

OFICIO N° 001534

Ant.:AD-19.645

Santiago, 05 de agosto de 2003.

Por oficio n° 34/O.P./2003, de fecha 2 del presente, V.S. ha enviado a esta Corte Suprema, para su informe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, copia del proyecto de ley que modifica el Código de Aguas, cuya tramitación se encuentra pendiente en la Comisión de Obras Públicas del H. Senado.

Se consulta la opinión de este Tribunal, en el marco de la mencionada norma fundamental, sobre los siguientes preceptos del proyecto: artículo 129 bis 10 a 18; 137 bis 147 bis inciso 4° y 1° transitorio.

Reunida la Corte en Tribunal Pleno, en sesión del cuatro de agosto de dos mil tres, bajo la presidencia del infrascrito y con la asistencia de los ministros Benquis, Tapia, Gálvez, Rodríguez, Cury, Pérez, Álvarez Hernández, Marín, Yurac, Espejo, Kokisch y Segura, señorita

Morales y señor Oyarzún, acordó informar la consulta requerida en los siguientes términos:

I.- Como referencia inicial, cabe poner de relieve que el proyecto en cuestión exhibe las siguientes líneas básicas:

a) Grava la no utilización de las aguas, sobre las que se tenga un derecho de aprovechamiento, con una patente anual, a beneficio fiscal, de cargo de su titular, que se incrementa en el tiempo en la medida que las aguas permanecen sin utilizarse (artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6).

b) Restringe la concesión del derecho de aprovechamiento, condicionándolo a la justificación de su necesidad, atendidos los fines invocados por el solicitante (artículo 147 bis).

c) Limita el aprovechamiento de las aguas de un cauce a la mantención de un caudal ecológico mínimo con el fin de velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente (artículo 129 bis 1).

II.- En lo que concierne a la cuestión específica objeto de la consulta y en el orden en que ésta se ha formulado, conviene precisar que el artículo 129 bis (acápites 10 a 18 del proyecto), forma parte del Título XI que se agrega al Libro I del Código de Aguas, bajo el rótulo "Del pago de una patente por la

no utilización de las aguas" (materia a que se hizo alusión en la letra a) del párrafo anterior).

En diversas disposiciones de este título se establecen regulaciones atinentes a la forma de cálculo y pago de dicha patente y a ciertas exenciones del gravamen.

1- De acuerdo con lo previsto en el artículo 129 bis 8, corresponde al Director General de Aguas, previa consulta a la organización de usuarios respectiva, determinar la parte no utilizada de las aguas, sobre la que se ha de aplicar la patente.

2.- El artículo 129 bis 10 establece que contra las resoluciones dictadas por la Dirección General de Aguas, de acuerdo con los nuevos artículos propuestos en el Título XI, procederán los recursos de reconsideración -ante ella misma- y de reclamación ante la Corte de Apelaciones.

No se trata en este caso de la creación de nuevos recursos sino de someter al régimen general de impugnación de las resoluciones del Director General de Aguas, ya previsto en los artículos 136 y 137 del Código del Ramo, las decisiones que este organismo adopte en relación al sistema de patentes a que se ha hecho referencia.

Es oportuno recordar, a este propósito que,

de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del Código de Aguas, las resoluciones que se dictan por el Director General de Aguas, podrán ser objeto de un recurso de reconsideración, deducido ante esta misma autoridad por los interesados, dentro del plazo de 30 días, contados desde la notificación de la resolución y que el artículo 137, a su vez, prescribe que las resoluciones del Director General de Aguas podrán reclamarse ante la respectiva Corte de Apelaciones dentro del plazo de 30 días, contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración antes señalado.

3.- El artículo 129 bis 10 dispone que si el titular del derecho de aprovechamiento no pagare la patente a que se ha hecho mención en la oportunidad legal -que lo es en marzo de cada año- se iniciará en su contra un procedimiento judicial de remate de sus derechos de aprovechamiento en la parte no utilizada de las mismas y cuyo mínimo para la subasta será el valor de la patente adeudada o la parte que corresponda, pudiendo el titular afectado detener el remate, pagando dicho valor más un treinta por ciento del mismo.

