

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Rodrigo Wisner Lazo, abogado, en representación de la Junta de Vigilancia del Río Choapa y sus Afluentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, deduce reclamación en contra de la Resolución DGA (Exenta) 315, de 6 de marzo de 2019, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por su parte en contra de la Resolución DGA que rechazó la oposición formulada por su parte, en relación a la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por 4,5 litros por segundo, a extraer mediante un pozo, en la comuna de Salamanca, Región de Coquimbo, formulada por Daniel Vargas Salinas, solicitando se deje sin efecto la resolución referida, acogiendo la oposición, no dando lugar a la constitución del derecho en comento.

Expresa que la Junta tiene por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, según dispone expresamente el artículo 266 del Código de Aguas. De modo que en el rol que le asiste se opuso a la solicitud presentada por Daniel del Carmen Vargas Salinas, señalando que cualquier nuevo derecho de aprovechamiento que se otorgue en la cuenca del río Choapa, genera perjuicio y menoscabo al ejercicio de los derechos de aprovechamiento preexistentes, la que fue desestimada el 6 de enero de 2016 conforme a la Resolución N° 21 de la DGA de Coquimbo, que se fundó en el Informe Técnico N° 65-2011 de 12 de julio de esa anualidad (2011), que dispone que el pozo donde se captarían los derechos solicitados se encuentra en el acuífero Choapa, en el sector Choapa Medio, donde se habría comprobado existe disponibilidad a nivel de sector acuífero, para constituir nuevos derechos de aprovechamientos. Fundamento que su mandante no comparte, por lo que interpuso un recurso de reconsideración que corrió igual suerte que la oposición, de acuerdo a informe técnico que habría dado cuenta de la disponibilidad de las aguas, que no se encuentra dentro del área de restricción para



nuevas explotaciones de aguas subterráneas y el informe técnico DARH N° 351 de 2012, que establece que el sector acuífero de Choapa Medio permanece abierto para la constitución de nuevos derechos, el que se basa en informes del año 2007, como el denominado "Evaluación de los Recursos Hídricos Subterráneos de la Cuenca del Río Choapa".

En ese contexto, consigna que dentro de las argumentaciones esgrimidas por su parte en el recurso de reconsideración se expuso que el acuífero de Choapa se encuentra sobreexplotado y en riesgo, cuestionando los informes que fueron aludidos por la reclamada en las resoluciones impugnadas.

Por otra parte, la DGA al resolver la reconsideración tuvo en consideración el Informe Técnico DARH N° 313, de fecha 29 de agosto de 2017, señalando que éste "verificó que el punto de captación solicitado se replantea en el acuífero Choapa sector Choapa Medio" . Dicho informe no hace un análisis de disponibilidad del recurso, pero aun así no puede ser considerado a la hora de resolver la presente reclamación, toda vez que no existía a ese momento la oposición, de modo que no puede fundarse el rechazo en antecedentes generados con posterioridad a la oposición.

Añade como argumento, que de acuerdo a la Resolución DGA N° 1432 de 8 de octubre de 2004, se ha declarado que la cuenca del río Choapa y sus afluentes se encuentra agotada.

Previas citas legales, solicita se acoja la presente reclamación, procediendo en definitiva a rechazar la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por 4,5 litros por segundo, a extraer mediante un pozo, en la comuna de Salamanca, provincia de Choapa, Región de Coquimbo, presentada por don Daniel Vargas Salinas, o disponer lo que en derecho este tribunal estime sea procedente.

Segundo: Que informando la reclamada, a través del abogado Jefe de la División Legal de la DGA, pide el rechazo con costas de la reclamación, indicando en primer lugar, que de acuerdo al artículo 137



del Código de Aguas, por medio del presente arbitrio sólo puede ser revisada la legalidad de un acto administrativo.

Esgrime que el 6 de julio de 2009, Daniel Vargas Salinas, ante la oficina Provincial del Ovalle, Región de Coquimbo, presentó una solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 4,5 litros por segundo, a captarse por medio de un pozo ubicado dentro de su propiedad, ubicada en comuna de Salamanca, Provincia de Choapa y Región de Coquimbo, dando origen al expediente ND-0403-1853.

Explica que fueron presentadas dos oposiciones por parte de Rosa Godoy Rojas, en representación del Comité de Aguas Potable Rural de Tahuinco y por don Alfonso Montenegro Muñoz, en representación de la Junta de Vigilancia del Río Choapa y sus afluentes.

En suma, la Junta fundó su oposición en el hecho que la solicitud de regularización del peticionario no cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, ya que el uso no sería continuo, ni ininterrumpido, discutiendo que en la cuenca del río Choapa no queda caudal disponible para otorgar el derecho en comento, aduciendo afectación a los derechos de terceros, por cuanto, entre el pozo del solicitante y el río Choapa sólo existe una distancia de alrededor de 100 metros, interfiriendo los recursos hídricos superficiales, alterando el régimen de dicho cauce natural, sin acompañar algún informe técnico que acredite sus aseveraciones.

En ese contexto, la DGA realizó una visita en terreno, teniendo a la vista el informe técnico N° 61 de 2011, el cual señala que no existen nuevas restricciones para las extracciones de aguas subterráneas, existiendo disponibilidad de los recursos para constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas.

Luego, aduce que el 6 de enero de 2016 fue rechazada la oposición conforme la Resolución Exenta N° 21, atendido que la solicitud recae sobre la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas y no una regularización de derechos de aguas conforme al



artículo 2º transitorio. En efecto, refiere que según el Informe Técnico N°65-2011, de fecha 12 de julio de 2011, se establece que el pozo se encuentra en el acuífero Choapa Medio, donde se ha comprobado que existe disponibilidades a nivel de acuífero para constituir nuevos derechos de aprovechamiento, que el punto de captación de derecho de aprovechamiento objeto de la solicitud se encuentra a una distancia de 1000 metros del río Choapa.

