

327  
ORD. N°



ANT.: Presentación de don Juan Pablo Olmedo Bustos, en representación de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y otros, de 23 de septiembre de 2005.

MAT.: Informa

SANTIAGO, 13 ABR. 2006

DE : DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

A : SR. JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS Y OTROS

Mediante la presentación individualizada en el epígrafe, y fundándose en lo estatuido en el artículo 30 de la Ley N° 19.880, que estableció las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, don Juan Pablo Olmedo Bustos, en representación de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y ésta, a su vez representada por don Sergio Campusano Vilches; don Gabriel Rivera Espinoza, doña Isabel Trigo Campillay, don Pedro Sepúlveda, don Gustavo Santibáñez Campillay, don Gubier Santibáñez Campillay y don Cecilio Álvarez Navarro, han solicitado al suscripto que en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que le confiere el Código de Aguas, declare la ilegalidad del protocolo suscrito el 30 de junio de 2005, entre la Compañía Minera Nevada y el directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes, ordenando la iniciación de un procedimiento administrativo destinado a dicho efecto.

1.- FUNDAMENTOS Y OBJETIVO DE LA PRESENTACIÓN

Fundamentan su legitimidad para iniciar el procedimiento administrativo, en lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley, pues lo promueven como titulares de derechos tanto colectivos (en el caso de los Huascoaltinos) e individuales (en el caso de los demás ocurrentes).

Agregan, que quien vela porque los acuerdos adoptados por las Juntas de Vigilancia representadas por sus directores se ajusten a derecho es precisamente la Dirección General de Aguas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 299 letras a) c) y d), del Código de Aguas.

Expresan, que el primer asunto que cabe discutir en el procedimiento que se pide iniciar, es si efectivamente la Junta tiene la facultad y atribuciones para adoptar acuerdos como el Protocolo, esto es, un acuerdo privado frente a bienes públicos como lo son las aguas. En otros términos, si la organización de usuarios, puede suscribir un acuerdo donde compromete derechos territoriales de todo el Valle, muchos de cuyos propietarios no son miembros de la Junta de Vigilancia, además de los integrantes de ella que no concurrieron a la celebración del Protocolo.

Indican, además, que conforme a lo prevenido en los artículos 228 y 266 del Código de Aguas, y en el artículo 1º, del Título I, de sus estatutos, la Junta tiene por función la de administrar y distribuir las aguas a que tienen derechos sus miembros en el río Huasco y sus afluentes, pero de ello no se sigue que posea la facultad de disposición de los derechos de sus accionistas. Por ello, sostienen que el Protocolo suscrito vulnera el derecho de aguas de los miembros de la Junta, pues la única manera que se puede disponer de este derecho es por la autorización de su titular y no por la organización de usuarios.

Manifiestan, que bajo ninguna circunstancia puede un Protocolo o acuerdo suscrito por el directorio de la Junta de Vigilancia, pretender disponer, afectar, o disminuir la cantidad, calidad y óptimas condiciones del agua, de modo que afecte su goce, uso y disposición. Añaden, que el Protocolo, compromete derechos territoriales de todo el Valle cuyos titulares son la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos que junto con otros miembros de la Junta no han estado representadas en el proceso de negociación, puesto que a la suscripción de éste sólo han concurrido los integrantes del directorio, y este solo ha sido sometido a la Asamblea una vez suscrito.

Finalmente, solicitan se realicen actos de instrucción, en virtud de los cuales se oficie a la Junta para que declare sobre los hechos expuestos, se cite a declarar a un miembro de la Junta Sr. Mauricio Perelló y se decrete como medida cautelar la suspensión de la aplicación del mencionado Protocolo.

## 2.- TRASLADO EVACUADO POR LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA CUENCA DEL RÍO HUASCO Y SUS AFLUENTES

Por ORD. N° 786, de 27 de octubre de 2005, el Servicio dió traslado de la presentación formulada por don Juan Pablo Olmedo Bustos y otros, al Sr. Presidente de la Junta de Vigilancia, a objeto de que respondiera lo que estimara pertinente para los intereses que representa.

Mediante presentación efectuada el 28 de noviembre de 2005, ante la Dirección Regional DGA de la Tercera Región de Copiapó, don Guillermo Fernando González Gray, Presidente de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes evacuó el traslado referido.

Al respecto señala que en la especie no existe acto administrativo susceptible de ser invalidado, mediante la instrucción de un procedimiento administrativo. En efecto, indica que lo que se pretende invalidar es un documento convencional, esto es, un contrato celebrado entre particulares, calidad que reviste el Protocolo. Añade, que lo que la Ley N° 19.880, permite invalidar son los actos que la propia Administración dictó, situación que no acontece en el caso de marras.

Los actos que la Administración puede retirar, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado, son los decretos supremos, resoluciones, dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento y acuerdos en el caso de los órganos administrativos pluripersonales.

En razón de lo expuesto, solicita se rechace la solicitud del abogado Olmedo Bustos, en orden a iniciar un procedimiento administrativo tendiente, a invalidar un acuerdo de voluntades celebrado por particulares, puesto que ello es improcedente. Agrega, en el artículo 9º de la Ley N° 19.880, establece el principio de la economía "procedimental, conforme al cual la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Esta norma se encuentra estrechamente relacionada con el artículo 29 inciso 2º de la citada ley, que faculta a la Administración para que, conociendo de las circunstancias del caso concreto de manera previa al inicio del procedimiento, pondere la conveniencia de iniciar el procedimiento.

Por otra parte, se hace presente que la petición en examen carece de todo fundamento, por cuanto en primer término, no existe estipulación alguna en el Protocolo que pueda ser interpretada en el sentido de que el directorio dispuso o afectó la cantidad, calidad y óptimas condiciones del agua, menos que hubiera, afectado algún derecho de los peticionarios. La Junta y el directorio solo han actuado en los términos que les impone la ley y sus estatutos, así el artículo 44 de dicho documento establece que "es obligación del directorio de la Junta velar por el control de la calidad de las aguas superficiales, subterráneas, corrientes y detenidas del conjunto de la cuenca, de acuerdo con las normas ambientales y legales vigentes. Para ello deberá gestionar activamente la preservación de ellas, controlar, sancionar y denunciar ante las autoridades correspondientes a aquellos que las contaminen, realizar análisis y muestreros periódicos de la calidad de las aguas de los cuatro tramos de la cuenca del río Huasco y sus afluentes"

De la norma estatutaria se tiene que el directorio se encuentra habilitado para realizar una activa promoción de la calidad de las aguas y por lo mismo de su defensa conforme a los medios propios del derecho. Lo anterior, implica que el directorio se encuentra obligado a participar en los procedimientos ambientales que se originen a causa de proyectos que puedan tener incidencia en la calidad del río Huasco y sus afluentes.