4.- En los artículos 129 bis 12 y siguientes se contemplan normas de regulación en detalle acerca del procedimiento judicial de remate, al que sirve de título ejecutivo el listado de deudores morosos en el pago de las patentes, que el Tesorero General de la República debe remitir a los juzgados competentes antes del 1° de junio de cada año.

En lo no previsto por dicha normativa, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, relativos a la subasta de bienes inmuebles embargados.

El examen de los diversos preceptos del proyecto relativos al remate de patentes permite plantear las observaciones que se pasan a exponer.

5.- Es preciso advertir, en primer término, que la disposición del artículo 129 bis 13, en cuanto establece que la resolución del Tribunal que despacha el mandamiento de ejecución y embargo, debe estamparse en el propio título, resulta inconveniente pues, en el caso de ordenarse un eventual desglose, ello resultaría impracticable, si en la nómina no hay espacio suficiente para dar cabida a dicha resolución.

6.- La expresión "procedimiento de remate" empleada en el artículo 129 bis 12 inciso final es inadecuada, puesto que dicho procedimiento constituye propiamente un juicio ejecutivo, desde que el artículo 129 bis 15 del proyecto contempla la posibilidad de oposición por parte del deudor mediante la formulación de excepciones.

Es, asimismo, manifiesta a este respecto, la necesidad de establecer la existencia de dos cuadernos: uno ejecutivo y otro de remate.

7.- La norma del artículo 129 bis 14 que dispone la notificación del requerimiento por medio de avisos no garantiza de manera suficiente el derecho de defensa del deudor.

8.- Debe observarse que el artículo 129 bis 15, al disponer que las excepciones deben fallarse dentro de tercero día, después de oponerse, priva al afectado de la posibilidad de probar el fundamento de las mismas.

Para salvar esta omisión podría establecerse que la oposición se tramite en forma incidental, como se previene en el artículo 234 inciso 4° del Código de Procedimiento Civil, respecto de la ejecución incidental de las resoluciones judiciales, en general.

9.- El artículo 129 bis 16 no se refiere a quién practica el remate; si se entendiera que es el juez, debe hacerse presente que semejante tarea no es propia del magistrado.

10.- El señalado artículo 129 bis 11 contiene, además, una norma de excepción, en que se prescinde del remate, al disponer que, tratándose de derechos no consuntivos -esto es, aquéllos que según el artículo 14 del Código de Aguas, permiten emplear el agua sin consumirla y obligan a restituirla en la forma que lo determine* el acto de adquisición o de constitución del derecho- el Presidente de la República, a petición fundada de

la Dirección General de Aguas, podrá, en circunstancias excepcionales, declarar la extinción del derecho de aprovechamiento.

La misma norma establece a favor del afectado un recurso de reclamación, a plantearse ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de 30 días, contados desde la publicación del decreto respectivo en el Diario Oficial.

En este punto el proyecto merece los siguientes comentarios: a) Sin duda, importa una carga de trabajo que se agrega a la ya saturada área de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago; b) por otra parte, en atención a la sede de la autoridad recurrida, no puede sino radicar en dicha Corte la competencia para conocer del reclamo.

11.-Se introducen las siguientes modificaciones-artículo 1° n° 15 del proyecto- al artículo 137 del Código de Aguas que, como se señaló anteriormente, establece el recurso de reclamación en contra de las resoluciones del Director General de Aguas, precisándose: a) que la Corte competente para entender del mismo es aquélla del lugar en que se dictó la resolución que se impugna; b) dicho recurso gozará de preferencia para la vista de la causa; y c) que se aplicarán a su tramitación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia, debiendo en todo caso

notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deberá informar al tenor del recurso.

Esta reforma viene a llenar un vacío que se había advertido anteriormente, en cuanto al procedimiento por el que debe regirse la reclamación en comento, por lo que tiene un positivo efecto esclarecedor en la materia.

No obstante, cabe advertir que no se aprecia la necesidad de disponer preferencia para la vista del recurso, si el asunto carece de urgencia y existiendo, además, la posibilidad que se vea en cuenta, conforme a lo que se previene en el nuevo inciso propuesto para el referido artículo 137.

