

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 34.726-2021, caratulados "Junta de Vigilancia del Río Choapa y sus Afluentes", reclamación regulada en el artículo 137 del Código de Aguas, por sentencia definitiva de diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción en todas sus partes.

En contra de esta decisión, la actora interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso denuncia la infracción del artículo 11 inciso segundo, en relación al artículo 41, ambos de la Ley N° 19.880, en tanto todo acto administrativo debe fundarse en antecedentes actualizados, mandato que en este caso no se cumple, por cuanto la resolución reclamada se sustenta en informes de antigua data, lo cual provoca que carezca de fundamentación técnica real y suficiente.

**Segundo:** Que, a continuación, da por vulnerado el artículo 141 inciso final, en relación artículo 22, ambos del Código de Aguas, por cuanto se puede tener por cumplido el requisito de disponibilidad del recurso hídrico, sobre la base de informes antiguos que no reflejan la situación actual del acuífero. Asegura que,



en la especie, no existe disponibilidad técnica o jurídica, solamente una afirmación de la Dirección General de Aguas, sin sustento alguno.

**Tercero:** Que, culmina, los yerros anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto motivaron el rechazo de la acción.

**Cuarto:** Que los antecedentes se inician con el reclamo de ilegalidad deducido por la Junta de Vigilancia del Río Choapa y sus Afluentes en contra de la Dirección General de Aguas, impugnando la Resolución Exenta N°315 de 6 de marzo de 2019, que rechazó el recurso de reconsideración entablado en contra de la Resolución Exenta N°21 de 6 de enero de 2016 que, a su vez, desestimó la oposición de la Junta de Vigilancia, en el marco de una solicitud de constitución de unos derechos de aprovechamiento de aguas.

Con fecha 6 de julio de 2009 don Daniel Vargas Salinas solicitó la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, de uso consuntivo, ejercicio permanente y continuo por 4,5 litros por segundo, a captarse de un pozo ubicado en su propiedad, en la comuna de Salamanca.

Contra esta petición, la Junta de Vigilancia reclamante se opone, alegando que es discutible que en la cuenca del Río Choapa queden aguas disponibles para nuevos derechos, cualquier nuevo derecho sería en



perjuicio de los ya existentes. Añade que el pozo está a más o menos 100 metros del río, de modo que interfiere también los derechos superficiales.

En el marco de dicho procedimiento administrativo, la Dirección General de Aguas elabora un Informe Técnico y un Informe Complementario, los cuales concluyen que no existen cauces superficiales próximos a la captación, la cual se emplaza en el acuífero Choapa Medio del Río Choapa, que no cuenta con declaración de restricción para nuevas extracciones y tiene disponibilidad, sugiriendo acoger la solicitud por 3 litros por segundo, caudal aceptado por el peticionario.

Teniendo presente lo anterior, con fecha 6 de enero de 2016 la oposición de la actora es rechazada.

La reclamante solicitó la reconsideración de la decisión, alegando que el Informe Técnico que comprueba la disponibilidad se funda en antecedentes de 4 años de antigüedad, mientras que, con posterioridad, hay evidencias de que el acuífero está sobre explotado y en riesgo. En efecto, alude a la existencia de declaraciones de área de restricción en relación a los sectores Choapa Alto y Choapa Bajo, de lo cual se desprende que el cauce se encuentra agotado para extracción de aguas superficiales y, en virtud del principio de unidad de corriente y la interferencia entre el río y el acuífero -



que no fue analizada - los derechos existentes se verían afectados.

En un nuevo Informe Técnico, la Dirección General de Aguas reitera que el punto de captación está en el sector Choapa Medio, abierto para nuevos derechos de aguas subterráneas y que no tiene declaración de restricción, afirmación que se funda en un informe de disponibilidad de 6 de diciembre 2012, que tuvo a la vista la relación entre fuentes superficiales y subterráneas, estableciendo la disponibilidad en el sector. En efecto, el volumen sustentable es 9.839.232 metros cúbicos año y la demanda comprometida es de 7.884.323 metros cúbicos por año, por tanto hay disponibilidad del recurso hídrico para otorgar derechos definitivos sin menoscabar a terceros.