En estas condiciones, resulta pertinente que la Junta se preocupe de que si el Proyecto Pascua Lama es aprobado ambientalmente no impacte la calidad de las aguas. Por lo que las medidas de compensación o mitigación que se estimen pertinentes deben ser estudiadas por la Junta a través de su directorio. Lo contrario significaría que el examen de esa medida habría quedado entregado únicamente a las ponderaciones del proyecto y a lo que decida la autoridad ambiental, menoscabándose la base de la existencia de la organización de usuarios.

Se añade que con fecha 15 de noviembre de 2005, se efectuó una asamblea de la Junta de Vigilancia la que de una manera mayoritaria dio su conformidad a la actuación del directorio.

Finalmente, expresa que la solicitud también debe ser rechazada, por defectos formales, pues el compareciente dice actuar en representación de una comunidad indígena y en su nombre pide la iniciación de un procedimiento, pero acompaña una personería que le otorga la Comunidad Agrícola Los Huascoaltinos, de la comuna de Alto del Carmen y unos particulares.

Añade, otra circunstancia formal, cual es, que el mandato exhibido es de naturaleza judicial y para actuar ante cualquier tribunal del orden judicial, de compromiso o administrativo y en juicio de cualquier naturaleza, indicando al respecto, que hasta donde tiene conocimiento, el Director General de Aguas aun cuando inicie un procedimiento invalidatorio, ello no transformaría a la Dirección General de Aguas, en un tribunal del orden administrativo, ni este procedimiento sería un juicio. Ante esa clara falta de personería del compareciente, amerita el rechazo de su solicitud.

### **3.- LA INVALIDACIÓN EN LA LEY N° 19.880.**

El artículo 53 inciso 1º, de la Ley N° 19.880, faculta a la autoridad administrativa para que de oficio o a petición de parte invalide los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos (2) años contados desde la notificación o publicación del acto.

Agrega el inciso 2º, de la disposición en comento, que la invalidación de un acto administrativo puede ser total o parcial. A su turno el inciso final prevee que la invalidación siempre se podrá impugnar ante los Tribunales de Justicia.

### **4.- LA INVALIDACIÓN SE APLICA A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La invalidación es el retiro de un acto administrativo, que adolece de vicios de legitimidad, que es irrito al derecho, o contrario a derecho como lo establece el inciso 1º del artículo 53 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Los principios de Juridicidad o Legalidad, consagrados positivamente en los artículos 6º y 7º, de la Carta Fundamental y en el artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, constituyen el fundamento de la invalidación, pues en un Estado de Derecho la Administración debe observar la ley y ajustar su actividad en los términos en que lo hace procedente el ordenamiento jurídico. Los vicios del acto administrativo son los que obligan a la Administración a invalidarlo para restablecer el orden jurídico quebrantado con la decisión irregular.

La invalidación está dirigida a extinguir los actos administrativos viciados, por ilegitimidad, esto es, cuando existe incompetencia, vicios de la voluntad y violación de ley.

La potestad de invalidación con que se ha dotado a la Administración, la facultad para que de oficio a petición de parte, elimine o retire los actos administrativos contrarios.

#### **5.- IMPROCEDENCIA DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA ESPECIE**

La potestad invalidadora que el artículo 53, inciso 1º, de la Ley N° 19.880, concede a la Administración solo se aplica respecto de los actos administrativo que ella expide en el ejercicio de sus potestades públicas.

La invalidación del acto administrativo debe ser resuelta por la misma autoridad que dispuso la medida irregular o contraria a derecho, a través de la emisión de un nuevo acto formal que ordene dejarla sin efecto (dictamen N° 9.883, de 2003 de Contraloría General de la República)

Acorde con lo estatuido por el artículo 3º inciso 2º, de la Ley N° 19.880, se entiende por acto administrativo, las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Ahora bien, cabe agregar que los actos administrativos puedan tomar la forma de decretos supremos y resoluciones. Es útil precisar, que las decisiones escritas que sobre asuntos propios de su competencia que dicta el Director General de Aguas, se denominan resoluciones (artículo 3º inciso 3º de la Ley N° 19.880 y artículos 61, 64, 134, 136, 137, 138, 141, 147, 149, 157, 162, 169, 172, 286; 289, 296, 300 letra c), 307 y 314 del Código de Aguas)

Puntualizado lo anterior, es dable consignar que lo que don Juan Pablo Olmedo y otros han solicitado al suscrito, es que se declare la ilegalidad o invalidación del Protocolo suscrito con fecha 30 de junio de 2005, entre la Compañía Minera Nevada y la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes.

Enseguida, es un hecho no discutido por las partes que el aludido Protocolo es un acuerdo privado, un convenio suscrito entre particulares. En suma, no es un acto expedido por la Dirección General de Aguas, respecto del cual tenga potestad para invalidarlo por ser ilegítimo.

En consecuencia, la petición del Sr. Olmedo en el sentido de incoar un procedimiento administrativo de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 19.880, para declarar la ilegalidad o invalidar un acuerdo bilateral de voluntades celebrado entre particulares, resulta legalmente improcedente al tenor de lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto Supremo N° 100, de 22 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el artículo 2º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 13 de diciembre de 2000, y en los artículos 3º y 53º de la Ley N° 19.880.

**6.- LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS NO TIENE FACULTADES PARA INTERPRETAR ADMINISTRATIVAMENTE LAS CLÁUSULAS DE UN CONVENIO PRIVADO ENTRE PARTICULARES.**

La Dirección General de Aguas carece de facultades para interpretar administrativamente las cláusulas del Protocolo suscrito con fecha 30 de junio de 2005, entre la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes y la Compañía Minera Nevada Limitada, filial de Barrick Gold Corporation, que pretende llevar a cabo un proyecto minero denominado Pascua Lama, en la comuna del Alto del Carmen, provincia de Huasco Tercera Región, que tiene por finalidad en términos generales, prevenir, mitigar y compensar los potenciales impactos y efectos adversos directos o indirectos que puedan resultar de la ejecución del mencionado proyecto, por cuanto de acuerdo a lo establecido en los artículos 6º y 7º del Código Fundamental, y en el artículo 2º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos solo tienen las prerrogativas o potestades que expresamente les confiere el ordenamiento jurídico.

En efecto, el Código de Aguas, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122 de 1981, no otorga a este Servicio la facultad de interpretar cláusulas de instrumentos privados suscritos por terceros, como acontece con el acuerdo de la especie.

7.- **LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS TIENE LA FACULTAD DE SUPERVIGILAR EL FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL CODIGO DE AGUAS**

El artículo 299 letra e) del Código de Aguas, modificado por el artículo 1º N° 37, letra e) de la Ley N° 20.017 dispone que la Dirección General de Aguas tiene la facultad de supervisar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios de acuerdo con lo dispuesto en dicha codificación.

Ahora bien, entre las organizaciones de usuarios que contempla el Título III, del Libro Segundo de la referida recopilación de leyes se encuentran las Juntas de Vigilancia.

La facultad en comento, la tiene el Servicio respecto de las Juntas de Vigilancia que se encuentren organizadas, esto es, registradas en el Libro Registro respectivo, a cargo del Archivero. Sobre el particular, cabe señalar que la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes se encuentra registrada en el registro pertinente por disposición de la Resolución DGA N° 555, de 28 de abril de 2005, rotando los títulos constitutivos de la organización de fojas 147 N° 143, del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar del año 2005.