12.- El artículo 147 bis del proyecto, en su inciso tercero, prescribe que, cuando fuere necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población, por no existir otros medios para obtener el agua o bien, por circunstancias excepcionales y de interés general, el Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, con el informe de la Dirección General de Aguas, denegar total o parcialmente una petición de derechos de aprovechamiento no consuntivos.

El inciso cuarto "del mismo precepto franquea al afectado la posibilidad de reclamar de dicho decreto ante la Corte

de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de 30 días, contados desde su publicación en el Diario Oficial.

Convendría precisar, en todo caso, que la tramitación de este reclamo como de aquel previsto en el antes mencionado artículo 124 bis, deben someterse al procedimiento establecido en el artículo 137 del Código de Aguas, según el nuevo texto planteado en el proyecto.

Valgan respecto de esta disposición, en lo pertinente, las observaciones ya formuladas en relación al reclamo establecido contra la decisión presidencial de declarar la extinción de un derecho de aprovechamiento no consuntivo.

13.- Se reemplaza el actual artículo 1° transitorio del Código de Aguas, relativo a la regularización de derechos de aprovechamiento no inscritos en el Registro de Aguas respectivo, disponiéndose que, en el caso de rehusarse el Conservador de Bienes Raíces respectivo a practicar la inscripción de los títulos correspondientes, el interesado ocurrirá ante el juez de letras competente, quien solicitará informe a la Dirección General de Aguas y tendrá a la vista copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, así como otros documentos que acrediten el uso efectivo del agua.

Agrega que la solicitud deberá publicarse en la forma prevista en el artículo 131 del Código de Aguas, esto es, en el Diario Oficial y, fuera del Área Metropolitana, además, en un diario o periódico de la provincia respectiva o de la capital de la región correspondiente, si allí no lo hubiere.

Se observa en esta disposición evidentes vacíos, que es aconsejable corregir para evitar los problemas de interpretación que, a futuro, pudieran presentarse, como una clara explicación acerca de la función que debe cumplir el juez de letras ante quien se ocurre frente a la negativa a inscribir por parte del Conservador de Bienes Raíces y sobre el procedimiento a que debe ceñirse el trámite contemplado en dicho precepto.

III.- Conviene hacer presente, por último, que el proyecto en análisis contiene algunas disposiciones que no han sido materia de la consulta formulada por V.S., no obstante encontrarse en la situación prevista en el artículo 74 inciso 2° de la Constitución; razón por la cual se procede a emitir también informe respecto de las mismas.

a) El artículo 185 bis establece que los conflictos que se susciten en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos y no consuntivos, pueden ser resueltos por un arbitro arbitrador; norma que resulta incongruente con lo dispuesto en el artículo 177

del Código de Aguas en el sentido de que los juicios sobre dicha materia deben tramitarse conforme al procedimiento sumario previsto en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil; habida cuenta de que, según lo prescrito en los artículos 223 del Código Orgánico de Tribunales y 636 del mencionado Código de Procedimiento Civil, los árbitros arbitradores se someten en sus procedimientos y fallos a las reglas que las partes les hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso.

b) El artículo 270 inciso 2°, en cuanto señala un plazo para el informe que debe emitir la Dirección General de Aguas -en el marco del procedimiento de constitución de las juntas de vigilancia- priva al juez de la facultad que le reconoce el texto actualmente en vigencia para fijar por sí mismo dicho plazo con la única limitación de que no puede exceder de sesenta días.

Sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo de este informe, cabe reiterar -una vez más- el criterio de esta Corte Suprema en orden a la inconveniencia que significa seguir entregando al conocimiento de las Cortes de Apelaciones materias o asuntos que, por su naturaleza, debieran ser de competencia de los Jueces de Letras.

Con las observaciones y comentarios formulados esta Corte Suprema informa favorablemente, en lo consultado, el proyecto objeto de la comunicación de V.S.

Se deja constancia del hecho que los Ministros señores Álvarez García, Libedinsky y Ortiz, no intervienen en el conocimiento e informe de este proyecto, en razón de su carácter de miembros integrantes del Tribunal Constitucional.

Saluda atentamente a V.S.

MARIO GARRIDO MONTT
PRESIDENTE

CARLOS A. MENESES PIZARRO
SECRETARIO

AL SEÑOR PRESIDENTE
COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES
H. SENADO DE LA REPÚBLICA
VALPARAÍSO. -