En virtud de los fundamentos contenidos en dicho informe, la reconsideración es rechazada.

**Quinto:** Que en su reclamación judicial la Junta de Vigilancia reitera que no puede argumentarse en el año 2019 la disponibilidad de recurso hídrico sobre la base de informes del año 2012, incluso se citó otro informe que data del año 2007, puesto que tal antigüedad provoca que el acto no tenga una fundamentación técnica real.

La cuenca del río Choapa fue declarada agotada el 8 de octubre de 2004, declarando área de restricción para nuevas explotaciones de aguas subterráneas en la gran mayoría de los sectores hidrogeológicos de



aprovechamiento común del valle del Río Choapa, lo cual da cuenta de un acuífero sobre explotado y en riesgo, razón por la cual pide que, en definitiva, se acoja la reconsideración y se rechace la solicitud de constitución de un nuevo derecho de aprovechamiento.

**Sexto:** Que el fallo impugnado razona que, una vez examinados los antecedentes de la reclamación, que no hay ilegalidad en la tramitación, ni en la dictación del acto reclamado, el que además goza de la presunción de legalidad, lo anterior desde que la facultad de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, es exclusiva y excluyente de la reclamada.

Sin perjuicio de lo dicho, en cuanto al fondo de lo reclamado en el libelo, corresponde estimar que con la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas de la especie, no se perjudican derechos de terceros, desde que se dio cumplimiento a los requisitos de los artículos 22 y 141 del Código de Aguas. En efecto, los informes técnicos arrojan que existe disponibilidad del recurso hídrico y, además, se estableció que el punto de captación se emplaza a mil metros del río, siendo conocido que se afecta la disponibilidad aguas superficiales sólo cuando está a menos de 200 metros.

Concluye señalando que se trata de una impugnación de mérito y no en una reclamación de ilegalidad de lo actuado, razón por la cual la reclamación es rechazada.



**Séptimo:** Que, el inciso 1° del artículo 137 del Código de Aguas establece que "Las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución".

En consecuencia, se trata de un reclamo de ilegalidad tendiente a revisar, en este caso, la legalidad de la Resolución Exenta N°315 de 6 de marzo de 2019, que rechazó el recurso de reconsideración entablado en contra de la Resolución Exenta N°21 de 6 de enero de 2016 que, a su vez, desestimó la oposición de la recurrente, en el marco de una solicitud de constitución unos derechos de aprovechamiento de aguas.

**Octavo:** Que, el inciso 1° del artículo 20 del Código de Aguas establece que "El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción".



Por su parte, el artículo 22 del mismo cuerpo legal dispone que "La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3°".

A su turno, los incisos 2° y 3° del artículo 141 de dicho cuerpo normativo expresan que "Los que se crean perjudicados por la solicitud y la junta de vigilancia, podrán oponerse dentro del plazo establecido en el artículo 132. Si no se presentaren oposiciones dentro del plazo se constituirá el derecho mediante resolución de la Dirección General de Aguas, siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente. En caso contrario denegará la solicitud".

**Noveno:** Que, en lo que interesa, la Resolución reclamada expresa lo siguiente:

- Que el Informe Técnico DARH N° 313, de 29 de agosto de 2017, del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la Dirección General de Aguas, señala que verificó que el punto de captación solicitado se replantea en el acuífero Choapa sector Choapa Medio, el cual, a la fecha se encuentra abierto para la constitución de nuevos derechos de



aprovechamiento de aguas subterráneas en carácter de definitivos, no existiendo en consecuencia una declaración de área de restricción que restrinja o limite el uso de aguas subterráneas en dicha zona.