El legislador no ha definido lo que debe entenderse por supervigilancia, por tanto para determinar el sentido y alcance de la facultad en comento, debemos recurrir al Diccionario de la Real Academia Española, el que de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Excmo. Corte Suprema, es el que determina el sentido natural y obvio de las palabras de la ley.

Al respecto cabe señalar que el aludido glosario no contempla el vocablo en cuestión. Sin embargo el referido tesoro, indica que "súper" es un elemento compositivo que entra en la formación de algunas voces españolas con el significado de "preeminencia".

A su vez, el sustantivo femenino preeminencia significa privilegio, ventaja o preferencia que goza uno respecto de otro por razón o mérito especial. Por su parte vigilar, es un verbo transitivo que significa velar sobre una cosa o persona, o atender exacta y cuidadosamente a ella.

Enseguida, velar es también un verbo transitivo que en su acepción cuarta significa cuidar solicitadamente una cosa. A su turno, el verbo transitivo, cuidar significa poner diligencia o atención en la ejecución de una cosa. Asistir, guardar y conservar.

En suma, la Dirección General de Aguas tiene la potestad de supervisar el funcionamiento de las Juntas de Vigilancia de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Aguas y en virtud de ello, emitir pronunciamientos jurídicos, si en el caso o materia de que se trata, el directorio de la organización de usuarios ha obrado dentro o no, de las prerrogativas que le concede el Código de Aguas y los estatutos que los rigen. Así por ejemplo, este Servicio puede pronunciarse acerca de la legalidad de un acuerdo de dicho cuerpo colegiado, o de las decisiones adoptadas en una asamblea general.

La opinión o dictamen emitido por la Dirección General de Aguas, no es una simple interpretación que efectúa un privado, sino un organismo público dotado de competencia exclusiva y excluyente para ello, siendo por tanto su pronunciamiento vinculante para la organización de usuarios a que se refiere.

Con todo, este Servicio carece de imperio para hacer cumplir coactivamente lo dictaminado en el caso concreto sometido a su decisión.

#### 8.- LA VOLUNTAD DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA

Se ocupan de esta materia, los artículos 218 y 219, del Código de Aguas, que señalan la autoridad encargada de resolver los negocios que competen a las Juntas, y al modo como dicha autoridad funciona para adoptar sus acuerdos.

El artículo 218, establece en su inciso 1º, que los negocios que interesen o afecten a la Junta se resolverán en juntas o asambleas generales, las que serán ordinarias y extraordinarias.

A su vez, el inciso 1º del artículo 219, estatuye que en las juntas generales habrá sala con la mayoría absoluta de los asociados con derecho a voto.

De las normas citadas aparece que la voluntad de las Juntas de Vigilancia reside en las juntas o asambleas generales de socios. Por su parte, esta reunión legal, se constituye en sala, con la concurrencia de la mayoría absoluta de los miembros con derechos a voto.

Es útil precisar que forman dicha asamblea los miembros de la Junta de Vigilancia, a saber, las personas naturales, las personas jurídicas, las Asociaciones de Canalistas y las Comunidades de Aguas, que en cualquier forma aprovechan las aguas de su misma cuenca u hoyo hidrográfica.

9.- REPRESENTACION DE LOS MIEMBROS EN LA ASAMBLEA GENERAL

Acorde lo dispuesto en el artículo 276, en las sesiones de la asamblea de la Junta de Vigilancia, las Asociaciones de Canalistas y las comunidades de aguas, serán representados por el presidente del directorio o el administrador designado al efecto, y las demás personas pueden comparecer por sí o representadas.

Las sucesiones o comunidades deben comparecer por medio de un solo representante.

10.- LA VOLUNTAD DE LOS MIEMBROS SE EXTERIORIZA A TRAVES DE VOTACIONES

El legislador con el objeto de asegurar la estabilidad y permanencia de los acuerdos exigió un requisito para intervenir en las votaciones. Así el artículo 223 en su inciso 1º, establece que solo tendrán derecho a voto los accionistas cuyos derechos estén inscritos en el Registro de la Junta de Vigilancia y estén al día en el pago de sus cuotas.

Precisado lo anterior, el artículo 222, determinó la forma como se valoran las distintas opiniones emitidas a través de las votaciones.

Señala el precepto en primer término que cada miembro tendrá derecho a un voto por cada acción que posea. Entiéndese por acción, una unidad que consiste en una parte alicuota de los derechos de aguas constituidos en Junta de Vigilancia, que se determina en los estatutos.

Enseguida el precepto se ocupa de los casos en que se computen fracciones de acciones, lo que sucederá cada vez que un miembro de la Junta no complete en conformidad a sus derechos, esta parte alicuota llamada acción. Para estos casos las fracciones deberán sumarse hasta completar votos enteros, despreciándose las que no alcancen a hacerlo, salvo en el caso de un empate donde se computará para decidirlo. Finalmente, en caso de empate, si no hubiere fracciones para dirimirlo, lo decidirá el presidente.

Por su parte el artículo 276 inciso 2º; del Código de Aguas, resuelve los problemas que se presentan cuando a una asamblea concurren votantes con derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente y de ejercicio eventual.

A pesar de que ambos derechos gozan de un mismo valor para los efectos de las votaciones, el número de votos correspondientes a los dueños de derechos de ejercicio eventual no podrá ser superior a la tercera parte de los votos correspondientes a los dueños de derechos de ejercicio permanente, debiendo hacerse la reducción proporcional cuando excede de dicha parte.

## **11.- CLASIFICACION DE LA ASAMBLEA GENERAL.**

Siguiendo una tradicional clasificación nuestro Código de Aguas, contempló dentro de la estructura de las asambleas o juntas generales, dos modalidades, a saber, ordinarias y extraordinarias. Esta división se basa en las distintas situaciones a que puede verse abocada una asamblea dentro del giro normal de sus asuntos. Por una parte, existen asuntos normales y permanentes en el giro de una corporación que requieren determinaciones periódicas, como los relativos a la elección del directorio, aprobación del presupuesto etc. y por otra, pueden presentarse asuntos o problemas específicos o extraordinarios que hagan necesario un pronunciamiento definitivo de la corporación en cualquier época. Este es el fundamento de la clasificación que el Código de Aguas hace en su artículo 218 inciso 2º.

Así el inciso 2º, de la disposición en comento estableció que salvo que los estatutos dispongan otra cosa, las juntas generales se celebrarán el primer sábado hábil del mes de abril de cada año, a las 14:00 horas en el lugar que determine el directorio o administradores según el caso. Las juntas generales extraordinarias tendrán lugar en cualquier tiempo.

## **12.- CONVOCATORIA A ASAMBLEA O JUNTA GENERAL**

Con la finalidad de asegurar la asistencia a la asamblea, y dada la trascendencia de sus deliberaciones, el artículo 220, contempla un medio especial de publicidad para las convocatorias.