En contra de dicha resolución interpuso recurso de reconsideración, el que fue desestimado, en razón que el Departamento de Administración de Recursos Hídricos (DARH), elaboró el informe técnico DARH N° 313 de 29 de agosto de 2017, a fin de pronunciarse respecto a la eventual falta de disponibilidad y la afectación de los derechos de terceros, realizando un análisis técnico de los antecedentes del recurso de reconsideración, recomendando el rechazo del mismo.

En ese escenario, por medio de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 315 de 6 de marzo de 2019, se procedió a rechazar el recurso de reconsideración, por los antecedentes esgrimidos en ella, en atención a que se cumplirían los requisitos contemplados en los artículos 22 y 141 del Código del ramo.

Alude a la normativa aplicable al caso, en particular el artículo 22 del Código de Aguas que se refiere a que la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas no puede perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. Luego el artículo 141 del mismo, prevé que se constituirá el derecho de aprovechamiento siempre que exista disponibilidad del recurso hídrico y fuere legalmente procedente, ergo, la DGA debe velar que se trate de una solicitud procedente, que no afecte derechos de terceros y exista disponibilidad del recurso hídrico.

Precisado lo anterior, alega la improcedencia de la reclamación, desde que el acto administrativo no adolece de ningún vicio de ilegalidad, por cuanto, existe disponibilidad del recurso, cuya determinación corresponde al Director de la DGA conforme los estudios e informes técnicos emanados de su mandante, cuya competencia es



exclusiva y excluyente en la materia por mandato del legislador, no siendo una atribución del opositor determinar su existencia.

Indica que atendido al tiempo transcurrido entre el Informe Técnico del año 2011 a la fecha de resolverse el recurso de reconsideración, se procedió a realizar una actualización de la disponibilidad del sector acuífero, para lo cual se tuvo en vista el Informe Técnico DARH N°351, de 6 de diciembre de 2012, denominado, "Revaluación de la disponibilidad de Recursos Hídricos para Aguas Subterráneas en los sectores acuíferos del Valle del Río Choapa" a dicha fecha, y que considerando la demanda comprometida desde ese tiempo a la época de elaboración del informe del año 2017, se determinó que existía disponibilidad del recurso por un caudal de 1.954.909 m³/año.

Tercero: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, 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, agrega la norma, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución.

Luego el inciso segundo del precepto dispone que serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deberá informar al tenor del recurso. El inciso final añade que los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión.



Cuarto: Que es evidente que la acción establecida en el artículo 137, ya indicado, al haber sido dirigida contra un órgano de la Administración del Estado, constituye un reclamo de ilegalidad que tiene por objeto controlar la legalidad de los actos administrativos por parte de la jurisdicción, esto es, velar por la observancia del principio de juridicidad que consagran los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

Quinto: Que, en el sentido indicado, es preciso reiterar que lo que cabe en el caso, es examinar la legalidad del actuar de la reclamada, en tanto así lo dispone el artículo 137 del Código de Aguas, por lo que en consecuencia, no es procedente por esta vía impetrada, examinar el mérito de los antecedentes de fondo que resulta ser lo pretendido por el reclamante de la especie.

Atendido lo dicho, es posible concluir, 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 aguas, es exclusiva y excluyente de la reclamada, esto es de la DGA.

Sexto: Que, sin perjuicio de lo dicho, en cuanto al fondo de lo reclamado en el libelo, y con lo obrado por el ente administrativo reclamado, cabe 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, la reclamada ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 del Código de Aguas, en cuanto a que en la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas no se puede perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. También da cumplimiento al artículo 141 del mismo código, en tanto este prevé que se constituirá el derecho de aprovechamiento siempre que exista disponibilidad del recurso hídrico y fuere legalmente procedente.

Séptimo: Que, en el caso subjudice, debe considerarse, respecto de la disponibilidad del recurso, y teniendo presente además, que lo solicitado es la constitución de un derecho de aguas de 4,5 respecto de



un sub acuífero del río Choapa, denominado Chiapa Medio, que el mérito de los informes técnicos, con que contó la reclamada para resolver, y que son el N°65 del año 2011, y en su caso el Informe Técnico actualizado N° 313, de fecha 29 de agosto de 2017, arrojan que hay suficiente disponibilidad del recurso, agua, ello desde que estos informes técnicos mencionan recursos de este tipo de más de un millón de metros cúbicos al año, por lo cual está claro que sí existe disponibilidad del recurso.

En otro sentido y respecto de la ubicación del punto de captación sobre el cual se está pidiendo la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas, se estableció que este está a mil metros del río, y es conocido que se afecta la disponibilidad aguas superficiales, si el punto de captación está a menos de 200 metros de la misma, Así, la cuestión de la distancia, no resulta en óbice para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento de aguas pedido.

Como corolario de lo que se viene indicando, en la especie, la reclamante, en su arbitrio no comparte y está disconforme con la decisión de la autoridad reclamada, lo cual lo convierte en una impugnación de mérito y no en una reclamación de ilegalidad de lo actuado.

Conforme a lo anterior no resulta procedente la reclamación de la especie y sólo cabe su rechazo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 137 del Código de Aguas, **se rechaza**, la reclamación deducida por la Junta de Vigilancia del Río Choapa y sus Afluentes, en contra de la Resolución DGA (Exenta) 315, de 6 de marzo de 2019, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por su parte en contra de la Resolución de la DGA.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro (S); Sr, Rafael Andrade Díaz.

N° Contencioso Administrativo-196-2019.



Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y el Ministro (s) señor Rafael Andrade Díaz.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Jaime Balmaceda E. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>