agregando el inciso segundo que dentro del quinto día de recibida la oposición, la autoridad dará traslado de ella al

solicitante, para que éste responda dentro del plazo de quince días, y según ordena el artículo siguiente, cumplidos estos trámites, la presentación y demás antecedentes serán remitidos a la Dirección General de Aguas.

CUARTO: Que, al examinar los antecedentes administrativos generados en virtud de la oposición presentada por la Corporación Nacional Forestal y acompañados en carpeta administrativa al informe, se advierte que don Manuel Madris Aris con domicilio en Santiago, comuna de Huechuraba, Palacio Riesco N° 4325, piso 2, solicitó se le otorgue derecho de aprovechamiento no consuntivo de ejercicio permanente y continuo de aguas superficiales y corrientes del río Petrohué, por un caudal de 100 metros cúbicos por segundo, para construir una futura central hidroeléctrica de pasada, indicando las coordenadas UTM (Universal Transverse Mercator), en que se ubica el lugar de la captación de las aguas y su punto de restitución, distante a 3, 2 kilómetros de aquel, medidos en línea recta, graficados en un croquis y memoria explicativa que al efecto acompañó.

QUINTO: Que, el río Petrohué está ubicado dentro del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales, de la Provincia de Llanquihue, lugar que fue consagrado como tal por el Estado de Chile mediante Decreto Supremo N° 552 de 17 de agosto de 1926 del Ministerio de Tierras y Colonización y en virtud de esa calidad todo ese sistema está protegido por la normativa contenida en el Decreto ley N° 1.939 de 1977 y está sujeto a las limitaciones impuestas por la ley de Bosques, que en su artículo 11 establece que “las reservas de bosques y los parques nacionales de turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley”. Además, el artículo 15 del DL 1.939 establece que “Las reservas forestales, Parques Nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, **para finalidades de conservación y protección del medio ambiente”.** Si bien este precepto es derogado por el artículo 38 de Ley 18.362, sin embargo aún mantiene su vigencia, ya que el artículo 39 de la ley 18.362 señala que esta ley regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la ley 18.348, la que a su vez, según lo dispone su artículo 19, entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario

Oficial el Decreto por el cual el Presidente de la República disuelva la Corporación Nacional Forestal o apruebe su disolución, evento que se mantiene pendiente.

SEXTO: Que, si bien los artículos 595 del Código Civil y 5° del Código de Aguas declaran que las aguas son bienes nacionales de uso público, es decir, pertenecen a la Nación toda y su uso corresponde a los habitantes de la Nación (artículo 589 del Código Civil), por otra parte se concede a los particulares un derecho de aprovechamiento sobre esas aguas que permite al titular usar, gozar y disponer de él como cualquier otro bien susceptible de apropiación privada; así una vez otorgado, dicho derecho pasa a ser protegido como propiedad privada según lo establece el artículo 19 N° 24, inciso final de la Constitución Política de la República. No obstante, después de garantizar el libre ejercicio de la propiedad y sus atributos (uso, goce y disposición), acepta sin embargo que mediante ley se la limite, dada su función social, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la **conservación del patrimonio ambiental**. En el mismo sentido, nuestra Constitución, luego de consagrar como garantía el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, agrega que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y **tutelar la preservación de la naturaleza.**

SÉPTIMO: Que, oportuno es recordar que en concordancia con esas declaraciones, Chile es signatario de la “Convención para la protección de la fauna, la flora y las riquezas naturales de América”, denominada Convención de Washington, promulgada mediante Decreto Supremo N° 531 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1967, y que por consiguiente es ley de la República, conforme Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, acordada en Viena, el 23 de mayo de 1969. Su artículo I, numeral 1 describe los Parques nacionales señalando: 1. Se entenderá por PARQUES NACIONALES: Las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial, y a continuación, en su artículo III, inciso 1°, establece “Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no

serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. **Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales".** La fuerza legal de estas disposiciones ha sido por lo demás reconocida por nuestra Excma. Corte Suprema, como aparece de la sentencia recaída en recurso de protección rol N° 19.824. (Revista Fallos del mes N° 325, página 826).