La citación a asamblea general, sea esta ordinaria o extraordinaria, se notificará por medio de un aviso que se publicará en un diario o periódico de la capital de la provincia en que tenga su domicilio la Junta de Vigilancia. A falta de éstos, la convocatoria debe notificarse por un aviso publicado en un diario o periódico de la ciudad capital de la región respectiva.

El aviso debe indicar, a lo menos el lugar, día, hora y objeto de la asamblea, debiendo publicarse con diez días de anticipación a la fecha de la celebración (artículo 221)

En el caso de tratarse de asamblea general extraordinaria, la citación en comento, deberá hacerse además, por medio de carta certificada dirigida al domicilio que los diferentes miembros tengan registrados en la Junta de Vigilancia.

**13.- QUORUM PARA INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA O JUNTA GENERAL**

El artículo 219, del Código de Aguas, exige la reunión de un número mínimo de miembros para que la asamblea general pueda constituirse como órgano deliberante. Al respecto señala que, en las juntas generales habrá sala con la mayoría absoluta de los miembros con derecho a voto.

La legislación que nos ocupa no define el concepto de "sala", razón por la cual debemos remitirnos al artículo 550, del Código Civil, según el cual "La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera".

En consecuencia, para que una asamblea general pueda constituirse en organismo capaz de tomar acuerdos es necesario que reúna al menos la mayoría absoluta de sus miembros con derechos a voto. Existe mayoría absoluta cuando se han reunido la mitad más uno de los miembros que forman la Junta de Vigilancia.

La regla general señalada en virtud de la cual sólo puede constituirse en asamblea general cuando han concurrido la mayoría absoluta de los miembros con derechos a voto, sufre una excepción cuando en la primera citación no se reúne el quórum indicado.

En este caso, el inciso 2º del artículo 218 establece que "regirá la citación para el día siguiente hábil a la misma hora y en el mismo lugar y en este caso habrá sala con los que asistan"

**14.- LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA O JUNTA GENERAL**

El artículo 224 establece que los acuerdos en junta o asamblea se tomarán por la mayoría absoluta de los votos emitidos, salvo que el Código o los estatutos establezcan otra mayoría.

En estas condiciones, si los estatutos o el Código de Aguas señala una norma especial para determinadas materias debemos atenernos a ella. Como acontece con el artículo 249 de la mencionada codificación, que establece una mayoría especial para acordar la reforma de estatutos.

**15.- ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA GENERAL ORDINARIA**

El artículo 226 del Código de Aguas, estatuye que corresponde a las juntas generales ordinarias.

- 1º Elegir al directorio o administradores
- 2º Acordar al presupuesto de gastos ordinarios o extraordinarios para el año siguiente y las cuotas de una y otra naturaleza que deben erogar los miembros para cubrir esos gastos.
- 3º Pronunciarse sobre la memoria y la cuenta de inversión que debe presentar el directorio
- 4º Nombrar inspectores para el examen de las cuentas
- 5º Fijar las sanciones que se aplicarán a los deudores morosos, y
- 6º Tratar cualquier materia que se proponga en ellas, salvo las que requieren de citación especial.

#### 16.- ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA EXTRAORDINARIA

Como se señaló, estas reuniones por regla general, se efectúan a iniciativa del directorio, siempre que lo exijan las necesidades de la Junta de Vigilancia. El artículo 227, del Código de Aguas, señala las materias que pueden ser objeto del conocimiento de una asamblea general extraordinaria. Dispone el precepto: "Las Juntas Generales extraordinarias sólo podrán ocuparse de los asuntos para los cuales han sido convocadas"

Las normas transcrita establece la amplia libertad otorgada a estas asambleas para ocuparse de cualquier asunto, siempre que sea de aquellos incluidos en la convocatoria.

El Código de Aguas, contempla un solo precepto que entrega un asunto en razón de la materia a una asamblea o junta extraordinaria, el artículo 249 que previene que la reforma de los estatutos solo puede acordarse en junta o asamblea extraordinaria. Con todo, el Código de Aguas ha contemplado dos situaciones en que debe y puede convocarse a una asamblea general extraordinaria, ellos son los artículos 230 y 291.

La primera tiene lugar, cuando por cualquier causa no se elige oportunamente el directorio, en tal caso se prorrogan las funciones del anterior, el que debe citar a junta general a la mayor brevedad para proceder a esa designación.

La segunda acontece, cuando la Dirección General de Aguas, investigando la gestión económica comprueba la existencia de faltas graves o abusos, puede citar a junta general extraordinaria, para que los miembros se pronuncien acerca de las irregularidades verificadas.

## **17.- EL DIRECTORIO**

La Junta de Vigilancia es administrada por un cuerpo colegiado, denominado directorio el que tiene las facultades y atribuciones que determinen sus estatutos, y en su defecto, por lo que determine el Código de Aguas (artículos 228 y 267)

A fin de guardar la debida jerarquía y disciplina que un organismo de esta especie requiere para su normal funcionamiento, el Código en su artículo 239 estableció un orden de precedencia de los directores "El directorio, en su primera sesión, elegirá de su seno un presidente y fijará el orden en que los demás directores lo reemplazarán en caso de ausencia o imposibilidad"

## **18.- SESIONES DEL DIRECTORIO**

El Código de Aguas contempló para el directorio sesiones ordinarias y sesiones extraordinarias.

Las sesiones ordinarias son aquellas que deberán celebrarse en los días y horas que fije el directorio representando un mínimo de una sesión ordinaria en cada semestre. Las extraordinarias, por su parte se realizarán cuando así lo ordene el presidente o una tercera parte del directorio (artículo 235 y 267 del Código de Aguas)

Enseguida, cabe agregar que el directorio no puede sesionar con un quórum inferior a la mayoría absoluta de los directores. De aquí tenemos verbigracia que un directorio formado por nueve miembros requiere de cinco de ellos para sesionar válidamente.

## **19.- ACUERDOS DEL DIRECTORIO Y SUS MAYORÍAS**

El Código de Aguas reglamenta la mayoría necesaria para adoptar una resolución o acuerdo por parte del directorio.

Al respecto el artículo 238º inciso 1º, aplicable por disposición del citado artículo 267, de la mencionada codificación previene 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.

Según se infiere del precepto citado, la regla general para adoptar un acuerdo está dada por la mitad más uno de los directores asistentes, salvo que la ley o los estatutos establezcan otra mayoría para una determinada materia.

Enseguida, si se produce un empate prevalece la opinión del presidente.

En caso de dispersión de votos, la votación deberá limitarse en definitiva a las opiniones que cuenten con las dos más altas mayoria y si, como consecuencia de ello, se produjere empate, resolverá la persona que preside.

## **20.- ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL DIRECTORIO**

Las atribuciones y deberes del directorio de las Juntas de Vigilancia se encuentran establecidas en los artículos 274 y 241 del Código de Aguas, existiendo además otras disposiciones que complementan los preceptos fundamentales reseñados.

Las facultades del directorio, puede agruparse en la siguiente forma.