- Que, respecto a la disponibilidad del sector acuífero en cuestión, este se sustenta en las disposiciones técnicas contenidas en el Informe Técnico DARH N° 351, de 6 de diciembre de 2012, denominado "Reevaluación de la Disponibilidad de Recursos Hídricos para Subterráneos en los Sectores Acuíferos del Valle del Río Choapa". En dicho informe, se realiza una síntesis de la metodología y resultados de los Informes utilizados anteriormente por la Dirección General de Aguas en los acuíferos del Valle del Río Choapa, realizando además un análisis de los elementos relevantes de los diversos estudios hidrogeológicos disponibles para la zona. En efecto, entre la numerosa Información técnica disponible, se tuvo a la vista la relación existente entre las fuentes superficiales y la subterránea, que es una de las preocupaciones de la recurrente (valor sustentable definido por criterio de interferencia río - acuífero).

- Que, en el mencionado documento se analizan los antecedentes que permiten la determinación del caudal máximo de explotación sustentable para los acuíferos del Valle del Río Choapa y se establece la disponibilidad



para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en los sectores acuíferos en cuestión, considerando la normativa vigente.

- Que, en consecuencia se verifica que a la fecha del informe, en el sector acuífero Choapa Medio existe disponibilidad a nivel de fuente para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento subterráneos en calidad de definitivos; disponibilidad de recursos que no menoscaba derechos de terceros y que considera la relación de aguas subterráneas y superficiales.

- Que, finalmente, concluye que no existen cauces naturales de escurrimiento continuo, no verificándose afección a los recursos hídricos superficiales ni interferencia hidráulica desde el pozo con cursos de aguas superficiales.

- Que, por lo tanto, del análisis técnico cabe concluir, que no se acreditó ningún perjuicio para la opositora.

**Décimo:** Que, de lo anterior se sigue que la Resolución a que se refiere el presente recurso de casación sustancial se encuentra debidamente fundada, de modo que no se visualiza la vulneración de los artículos 11 inciso 2° en relación al artículo 41, ambos de la Ley N° 19.880 y, por lo mismo, la existencia de yerros de derecho que justifiquen el presente arbitrio por este concepto.



**Décimo primero:** Que, al contrario, según se aprecia del arbitrio en estudio, lo que en realidad plantea el recurrente es su disconformidad con los fundamentos y antecedentes tenidos en consideración para rechazar la reconsideración que se reclama, lo que obsta a que el presente recurso pueda prosperar; porque tal disconformidad, que no es otra cosa que un recurso argumentativo, no implica ni permite establecer la ilegalidad del acto recurrido.

**Décimo segundo:** Que, adicionalmente, cabe recordar que de acuerdo a la regla general sobre la carga de la prueba contenida en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía al recurrente acreditar lo que afirma para demostrar lo errado de los fundamentos de la Resolución reclamada y los antecedentes técnicos considerados por ella para rechazar la reconsideración de que se trata, lo que no ocurre en la especie, pues salvo los dichos del recurrente, no existe constancia que haya aportado, en sede administrativa o judicial, antecedente probatorio alguno que justifique sus asertos y desmientan o controviertan los tenidos en consideración en dicha Resolución. Es decir, no se ha acreditado la indisponibilidad del recurso ni el perjuicio a terceros.

**Décimo tercero:** Que, por lo mismo, no se aprecia la forma en que la sentencia recurrida haya incurrido en la vulneración el artículo 141 en relación al artículo 22



del Código de Aguas; porque, como se dijo, no se acreditó por quien correspondía la inconcurrencia de los requisitos para el otorgamiento de los derechos de agua de que se trata.

**Décimo cuarto:** Que, por último, en este mismo sentido, las meras aseveraciones del recurrente no son suficientes ni aptas para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo en cuestión, establecida en el inciso final del artículo 3° de la ley N° 19.880, tal como lo estableció la sentencia recurrida.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte reclamante, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Águila.

Rol N° 34.726-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y por los Abogados Integrante Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Ravanales, por encontrarse con permiso.





XQKTWVQXEB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra Angela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