OCTAVO: Que también debe considerarse al efecto que el artículo 1° de la Ley N° 19.300 establece que "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, **la preservación de la naturaleza** y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia". Por tales propósitos es que el artículo 10°, incluye entre los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la "Ejecución de obras, programas o actividades en **parques nacionales**, … o en cualesquiera otras **áreas colocadas bajo protección oficial**, en los casos en que la legislación respectiva lo permita", en cualesquiera de sus fases, los que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental.

NOVENO: Que, si se atiende a los propósitos perseguidos por el solicitante del derecho de aprovechamiento de las aguas del río Petrohué,, señaló que el uso del caudal es para fines hidroeléctricos, generando una potencia total instalada de 40 MW esto es, en último término, fines comerciales, puesto que la energía que producirá será entregada a cambio de pagos por parte de los beneficiarios y devengará además utilidades por parte del Estado, a través de los impuestos correspondientes. Estas circunstancias la dejan entre aquellas situaciones de exclusión comprendidas en la disposición III de la Convención de Washington, transcrita en el apartado Séptimo de esta sentencia.(Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales).

DÉCIMO: Que, de la aplicación de todas las normas anteriormente mencionadas resulta que las contenidas en el Código de Aguas, incluidas las relativas a las concesiones de terrenos, servidumbres que afectan a los predios en que las aguas se encuentran y las atribuciones que otorga a la Dirección General de Aguas, deben ser interpretadas en armonía con

aquellas disposiciones, tanto constitucionales como legales, lo que lleva a concluir que las atribuciones de la Dirección General de Aguas para conceder derechos de aprovechamiento reconocen como limitación las áreas silvestres protegidas por las leyes de la República, cuya administración la misma ley entrega a la Corporación Nacional Forestal, y en consecuencia, no puede aquélla conceder tales derechos de aprovechamiento por cuanto le está vedado por las normas anteriormente citadas.

UNDÉCIMO: Que, aún dentro del ámbito del Código de Aguas, cabe dar acogida a la pretensión sustentada por la oponente, Corporación Nacional Forestal, puesto que en su calidad de tercero, amparado en las normas legales que invoca, ha manifestado y probado que el derecho de aprovechamiento de aguas solicitado por don Manuel Madrid Aris le afecta en sus intereses como administrador del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales.

DUODÉCIMO: Que por las razones señaladas, resulta procedente acoger la reclamación que dio origen a esta causa, en cuanto persigue se deje sin efecto la resolución del Director Regional de Aguas por la que rechaza la oposición de la Corporación Nacional Forestal, declarando en cambio que ella se acoge y en consecuencia no se admitirá la solicitud presentada por don Manuel Madrid Aris para el otorgamiento de derechos de aprovechamientos de las aguas del río Petrohué y que corresponde específicamente al punto N°1 de la solicitud indicado en la Resolución N° 1557.

Por estas consideraciones, disposiciones legales precitadas y lo dispuesto por los artículos 137 y siguientes del Código de Aguas, se declara que **se acoge** la reclamación interpuesta por la Corporación Nacional Forestal en contra de la Resolución N° 1557, de fecha 19 de octubre de 2011, dictada por el Director Regional de Aguas, Región Los Lagos, y en su lugar se declara que se acoge su oposición al punto N° 1 de la solicitud de derechos de aprovechamiento no consuntivos, de ejercicio permanente y continuo, sobre las aguas superficiales y corrientes del Río Petrohué, ubicado al interior del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos, la que en consecuencia es denegada.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Leopoldo Vera Muñoz.

Rol N° 789-2011.

Pronunciada por el Ministro Sr. Leopoldo Vera Muñoz, Fiscal Judicial Sra. Mirta Zurita Gajardo y el Abogado Integrante Sr. Mauricio Cárdenas García. Autoriza la Secretaria Titular doña Lorena Fresard Briones.

En Puerto Montt, dieciocho de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la sentencia que precede.