- Atribuciones relativas a la distribución y fiscalización de las aguas sometidas a su jurisdicción.

Aquí, tenemos los deberes que contemplan los N°s 1,2,3,4 y 6, del artículo 274, en relación con los artículos 216 y 282, de la citada codificación.

En síntesis, corresponde al directorio vigilar que la captación de las aguas se haga por medio de obras adecuadas, y tomar todas medidas que tiendan al goce completo y a la correcta distribución de los derechos de aguas, distribuir las aguas de los cauces naturales que administren y declarar su escasez; privar del uso de las aguas al accionista moroso en el pago de sus cuotas; conocer de los problemas que surjan con motivo de la construcción o ubicación dentro del cauce natural de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia la bocatoma de los canales, y solicitar al Director General de Aguas el agotamiento de los caudales de aguas sometidos a su jurisdicción.

- Atribuciones relativas a la administración patrimonial.

Los deberes en comento, se encuentran establecidos en los artículos 274 N° 7 y 241 N°s 1, 10 y 13 del Código de Aguas.

Así, corresponde al directorio administrar los bienes de la Junta de Vigilancia, someter a la aprobación de la junta general ordinaria el presupuesto de entradas y gastos ordinarios y extraordinarias y contratar cuentas corrientes en los bancos y tomar dinero en mutuo por cantidades que no exceden del monto del presupuesto anual de entradas.

c) Atribuciones de carácter reglamentario.

Las facultades relativas a este título se encuentran contempladas en el artículo 241 N° s 10, 14, 15, 17, 18 y en el artículo 274 N°s 5 y 7.

Entre ellas pueden mencionarse someter a la junta general los reglamentos necesarios para el funcionamiento del directorio, cumplir los acuerdos de las juntas generales; citar a junta general ordinaria en la fecha que fije la ley o los estatutos; citar a junta general extraordinaria cuando sea necesario o lo solicite a lo menos la cuarta parte de los asociados con derecho a voto; velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley, los reglamentos y los estatutos imponen a los miembros de Junta; nombrar o remover al Secretario y mantener al día la matrícula de los canales.

d) Atribuciones de orden jurisdiccional

El directorio tiene atribuciones de carácter jurisdiccional que le permite abocarse al conocimiento y resolución de ciertos asuntos que le son entregados de forma privativa.

Las facultades en comento se encuentran contenidas en los artículos 243 y 244, del Código de Aguas, contempladas en el párrafo 1º, del título III del Libro Segundo, referente a las comunidades de aguas y aplicables a las Juntas de Vigilancia por mandato expreso del artículo 267.

De la interpretación armónica de las disposiciones citadas se tiene que el directorio puede resolver como arbitro arbitrador, en cuanto el procedimiento y al fallo, las siguientes cuestiones.

- 1) reclamaciones que se susciten por los procedimientos de los repartidores de aguas o delegados.
- 2) cuestiones que se susciten entre los miembros de la Junta de Vigilancia sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la organización.
- 3) problemas que surjan entre los miembros y la respectiva Junta, sobre las mismas materias indicadas en el número anterior.

**21.- EL PRESIDENTE ATRIBUCIONES Y DEBERES**

Al referirnos a la composición del directorio de la Junta de Vigilancia, se señaló la oportunidad de su nombramiento y las subrogaciones procedentes en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer el cargo.

El artículo 240 inciso 1º, del Código de Aguas establece que el presidente del directorio a quien haga sus veces, velará por el cumplimiento de los acuerdos de éste y tendrá la representación de la junta. Agrega el inciso 2º que en el orden judicial, representará en la junta en la forma que dispone el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil.

Podemos distinguir del precepto en examen, dos categorías de atribuciones, una judicial y otra extrajudicial.

Dentro de las facultades comprendidas en las categorías extrajudicial encontramos todas aquellas resoluciones que sin invadir la competencia privativa de la Asamblea o del directorio dicte el Presidente para hacer efectivo el cumplimiento de los acuerdos de dichos cuerpos colegiados.

## **22.- LOS ESTATUTOS DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA CUENCA DEL RÍO HUASCO Y SUS AFLUENTES**

Los estatutos que rigen a la Junta de Vigilancia, constan en la escritura pública de 25 de agosto de 2004, otorgada ante el Notario Público de Vallenar don Ricardo Olivares Pizarro, y en los rectificadorias, aclaratorias y complementarias otorgadas con fecha 30 de noviembre de 2004 y 18 de enero de 2005, respectivamente, ante los Notarios Públicos de Coquimbo, don Oscar Suárez Álvarez y don Oscar Suárez Alcayaga.

Respecto del quórum para la instalación de la asamblea general, el artículo quincuagésimo sexto de los estatutos, reproduce la norma del artículo 219 del Código de Aguas, según la cual dichas reuniones deben realizarse con la mayoría absoluta de los miembros con derechos a voto.

A su vez, respecto de los acuerdos, el artículo sexagésimo de los estatutos, reproduce el artículo 244, del Código de Aguas, según el cual los acuerdos en asamblea se tomarán por la mayoría absoluta de los votos emitidos en ella, con la única excepción de la reforma de estatutos, con lo cual también reproduce la regla del artículo 249, de la citada codificación.

Enseguida, respecto del directorio, el artículo trigésimo quinto de los estatutos, reproduciendo el artículo 235, del Código de Aguas, establece que no puede sesionar con un quórum inferior a la mayoría absoluta de los directores. En la especie, son 9, por tanto requiere de 5 para sesionar válidamente.

A su vez, con relación a las mayorías necesarias para adoptar un acuerdo por parte del directorio el artículo trigésimo noveno de los estatutos, reproduce la norma del artículo 238 inciso 1º, del Código de Aguas, según la cual los acuerdos del directorio se tomarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes.

Con todo, el artículo cuadragésimo establece una mayoría distinta respecto de temas operacionales e hídricos relativos a los artículos 16, 17, y 18 de los estatutos.

**23.- LAS ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL EN LOS ESTATUTOS**

En relación con las atribuciones de la asamblea general ordinaria, el artículo quincuagésimo segundo de los estatutos, reproduce literalmente el artículo 226, del Código de Aguas.

A su vez, con respecto a las atribuciones de la asamblea general extraordinaria, el artículo quincuagésimo quinto, repite la norma del artículo 227, de la mencionada codificación según la cual en dichas juntas solo pueden tratarse los asuntos que se ha incluido en la convocatoria.

**24.- LAS ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO EN LOS ESTATUTOS**

Los artículos cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto de los estatutos se ocupan de las atribuciones del directorio.

El primero de los artículos, reproduce casi textualmente los artículos 274 y 241, del Código de Aguas con algunos agregados. A su vez, el segundo establece que es obligación del directorio velar por el control de la calidad de las aguas subterráneas, superficiales, corrientes y detenidas del conjunto de la cuenca, de acuerdo a las normas ambientales y legales vigentes. Para ello deberá gestionar activamente la preservación de ellas, controlar y sancionar y denunciar ante las autoridades correspondientes a aquellas que las contaminen, realizar análisis y muestreos periódicos de la calidad de los cuatro tramos de la cuenca del río Huasco.

**25.- EL PROTOCOLO**

El Protocolo suscrito con fecha 30 de junio de 2005, entre la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes y la Compañía Minera Nevada Limitada, filial de Barrick Gold Corporation, que pretende de llevar a cabo un proyecto minero denominado Pascua Lama tiene por objeto prevenir, mitigar y compensar los potenciales impactos directos e indirectos que el desarrollo de dicho proyecto pueda ocasionar en la cuenca, y afectar a los regantes y usuarios del río, para lo cual se acordaron diversas medidas.

- a) que la Junta, participe en el proceso de elaboración del documento de respuesta a las observaciones planteadas al estudio de impacto ambiental del proyecto presentado por Compañía Minera Nevada, formulada en los informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones Rectificaciones y/o Ampliaciones, por los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental.
- b) para lo anterior la Junta tendrá las más amplias facultades para seleccionar el equipo técnico y profesional que sea necesario.
- c) los costos en que se incurran para el cumplimiento del encargo señalado serán financiados la compañía minera. El proyecto entregado por la Junta ascendió a la suma de 11.650 Unidades de Fomento, pagaderas en la forma que se indica en la cláusula quinta del documento.
- d) con el fin de prevenir y mitigar los potenciales impactos y efectos hidráticos directos e indirectos, resultantes del proyecto en cantidad y calidad de las aguas subterráneas y superficiales, las partes acordaron desarrollar un estudio y evaluación de los recursos hidráticos del área de influencia del proyecto. El estudio será ejecutado por los equipos técnicos de la Junta y los costos serán financiados en su totalidad por la compañía minera.
- e) a fin de compensar los potenciales impactos y efectos adversos directos e indirectos, a los miembros de la Junta, resultantes de la ejecución del proyecto, la compañía minera se obliga, siempre que se obtenga la aprobación favorable el estudio de impacto ambiental, a aportar recursos pecuniarios a la Junta hasta por la suma de US \$ 60.000.000. Estos recursos deben destinarse a los fines que se estipulan en la cláusula octava, y serán desembolsados por cantidades anuales de US \$ 3.000.000 por un periodo de 20 años, a partir del inicio de la construcción del proyecto.
- f) si el proyecto se paraliza, suspende o se decreta su cierre, la obligación de pago se paralizará, suspenderá o terminará, según el caso.
- g) la compañía minera se obliga a transferir todas las obligaciones contenidas en el Protocolo, incluidos los compromisos de pago conjuntamente con el traspaso, venta o enajenación, total o parcial del proyecto a terceros.

26.- FACULTADES DEL DIRECTORIO PARA CELEBRAR EL PROTOCOLO SEGÚN LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA CUENCA DEL RÍO HUASCO Y SUS AFLUENTES

Como se precisó la Junta de Vigilancia es administrada por un cuerpo colegiado, denominado directorio que tiene las facultades y atribuciones que determinan sus estatutos y en su defecto por lo que determine el Código de Aguas (artículos 228 y 267)

En su traslado ingresado el 28 de noviembre de 2005, en la Oficina Regional de la Tercera Región, y recibido el 12 de diciembre de ese año en el Nivel Central, el presidente de la Junta de Vigilancia, expresa que dicho documento fue suscrito en virtud de la facultad que el artículo 44 de los estatutos concede al directorio, estipulación que lo obliga a velar por el control de la calidad de las aguas superficiales, subterráneas, corrientes y detenidas del conjunto de la cuenca de acuerdo con las normas ambientales vigentes (sic) Agrega, el artículo en commento, que para cumplir el deber señalado deberá gestionar activamente la preservación de ellas, controlar sancionar y denunciar ante las autoridades correspondientes a aquellos que las contaminen, realizar análisis y muestreros periódicos de la calidad de las aguas de los cuatro tramos de la cuenca del río Huasco y sus afluentes.

Expresa, que de lo anterior se sigue que el directorio se encuentra plenamente habilitado por sus estatutos, para realizar una activa promoción y protección de la calidad de las aguas, y por lo mismo de su defensa, conforme a los medios propios del derecho, entre los que se encuentra también esa fuente básica de derechos y obligaciones, que es el contrato.

Lo anterior, importa que el directorio se encuentra obligado a participar en los procedimientos ambientales que se originen a causa de proyectos que puedan tener incidencia en la calidad de las aguas del río Huasco.

En estas condiciones, resulta pertinente que la Junta se preocupe de si el proyecto Pascua Lama es aprobado ambientalmente no impacte la calidad de las aguas. Por lo que las medidas de compensación o mitigación que se estimen pertinentes deben ser estudiadas por la Junta a través de su directorio.

Se añade, que con fecha 15 de noviembre de 2005, se efectuó una asamblea de la Junta de Vigilancia la que de una manera mayoritaria dió su conformidad a la actuación del directorio. Al efecto, se adjunta una copia fotostática simple de un diario o periódico, en que aparece un aviso de citación.

**27.- EL ARTICULO CUADRAGÉSIMO CUARTO DE LOS ESTATUTOS NO AUTORIZA AL DIRECTORIO PARA CELEBRAR EL PROTOCOLO EN COMENTO**

El artículo cuadragésimo cuarto, de los estatutos expresa que es obligación del directorio velar por el control de la calidad de las aguas del conjunto de la cuenca de acuerdo con las normas legales y ambientales vigentes.

Agrega, que para lo anterior deberá gestionar activamente la preservación de ellas, controlar, sancionar y denunciar a las autoridades correspondientes a aquellos que las contaminen y realizar análisis y muestreos periódicos de la calidad de las aguas de los cuatro tramos del río Huasco.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 266 del Código de Aguas, las Juntas de Vigilancia tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomienda la ley.

Según se señala en la norma citada a la Junta le compete "administrar" las aguas a que tienen derecho sus miembros. Administrar, es un verbo transitivo que significa gobernar, a su vez, gobernar es un verbo transitivo que significa regir o mandar, todo ello acorde al Diccionario de la Real Academia Española. De lo cual se deduce que a dicha organización le compete la facultad y obligación de regir y cuidar las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales sometidas a su jurisdicción.

Enseguida, las Juntas tienen la facultad de "distribuir" las aguas a que tiene derecho sus miembros. Acorde con el citado glosario, distribuir es un verbo transitivo que significa dividir entre varios una cosa, designando lo que a cada uno corresponde, según su voluntad, conveniencia, regla o derecho. De lo que se sigue que a las Juntas corresponde dividir las aguas que son conducidas por las fuentes naturales bajo su jurisdicción, entre los titulares de derechos de aprovechamiento miembros de la organización, en la proporción que corresponda según sus títulos.

Concordante, con los objetivos señalados, el directorio debe adoptar todas las medidas que tiendan el goce completo y a la correcta distribución de los derechos de aguas sometidos a su control (artículo 274)

En suma, la junta debe velar porque la distribución de las aguas se efectúe con arreglo a los títulos, esto es, respetando la cantidad o caudal que corresponde a cada uno de sus miembros, como asimismo, de la calidad de ellas, lo que implica que debe preocuparse de los vertidos de aguas contaminadas para que no se perjudique el ejercicio de los derechos que le competen a sus miembros.

Pues bien, dentro de la facultad indicada se encuentra el deber establecido en el artículo cuadragésimo cuarto de los estatutos, en orden a que el directorio debe "velar" por el control de la calidad de las aguas. Velar, según la acepción cuarta del tesoro en comento, significa cuidar solicitamente una cosa.

Para cumplir dicho deber el aludido cuerpo colegiado, debe gestionar activamente la preservación de ellas, para lo cual tiene que controlar y sancionar, a los miembros de la organización que efectúen vertidos de residuos líquidos contaminantes; denunciar a las autoridades correspondientes, léase la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Leyes N°s 18.902 y 19.821), Comisión Nacional del Medio Ambiente, Consejo de Defensa del Estado, Municipalidades etc. a las personas naturales, jurídicas, sucesiones o comunidades que contaminen las aguas. Asimismo, debe realizar análisis y muestreos periódicos de la calidad de aguas sometidas a su jurisdicción.

En consecuencia, la facultad que se le confiere al directorio de la Junta de Vigilancia en el artículo cuadragésimo cuarto de los estatutos dice relación con impedir el vertido de substancias contaminadas en las fuentes naturales sometidas a su control, a fin de que no se perjudique el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que corresponden a sus miembros.

Este es el sentido y alcance de la prerrogativa en examen, y no el que pretende darle el presidente de la organización de usuarios al evacuar el traslado que se confirió por el ORD N° 786, de 2005.

El artículo en comento, no faculta al directorio para suscribir un acuerdo privado como el Protocolo de la especie, que tiene por finalidad prevenir, mitigar y compensar los potenciales impactos directos e indirectos que el desarrollo del proyecto Pascua Lama pueda ocasionar en la cuenca del río Huasco y consecuencialmente afectar a los usuarios del cauce natural de uso público referido.

De lo anterior, se tiene que el acuerdo en referencia debió haber sido aprobado por la asamblea general de la Junta de Vigilancia, pues allí reside la voluntad de dicha organización, por la mayoría absoluta de los votos emitidos en ella, de acuerdo a lo establecido en el artículo 224 del Código de Aguas, en relación con el artículo sexagésimo de los estatutos.

#### **28.- LA APROBACIÓN DADA POR ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA NO SE ENCUENTRA ACREDITADA**

En el traslado evacuado el presidente de Junta de Vigilancia señaló que con fecha 15 de noviembre de 2005, se efectuó una asamblea, que de manera mayoritaria, indubitable y expresa dio su conformidad a la actuación del directorio.

22

Para acreditar tal aserto, sólo se acompañó una copia fotostática simple de un diario o periódico cuya denominación no consta en dicho documento, en la que aparece una citación a asamblea general extraordinaria para el día 15 de noviembre de 2005, en la Hostería de Vallenar, ubicada en calle Alonso de Ercilla N° 848, en que se tratarían los siguientes asuntos:

- 1.- Informar sobre gestiones y medidas relativas al proyecto Pascua Lama (identificación y descripción del proyecto, observaciones realizadas al proyecto ante CONAMA, convenio suscrito, medidas de prevención, mitigación y compensación requeridas, actuación de la Junta de Vigilancia y demás relacionadas)
- 2.- Pronunciamientos y acuerdos por parte de la Junta General Extraordinaria respecto a lo señalado en el punto anterior.

Cabe agregar, que la publicación se efectuó el día sábado 29 de octubre de 2005.

Ahora bien, no consta que el aviso se haya publicado en un diario o periódico de la Tercera Región. Tampoco, se encuentra acreditado que se haya enviado al domicilio de cada miembro la carta a que se refiere el artículo quincuagésimo séptimo de los estatutos.

Por otra parte, tampoco consta que se reunió al quórum necesario para instalarse la asamblea general, que exige el artículo quincuagésimo sexto de los estatutos, o si se verificó la segunda citación.

Enseguida, tampoco consta que se haya acordado en dicha asamblea general extraordinaria por la mayoría absoluta de los votos asistentes emitidos en ella, aprobar la suscripción del convenio o Protocolo, acorde lo establecido en el artículo sexagésimo de los estatutos.

A su vez, no se acompañó ninguna acta de la aludida asamblea, en la que consta el acuerdo referido, todo ello debidamente autorizado por el Sr. Secretario de la organización, como lo exige el artículo sexagésimo tercero de los estatutos.

En estas condiciones, los antecedentes acompañados por el Sr. Presidente de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes no acreditan de manera indubitable que la asamblea general extraordinaria verificada el día 15 de noviembre de 2005, aprobó por la mayoría absoluta de los votos asistentes emitidos en ella, lo obrado por el directorio.

**29.- MANDATO OTORGADO A DON JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS**

Se hace presente por el Sr. Presidente de la Junta de Vigilancia, que la solicitud en análisis debe ser desestimada por defectos formales, pues don Juan Pablo Olmedo Bustos dice obrar en nombre de una comunidad indígena, y en su nombre pide la iniciación del procedimiento administrativo de invalidación, pero acompaña una personería que le otorga la Comunidad Agrícola Huasco Altinos, de la comuna de Alto del Carmen, y unos particulares.

Agrega, que el mandato acompañado es de naturaleza judicial y para actuar ante cualquier tribunal "del orden judicial, de compromiso o administrativo y en juicio de cualquier naturaleza", indicando que hasta donde tiene conocimiento el Director General de Aguas, aun cuando inicie un procedimiento invalidatorio, ello no transformaría a la Dirección General de Aguas en un tribunal de orden administrativo. Esta clara falta de personería del compareciente ameritaria el rechazo de su petición.

De los antecedentes que se han tenido a la vista aparece que don Juan Pablo Olmedo Bustos abogado, representando a la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, y ésta a su vez representada por don Sergio Campusano Vilches, y don Gabriel Rivera Espinoza, Isabel Trigo Campillay, Pedro Antonio Sepúlveda, Gustavo Santibáñez Campillay, Gubier Santibáñez Campillay, todos domiciliados para estos efectos en calle Avenida Ejército Libertador N° 333, comuna de Santiago, solicitaron al infrascrito declarar la ilegalidad del Protocolo suscrito con fecha 30 de junio de 2005, entre la Compañía Minera Nevada y la Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes.

En el quinto otrosí, de la solicitud se acompañó la personería otorgada a los abogados Juan Pablo Olmedo y Francisco Bartucevic, la que consta en la escritura pública de 18 de mayo de 2005, otorgada ante la Notaría Público y Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, doña María Victoria Perugi Poblete.

A su vez, en el sexto otrosí, y en virtud del mandato conferido, el Sr. Juan Pablo Olmedo, confirió patrocinio y poder para el procedimiento administrativo de invalidación a los Sres. Samuel Buzeta Plaza y Domingo Lovera Parmo, del mismo domicilio del poderdante.

Según consta en la escritura pública de fecha 18 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría de doña María Victoria Perugi Poblete, don Sergio Campusano Vilches, en representación de la Comunidad Agrícola Huascoaltinos, don Gabriel Rivera Espinoza, doña Isabel Trigo Campillay, don Pedro Antonio Sepúlveda, don Gustavo Santibáñez Campillay, don Gubier Santibáñez Campillay y don Celio Álvarez Navarro, confirieron mandato judicial amplio a don Francisco Bartucevic Sánchez y a don Juan Pablo Olmedo Bustos, para que los representen en cualquier clase de juicio y naturaleza que sea. La representación se otorga para comparecer ante cualquier tribunal del orden judicial, de compromiso o administrativo.

### 30.- POTESTAD JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública actúa como poder en virtud de facultades delegadas denominadas potestades administrativas que el Estado le confiere.

Ellas son, la potestad de mando o imperativa, la potestad reglamentaria, la potestad ejecutiva en estricto sensu, la potestad disciplinaria y la potestad jurisdiccional.

En general, puede decirse que la potestad jurisdiccional es la facultad que compete a la autoridad administrativa para rever sus resoluciones por vía de recursos administrativos, ya sea de reconsideración o reposición, invalidación y jerárquico. Los primeros se entablan ante la misma autoridad que dictó la resolución recurrida, el jerárquico, es aquel que se interpone ante la autoridad de superior jerarquía.

Con respecto a la potestad jurisdiccional, la doctrina ha señalado que "además de la facultad de decidir, la autoridad administrativa tiene cierto poder de rever sus propias decisiones precisamente en virtud del principio de separación de poderes, pues atribuir esa competencia al Poder Judicial, sería igual que establecer un sistema de revisión de un poder respecto de otro que se considera separado" (Rafael Bielsa, Principios de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Bs. As., 1960)

La petición que un particular hace a la autoridad administrativa para que revoque o modifique su resolución origina una contienda jurídica en sede administrativa.

### 31.- LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS SE ENCUENTRA DOTADA DE POTESTAD JURISDICCIONAL

Existe potestad jurisdiccional cuando la ley atribuye a la Administración la facultad de juzgar sus propios actos, a cuyo efecto crea Tribunales Administrativos o es facultada especialmente para constituirse en órgano jurisdiccional. (Benjamín Villegas, Derecho Administrativo, Ed. Argentina, Bs. As. 1949, Tomo I)

Ahora bien, esto es lo que acontece con el artículo 136 inciso 1º del Código de Aguas, que faculta al Director General de Aguas, para rever los actos administrativos expedidos por el mismo, por funcionarios de su dependencia o por quienes han obrado en virtud de su delegación de funciones que les efectúo, concediendo al efecto a los administrados el recurso de reconsideración.

Es útil destacar que otro caso acontece con el artículo 53 inciso 1º, de la Ley N° 19.880, que previene que la autoridad administrativa podrá de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Agrega, el inciso 3º, que el acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia.

Las disposiciones legales en comento constituyen al Jefe Superior del Servicio, en un órgano jurisdiccional, toda vez, que al resolver la petición del interesado en orden a revocar, modificar o invalidar el acto formal impugnado, declara el derecho en un caso concreto (jurisdiccion).

En estas condiciones cuando conoce de un recurso de reconsideración o de un reclamo de invalidación, el órgano administrativo competente (Director General de Aguas) actúa en función jurisdiccional y su resolución constituye una sentencia. Tal es así, que en el primer caso es impugnable ante la Corte de Apelaciones del lugar donde se dictó la resolución (artículo 137 inciso 1º del Código de Aguas), y en el segundo caso ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario (artículo 53 inciso 3º de la ley N° 19.880 y artículo 680 N° 1, del Código de Procedimiento Civil).

**32.- EL MANDATO JUDICIAL OTORGADO A DON JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS Y OTROS ES VALIDO PARA LOS EFECTOS DE LA INVALIDACIÓN**

Habida consideración que este Servicio ejerce una función jurisdiccional, cuando conoce y resuelve un reclamo de invalidación, el mandato judicial otorgado por escritura pública de fecha 18 de mayo de 2005, ante la Notaria Pública de Vallenar, doña María Victoria Perugi Poblete, a don Juan Pablo Olmedo y otro, para que representen a los poderdantes ante cualquier tribunal "del orden administrativo"(sic), es válido para los efectos de iniciar un procedimiento administrativo destinado a los efectos previstos en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Con todo, ello no resulta aplicable a la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, toda vez que el mandato judicial otorgado al Sr. Olmedo et al., según consta en la escritura pública referida se lo confirió la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos, persona jurídica distinta de la que aparece en la solicitud de invalidación.

Precisado lo anterior, la personería de don Juan Pablo Olmedo Bustos, para representar en esta gestión, trámite o actuación a don Gabriel Rivera Espinoza, Isabel Trigo Campillay, Pedro Antonio Sepúlveda, Gustavo Santibáñez Campillay, Gubier Santibáñez Campillay y Celio Álvarez Navarro, se encuentra debidamente acreditada.

En este mismo sentido, la delegación efectuada en el sexto otrosi, del reclamo de invalidación, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la cláusula primera de la escritura pública de mandato judicial, de fecha 18 de mayo de 2005, autoriza expresamente a los mandatarios para delegar su poder.

A mayor abundamiento, el artículo 22 inciso 1º, de la Ley N° 19.880, establece que los interesados podrán actuar en el procedimiento administrativo por medio de apoderados, entendiéndose que estos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario.

Añade el inciso 2º que el poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante Notario. En la especie el mandato en comento, se encuentra otorgado por escritura pública, de manera que satisface plenamente la exigencia legal requerida.

### **33.- CONCLUSIONES**

- 1) La potestad invalidadora que el artículo que el artículo 53, inciso 1º, de la Ley N° 19.880, concede a la Administración solo se aplica respecto de los actos administrativos que ella expide en el ejercicio de sus potestades públicas.
- 2) Es un hecho no controvertido por las partes que el Protocolo es un documento privado suscrito entre particulares, y no un acto administrativo expedido por la Dirección General de Aguas, respecto del cual tenga potestad para invalidarlo por causa ilegitimidad.
- 3) En estas condiciones la petición del Sr. Olmedo y otros, en el sentido de iniciar un procedimiento administrativo de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 19.880, para declarar la ilegalidad o invalidar un acuerdo bilateral de voluntades celebrando entre particulares, resulta improcedente a tenor de la Carta Fundamental y de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Saluda atentamente a Uds.

FPVH/mifg.

#### DISTRIBUCION:

- Sr. Juan Pablo Olmedo Bustos y Otros  
Avda. Ejército Libertador N° 333, Santiago
- Director General de Aguas
- Sr. Abogado Jefe del Depto. Legal
- Archivo  
3404/2006.

Nº de Proceso SSD: 650 292 /

ROBERTO WEISNER LAZO  
Director General de Aguas  
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS