

Santiago, ocho de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 27.222-2021, caratulados "Junta de Vigilancia del Río Grande y Limarí y sus Afluentes con Dirección General de Aguas", la actora deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que rechazó, sin costas, la reclamación deducida en contra de la Resolución N° 327 de 7 de julio de 2020, dictada por la Dirección General de Aguas (en lo sucesivo DGA) de la Región de Coquimbo, que autoriza el cambio parcial del punto de captación de un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas solicitado por Agrícola Norteandino Limitada, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal máximo instantáneo de 2,3 litros por segundo, en la comuna de Ovalle, provincia de Limarí.

En la especie, la Junta de Vigilancia del Río Grande y Limarí y sus Afluentes interpuso reclamación, al tenor del artículo 137 del Código de Aguas, fundada en que la reclamada incumplió el artículo 42 del Decreto N° 203 de 2013 del MOP, conforme al cual la Dirección General de Aguas puede autorizar el cambio del punto de captación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en un mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común, siempre que la solicitud sea legalmente procedente, que



exista disponibilidad del recurso, que no se perjudiquen derechos de terceros y que se respeten las disposiciones contenidas en esa resolución.

Explica que el pozo en el que se autoriza parcialmente el cambio de punto de captación se encuentra a 15,5 kilómetros aguas arriba de la instalación original y afirma que las aguas en que incide dicho traslado forman parte de un acuífero conectado al río Grande o Limarí y que, de hecho, su sector de emplazamiento se denomina "caja de río", circunstancias conocidas por la reclamada, como se desprende de los informes técnicos contenidos en los expedientes ND-0402-341 y ND-0402-4452. En tal sentido subraya que este nuevo pozo se ubica a 190 metros del actual cauce principal del citado río y a 10 metros de la derivación de ese cauce principal, a la vez que recalca que el nivel de interferencia río-acuífero equivale a 92,8%, de lo que se sigue una estrecha relación entre las aguas que se pretende bombear con aquellas que escurren superficialmente por el río Limarí, sobre las cuales existen derechos constituidos con anterioridad.

Expuesto lo anterior afirma que el acto administrativo reclamado es ilegal, por una parte, debido a que no existe disponibilidad del recurso hídrico en el nuevo punto de captación, dado que las aguas que allí existen tienen su origen en la recarga que se produce



desde el río Limarí, de modo que la estrecha relación existente entre el acuífero al que se refiere la autorización impugnada y las aguas del mentado río supone que la explotación de aquél interferirá con este último. Sobre este particular reseña que, con anterioridad, terceros solicitaron la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en el lugar al que se ha decidido mudar la captación, peticiones que fueron denegadas debido a que existía una importante interferencia río-acuífero en el lugar, no obstante que los pozos a que se referían esas peticiones se hallaban situados a una distancia mayor que el nuevo punto materia de este litigio. Añade que, una vez invalidado parcialmente el procedimiento administrativo, el solicitante practicó una prueba de bombeo y la DGA elaboró un informe técnico complementario, tras lo cual su parte presentó un informe técnico en cuyo mérito denuncia que la aludida prueba de bombeo adolece de falta de rigurosidad técnica y concluye, además, que el caudal pedido no está disponible.

Dentro de este mismo capítulo de ilegalidad aduce, enseguida, que el acto vulnera el principio de unidad de corriente, contenido en los artículos 3 y 22 del Código de Aguas, pues, según acusa, el componente principal de las aguas que se extraerán desde el nuevo pozo provendrá del cauce del río Limarí y no del acuífero, por lo que



resultarán afectados los derechos legalmente constituidos sobre las aguas del primero, sin perjuicio de lo cual invoca, además, la situación de escasez hídrica que afecta a la Región de Coquimbo.

En un segundo capítulo denuncia que el acto impugnado causa perjuicio a derechos de terceros, porque menoscaba al conjunto de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos con anterioridad y, en particular, a aquellos canales cuyas bocatomas se encuentran ubicadas aguas abajo del nuevo punto de captación autorizado.

Termina solicitando que se deje sin efecto la resolución recurrida y que, en su reemplazo, se ordene a la Dirección General de Aguas denegar la solicitud de cambio parcial de punto de captación de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada por Agrícola Norteandino Limitada.

Al informar la Dirección General de Aguas solicitó el rechazo del reclamo, con costas, basada, en primer término, en que no existe ilegalidad en la actuación de su parte, dado que, a través del Informe Técnico DARH N° 51-2017, de 26 de julio de 2017, y del Informe Técnico Complementario DARH N° 01-2020, de 22 de mayo de 2020, se estableció la disponibilidad del recurso hídrico, a lo que agrega que la jurisprudencia ha establecido que el examen de disponibilidad es una atribución exclusiva y



excluyente de la DGA, por ser el ente técnico de la Administración del Estado en esta materia, y recalca, asimismo, que los argumentos de la actora sólo reflejan su disconformidad con lo resuelto. Enseguida niega haber ocasionado perjuicios a derechos de aprovechamiento de terceros, para lo cual tiene presente que el Informe Técnico DARH DGA N° 51 concluye que el nuevo de punto de captación se ubica en el mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común y no representa un incremento en la extracción de recursos en el área.

A continuación rechaza la alegación de existir interferencia río-acuífero, para lo cual aduce que en el Informe Técnico Complementario DARH N° 01-2020 se determinó que dicho fenómeno alcanza sólo al 9%, y, finalmente, pone de relieve que el acto impugnado goza de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, como prescribe el artículo 3 de la Ley N° 19.880.

Los sentenciadores del mérito desestiman la reclamación fundados en que la DGA obró basada en consideraciones técnicas al dictar la Resolución N° 327, desde que asentó su determinación en el informe DARH N° 51-2017 de 26 de julio de 2017 y en el informe complementario DARH N° 01-2020 de 22 de mayo de 2020, de los que se desprende que la nueva prueba de bombeo fue supervisada en terreno, aspecto en torno al cual manifiestan que, de acuerdo al artículo 299 bis del



Código de Aguas, los funcionarios dependientes de ese servicio que ejecuten labores de fiscalización tienen la calidad de ministros de fe. Esclarecido lo anterior dejan asentado que la resolución objetada se ajusta a la normativa aplicable, pues, como estableció la reclamada, la solicitud de que se trata es legalmente procedente, existe disponibilidad del recurso, no se perjudican derechos de terceros y se han respetado las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 203 MOP, de todo lo cual deducen, finalmente, que la acción intentada carece de fundamento.

En contra de tal decisión la reclamante interpuso recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente acusa que el fallo impugnado quebranta las normas reguladoras de la prueba de los artículos 47, 1698, 1699 inciso primero, 1700 inciso primero, 1702 y 1712 del Código Civil, y de los artículos 341 y 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 20 y 22 del Código de Aguas.

Expone que el error se produce desde que la sentencia no otorga mérito de convicción alguno a la Resolución N° 711, de 31 de julio de 2007, y a la Resolución N° 797, de 9 de octubre de 2003, de la DGA de la Región de Coquimbo, que deniegan sendas solicitudes de



constitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas formuladas por Contador Frutos S.A. y que demuestran que el área de emplazamiento del punto de captación autorizado corresponde al mismo sector en el que la autoridad denegó esas anteriores peticiones, pues, según reseña, los pozos a que se referían dichas solicitudes se emplazan en las cercanías del nuevo punto de extracción, lugar en el que existe una interferencia río-acuífero estimada en no menos de un 90%, de todo lo cual deduce que no existen nuevos recursos sobre los cuales ejercer el derecho en comento. En este sentido destaca que esas resoluciones tienen el carácter de instrumentos públicos, calidad que el fallo soslaya, a la vez que desconoce el valor probatorio obligatorio que la ley les asigna.

Luego denuncia que los juzgadores vulneran las reglas de la sana crítica, contenidas en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los informes periciales presentados por su parte, consistentes en el Informe técnico y levantamiento fotogramétrico en Hijuela Vera, San Julián Ovalle, y en el informe técnico del ingeniero agrónomo Pablo Álvarez, pues no examinan su contenido y no se hacen cargo de ellos, pese a que tales exposiciones, por su rigurosidad, permiten desvirtuar las afirmaciones contenidas en los informes técnicos emitidos por la DGA.



En este sentido arguye que su parte logró acreditar que las aguas a que se refiere el nuevo punto de captación forman parte del río Limarí, que sobre ellas existen derechos de aprovechamiento debidamente constituidos y que el citado cauce fue declarado agotado por Resolución DGA N° 72 del 19 de enero de 2005. En relación a este punto afirma que el fallo contraviene las reglas de la lógica y del sentido común, pues al decidir debió tomar en cuenta el Informe técnico DARH N° 75 de 27 de abril de 2018, de la DGA, conforme al cual el nuevo pozo se encuentra en la caja del río, sin perjuicio del Informe técnico 1-2003, del expediente ND-0402-2003, que da cuenta de lo mismo.

En lo que atañe a la trasgresión del artículo 47 del Código Civil, arguye que las declaraciones contenidas en los informes técnicos de la DGA constituyen presunciones simplemente legales, del acuerdo al artículo 299 bis del Código de Aguas, por lo que admiten prueba en contrario, la que su parte rindió y debió ser analizada en el fallo. En relación a los informes técnicos emitidos por la DGA sostiene que, de acuerdo con el artículo 179 del Código de Aguas, deben ser homologados a la prueba pericial, pese a lo cual no fueron debidamente ponderados, pues, de haberlo hecho, se habrían advertido los errores metodológicos que presentan, los que redundan en su falta de veracidad.



SEGUNDO: Que a continuación denuncia que la sentencia transgrede el artículo 42 del Decreto MOP N° 203, de 2013, en relación a los artículos 58, 59, 141 inciso final, 20, 22, 60, 149 N° 7, 163 y 299 letras a) y b) del Código de Aguas.

Acusa que, con transgresión de los artículos 22 y 141 del Código de Aguas, la autoridad administrativa y los sentenciadores establecieron que el cambio de punto de captación no ocasionaba una interferencia suficiente respecto de las aguas del río Limarí; añade que la autorización materia de autos se basó en informes que sólo dan cuenta de la realidad hídrica del punto de destino y no del acuífero en su conjunto y sostiene, además, que al resolver no se consideró la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, como disponen los artículos 149 y 299 del citado Código.

Así las cosas, y dado que los informes técnicos elaborados en autos no fueron realizados de acuerdo a las normas de procedimiento actualmente vigentes, afirma que por su intermedio no se ha determinado la real demanda hídrica existente ni la disponibilidad en el sector acuífero y que, en consecuencia, no concurren las condiciones previstas por la ley para determinar la procedencia del cambio del punto de captación solicitado en cuanto a la disponibilidad del recurso y a la no afectación de derechos de terceros.



TERCERO: Que enseguida acusa que la sentencia contraviene el Manual de Normas y Procedimientos para la administración de recursos hídricos, DARH SIT 156 año 2008, en relación a los artículos 21 y 42 del Decreto Supremo MOP N° 203-2013, Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, al artículo 59 del Código de Aguas, a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y al artículo 2 de la Ley N° 18.575, en la elaboración del Informe técnico DARH N° 51-2017 de 26 de julio de 2017 e Informe técnico DARH N° 01-2020 de 22 de mayo de 2020.

Sostiene que los falladores incurren en este error al no advertir que, en la elaboración de los informes técnicos DARH, la DGA no cumplió lo dispuesto en el mencionado Manual, en particular en lo relativo a las pruebas requeridas para sustentar el caudal posible de extraer de una obra de captación de aguas subterráneas, desde que ellos adolecen de falta de rigurosidad, a lo que agrega que se basan en un procedimiento técnicamente incorrecto.

Señala como manifestaciones del desobedecimiento de las especificaciones y requerimientos establecidos en el Manual la existencia de inconsistencias entre la información contenida en el informe técnico complementario DARH N° 01-2020 de la DGA y aquella aportada por la solicitante, así como la circunstancia de



que no se haya logrado verificar que el lugar de emplazamiento del pozo corresponde a un área de alta permeabilidad. Acusa, además, que el informe técnico sobre la interferencia del río-acuífero no se basa en datos veraces, de modo que no se condice con la realidad existente en el sector hidrogeológico de que se trata, defecto que constituye, a su juicio, una grave inobservancia de la reclamada.

Por último, subraya que el Manual fue dictado conforme a las potestades regulatorias que la ley otorga a la DGA, en particular en los artículos 59 y 300 del Código de Aguas, y acusa que, al adoptar la decisión censurada, la DGA omitió uno de sus deberes, cual es la protección del recurso hídrico, con lo que vulneró el principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y en el artículo 2 de la Ley N° 18.575.

CUARTO: Que en otro capítulo denuncia que el fallo incumple el artículo 3, en relación a los artículos 22 y 147 bis del Código de Aguas, así como el artículo 20 letra e) del Decreto Supremo MOP N° 203/2013.

Desde esta perspectiva manifiesta que el principio de unidad de corriente es uno de los más importantes en materia de aguas y es de necesaria aplicación en el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento, pues, al analizar si hay disponibilidad de agua, la autoridad



no sólo debe determinar la que existe materialmente en un curso de agua específico, sino que la que se encuentra presente en toda la interconexión del sistema de aguas.

Al respecto afirma que es un hecho indiscutible que el agua que se extrae del nuevo pozo forma parte de las que alimentan la cuenca del río Limarí, motivo por el cual la autoridad administrativa, en resguardo del racional uso del recurso hídrico y armonizando los derechos de todos los usuarios del acuífero y del río Limarí, cuyas aguas forman parte de una misma corriente, debió determinar si el componente principal de las aguas que se extraerán desde el nuevo pozo proviene de ese río o del acuífero, pues se podrían afectar los derechos de terceros constituidos en esas aguas, y, al no obrar así, se vulnera el artículo 20 letra e) del Decreto Supremo MOP N° 203-2013, que prohíbe afectar derechos de aprovechamiento de aguas de terceros, considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad al artículo 3 del Código de Aguas.

QUINTO: Que, por último, asevera que la sentencia infringe las potestades ambientales delegadas al Director Regional de la DGA, contenidas en los artículos 22, 149, y 299 b) del Código de Aguas, en relación al artículo 20 letras c) y d) del Decreto MOP N° 203 de 2013 y a los artículos 3 y 5 del Código de Aguas.



Alega que la DGA tiene la potestad/deber de conocer la realidad hidrogeológica de cada fuente natural y, además, de llevar a cabo los estudios de disponibilidad específicos para otorgar derechos de aprovechamiento de aguas, dirimir acerca del cambio de su punto de captación y cambios de fuentes de abastecimiento, etc. Al respecto expresa que el examen de disponibilidad de aguas subterráneas exige considerar un elemento adicional, establecido en el artículo 20 letra d) del Decreto MOP N° 203 de 2013, cual es que la explotación sea la adecuada para su conservación y protección en el largo plazo, precepto que se reitera en el artículo 147 bis inciso final del Código de Aguas. Explica que, por ello, el análisis de la autoridad no se debe enfocar tan sólo en la situación actual del acuífero, sino que se requiere una proyección de la misma, que promueva su sostenibilidad y sustentabilidad, lo que resulta indispensable en aquellas fuentes de abastecimiento en que la conexión entre las distintas secciones de la cuenca hidrográfica es evidente, atendido el principio de unidad de corriente del artículo 3 del Código, y se relaciona, asimismo, con las atribuciones que el artículo 299 letra b) del Código de Aguas confiere a la DGA, sin perjuicio de que el artículo 20 letra c) del Reglamento exige que exista disponibilidad de agua subterránea en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común.



En este sentido manifiesta que, sin embargo, los informes técnicos DARH N° 51-2017 y N° 01-2020 efectuaron un análisis de disponibilidad del recurso hídrico a nivel del área específica de ubicación del pozo y no en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común río Limarí y del río mismo, de lo que deduce que la autoridad administrativa regional no ha cumplido con las potestades ambientales que le competen al dictar la resolución reclamada, transgresión que subsiste en la sentencia recurrida.

SEXTO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, expone que, de no haberse incurrido en ellos, necesariamente se habría acogido la reclamación impetrada.

SÉPTIMO: Que para la adecuada resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte es necesario tener presente que los sentenciadores dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- El 25 de octubre del 2016 Agrícola Norteandino Ltda. presentó ante la DGA de la Región de Coquimbo una solicitud de cambio de punto de captación de su derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 5,5 litros por segundo, en un pozo ubicado en la comuna de Ovalle, provincia de Limarí, a un nuevo punto de captación, por



la totalidad de este derecho, con las mismas características de origen, para ser extraídos desde un pozo ubicado en las coordenadas que detalla, en la misma comuna.

B.- La Junta de Vigilancia del Rio Grande Limarí y sus afluentes se opuso a dicha petición el 2 de diciembre de 2016, oposición que fue rechazada por Resolución N° 962 de 21 de septiembre de 2017.

C.- Por Resolución N° 61 de 8 de febrero de 2019, la DGA autoriza el cambio de punto de captación por un caudal de 3,6 litros por segundo.

D.- Por Resolución DGA Exenta 277, de 8 de julio de 2019, la Dirección invalida la citada Resolución N° 61, así como la Resolución N° 962 de 21 de septiembre de 2017, que rechazó la oposición presentada por la Junta de Vigilancia del Rio Grande y sus afluentes, y solicita a la peticionaria ejecutar una nueva prueba de bombeo supervisada por personal de la Dirección, la que se verificó, ingresando sus resultados el 6 de abril de 2020.

E.- El Informe Técnico Complementario 01-2020 de la DGA, de 22 de mayo de 2020, determina que el pozo profundo de la solicitud está en condiciones de aportar un caudal constante de 2,3 litros por segundo, comprueba que el rio Limarí se ubica a más de 320 metros del punto de captación, que existe un 9% de interferencia río-



acuífero y, además, que el radio de influencia de la captación es de 58 centímetros.

F.- Se ofrece a la sociedad interesada aceptar su solicitud por un caudal menor al pedido, lo que acepta.

G.- Por Resolución Exenta DGA de Coquimbo N° 327, de 7 de julio del 2020, se dispuso el cambio parcial de punto de captación de un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo, correspondiente a un caudal máximo instantáneo de 2,3 litros por segundo.

OCTAVO: Que al comenzar al análisis de los errores de derecho acusados en el recurso corresponde tener presente, en relación al denunciado quebrantamiento de los artículos 1698, 1699 inciso primero y 1700 inciso primero del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 20 y 22 del Código de Aguas, que, conforme a estos dos últimos preceptos el *"derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad"* y 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°"*.



NOVENO: Que en este sentido cabe subrayar que, como lo ha sostenido esta Corte en casos anteriores, la autorización de un cambio de punto de captación constituye un nuevo derecho.

Así, en causa rol N° 1943-2006 se dejó asentado que no era posible acoger *"el otro acápite del último error de derecho denunciado, por cuanto se parte en él de la premisa falsa que consiste en que la autorización de un nuevo punto de captación alternativo de derecho de aprovechamiento de aguas constituye una modificación de aquel originalmente otorgado, en circunstancias que como ha quedado consignado precedentemente se trata de la constitución de un nuevo derecho para el caso que su titular optare por no usar los originalmente otorgados -quien siempre los podrá ejercer en los términos que señala el acto administrativo que los hizo nacer jurídicamente-, sino por hacerlo en el nuevo punto de captación solicitado"*, razonamiento que esta Corte reiteró en las sentencias de 21 de diciembre de 2017, dictada en autos rol N° 18.147-2017, y en la de 24 de junio de 2020, pronunciada en el expediente rol N° 27.636-2019.

DÉCIMO: Esclarecido lo anterior, es necesario poner de relieve que, con ocasión de la tramitación del procedimiento administrativo materia de autos, la DGA evacuó un total de tres informes, consistentes en el



Informe Técnico N° 51-2017 de 26 de julio de 2017, el Informe Técnico DARH N° 75 de 27 de abril de 2018 y el Informe Técnico Complementario N° 01-2020 de 22 de mayo de 2020.

Tales elementos de juicio corresponden, al tenor de lo prevenido en el artículo 1699 del Código Civil, a instrumentos públicos, por cuanto fueron elaborados por competentes funcionarios, quienes obraron dentro del ámbito de las atribuciones que la ley les entrega y, en su emisión, fueron observadas las formalidades legales establecidas al efecto, motivo por el cual debe ser reconocido a su respecto el mérito probatorio establecido en el artículo 1700 del citado Código, sin perjuicio de que, además, ha de aplicarse a ellos la regla probatoria prescrita en el artículo 1706 del mismo cuerpo legal, pues, aunque no fue invocada expresamente en el recurso en examen, en su texto se denuncia, expresamente, la vulneración de las normas que regulan el mérito de convicción de los instrumentos públicos, naturaleza que, como se dijo, corresponde a la de tales documentos.

DÉCIMO PRIMERO: Al resolver el asunto controvertido los sentenciadores contravinieron las aludidas reglas legales, pues, en lugar de observar lo que ellas prescriben, asignaron pleno valor probatorio a los citados instrumentos públicos, obviando al hacerlo, sin embargo, las evidentes contradicciones que los aquejan y



la consiguiente incongruencia que sus conclusiones demuestran.

En efecto, el Informe Técnico N° 51-2017 señala que *"existe una distancia entre el río Limarí y el pozo de la solicitud del orden de 300 metros"*, que dentro de un *"radio de 200 metros no existen vertientes o afloramientos"* y que *"no existen cauces superficiales próximos a la captación"*.

A su turno, el Informe Técnico DARH N° 75 indica que, en un radio de 200 metros alrededor del punto de destino, *"existen cauces naturales de escurrimiento continuo (se encuentra en la caja del río)"* y que existen *"antecedentes de la propia Dirección Regional (IT 71-2003, expediente ND-0402-2003) que indican que 'el lugar de emplazamiento corresponde a la caja del río Limarí, en un sector de recuperaciones para dotar de aguas superficiales canales existentes aguas debajo de la captación'"*.

Finalmente, el Informe Técnico Complementario N° 01-2020 señala que se ha *"comprobado que el río Limarí se ubica a más de 320 metros del punto de captación, por lo que se establece que la captación no produce interferencia directa con las aguas del cauce natural del río Limarí"*.

DÉCIMO SEGUNDO: Como resulta evidente, la sola lectura de los citados informes pone de manifiesto que su



contenido, en lo que interesa a la resolución del asunto en examen, resulta incompatible y discordante.

En la especie se trata de establecer si el solicitante cumple las exigencias previstas en la normativa vigente en cuanto al cambio del punto de captación de su derecho de aprovechamiento, entre las que se incluyen, como se dijo más arriba, que al hacerlo no se perjudiquen ni menoscaben derechos de terceros y que, además, se considere la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3 del Código de Aguas, que establece el principio de unidad de la corriente.

En esa perspectiva, resulta relevante para la decisión del asunto en análisis determinar si existe alguna clase de influencia o comunicación entre las aguas que fluyen por el río Limarí y aquellas que se habrán de extraer del nuevo punto de captación. Dicha vinculación, denominada también interferencia, depende, como es evidente, de diversas circunstancias, entre las que se puede incluir la distancia que media entre el señalado cauce y el nuevo punto de extracción, además de la naturaleza del terreno respectivo.

DÉCIMO TERCERO: De lo expuesto aparece con claridad que, para resolver adecuadamente el asunto en comento, los juzgadores del mérito debieron asentar su decisión en elementos de juicio que, cuando menos, resultaran



coherentes entre sí y que, además, informaran debida y acabadamente acerca de la distancia que media entre ambos sitios y de las particularidades del lugar objeto de la petición.

Empero, la lectura de los informes técnicos evacuados por la DGA no refleja la aludida armonía probatoria, sino que, por la inversa, da cuenta de importantes contradicciones que, en lugar de esclarecer los hechos, introducen confusión e incertidumbre en ellos, con lo que impiden que se adopte una determinación suficientemente motivada.

DÉCIMO CUARTO: Que, en efecto, pese a que la "interferencia" entre el río Limarí y el nuevo pozo es fundamental para decidir la litis, los citados informes no son capaces de señalar con precisión cuál es la situación relativa de ambos hitos, pues mientras un informe asevera categóricamente que "*existe una distancia entre el río Limarí y el pozo de la solicitud del orden de 300 metros*", que dentro de un "*radio de 200 metros no existen vertientes o afloramientos*" y que "*no existen cauces superficiales próximos a la captación*" (Informe Técnico N° 51-2017), otro expresa, con la misma certeza, que, en un rango de 200 metros alrededor del nuevo punto de destino, "*existen cauces naturales de escurrimiento continuo*" (Informe Técnico DARH N° 75), mientras que, finalmente, un tercer documento asegura que se ha



"comprobado que el río Limarí se ubica a más de 320 metros del punto de captación", antecedente del cual el servicio especializado infiere que *"la captación no produce interferencia directa con las aguas del cauce natural del río Limarí"* (Informe Técnico Complementario N° 01-2020).

DÉCIMO QUINTO: Como se observa, los elementos de juicio de carácter técnico, emanados de la autoridad administrativa experta en esta materia, no aclaran la disputa y, por el contrario, la oscurecen al introducir conclusiones discrepantes e, incluso, antagónicas, que impiden establecer si, en el caso en estudio, existe, efectivamente, interferencia entre las aguas del río Limarí y las del nuevo pozo.

Así, mientras el Informe Técnico Complementario N° 01-2020 descarta la concurrencia de tal fenómeno basado en que la distancia que los aparta es superior a 320 metros, el Informe Técnico DARH N° 75 señala que entre tales lugares media una separación sustancialmente menor, que estima en menos de 200 metros, sin que en el primero (que fue expedido, precisamente, para esclarecer las interrogantes y cuestionamientos puestos de relieve en el Informe Técnico DARH N° 75 en relación a la citada interferencia) se explique de manera alguna, no obstante, si una diferencia tan significativa entre ambas



apreciaciones reafirma la antedicha conclusión o si, por la inversa, la contradice.

Esta incertidumbre se ve acentuada, a su vez, si se considera que el Informe Técnico N° 51-2017 no sólo da cuenta de cierta ambigüedad al expresar, sin mayor detalle, que entre el río Limarí y el pozo de la solicitud existe una distancia *"del orden de 300 metros"*, sino que, además, afirma con rotundidad que dentro de un *"radio de 200 metros"* del citado pozo *"no existen vertientes o afloramientos"* y, más aun, que *"no existen cauces superficiales próximos a la captación"*, lo que aparece como más sorprendente si se advierte que entre dicho documento y el Informe Técnico DARH N° 75, que alude a la presencia de cauces naturales de escurrimiento continuo en un radio de 200 metros alrededor del punto de destino, media menos de un año, pues aquél lleva fecha de 26 de julio de 2017, mientras que éste aparece expedido el 27 de abril de 2018.

DÉCIMO SEXTO: Que a lo dicho se debe añadir que los informes se contraponen en otro aspecto decisivo, pues, mientras el Informe Técnico Complementario N° 01-2020 refiere que *"el río Limarí se ubica a más de 320 metros del punto de captación, por lo que se establece que la captación no produce interferencia directa con las aguas del cauce natural del río Limarí"*, dando a entender que entre ellos no existe comunicación, pues se ubican en



espacios diversos y aislados entre sí, en el Informe Técnico DARH N° 75 se indica explícitamente que el punto de destino "se encuentra en la caja del río" y, más aun, que existen "antecedentes de la propia Dirección Regional (IT 71-2003, expediente ND-0402-2003) que indican que 'el lugar de emplazamiento corresponde a la caja del río Limarí, en un sector de recuperaciones para dotar de aguas superficiales canales existentes aguas debajo de la captación'".

De lo expuesto se sigue que la propia DGA, pese a que este extremo incide directamente en la decisión del asunto controvertido, es incapaz de precisar si el nuevo pozo se sitúa en la caja del río Limarí y si se emplaza dentro o fuera de ese "sector de recuperaciones" que permite "dotar de aguas superficiales canales existentes aguas debajo de la captación". Este particular, esto es, determinar si el nuevo punto de captación se ubica en ese espacio específico aparece de la mayor relevancia, desde que su eventual ubicación en un "sector de recuperaciones" como el mencionado aportaría antecedentes significativos para decidir si existe interferencia entre las aguas del río y las del nuevo pozo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como se dijo más arriba, los juzgadores del mérito desestimaron la reclamación debido a que la misma carece de fundamento, para lo cual tuvieron en consideración que en la dictación de la



Resolución N° 327 la DGA actuó conforme a consideraciones técnicas, basada, precisamente, en los informes de esta clase N° 51-2017 y N° 01-2020, y, además, que el acto impugnado se ajustó a la normativa que rige esta materia, pues, en lo que interesa, existe disponibilidad del recurso y no se perjudican derechos de terceros.

De lo expuesto se desprende que los magistrados del fondo, pese a las manifiestas y evidentes contradicciones e incongruencias que afectan a los informes técnicos evacuados por la DGA, decidieron desestimar la acción intentada basados, precisamente, en tales elementos de juicio, a los que reconocieron pleno mérito de convicción, pese a sus anotadas deficiencias, proceder que demuestra, en consecuencia, que adoptaron la indicada determinación sin efectuar un análisis acabado de tales probanzas, de las que no se desprenden las circunstancias descritas en el fallo recurrido.

En efecto, la prueba documental de que se trata no demuestra, como se establece en la sentencia impugnada, que la DGA haya autorizado el cambio del punto de captación en comento conforme a consideraciones técnicas que emanen de los citados informes, pues, tal como se expuso en lo que precede, esos antecedentes adolecen de defectos de tal carácter y envergadura que impiden reconocerles pleno mérito de convicción y, por consiguiente, resultan ineptos para acreditar que existe



disponibilidad del recurso y que no se perjudican derechos de terceros.

DÉCIMO OCTAVO: Conforme a lo razonado, forzoso es concluir que los magistrados del mérito incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan en esta parte, en relación a la transgresión de los artículos 1698, 1699 inciso primero, 1700 inciso primero y 1706 del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, pues, al ponderar el mérito de la prueba documental constituida por los mencionados informes técnicos, decidieron otorgarles pleno valor de convicción, sin razonar de manera alguna en torno a los defectos, contradicciones e incongruencias que impiden reconocerles dicho mérito, por las razones anotadas en lo que antecede.

El señalado yerro implica que el fallo quebrantó, además, lo estatuido en el artículo 22 del Código de Aguas, en tanto los juzgadores del fondo decidieron desechar el reclamo intentado y, en consecuencia, mantener la decisión de la DGA de autorizar el cambio del punto de captación materia de autos, desestimando la oposición formulada por la Junta de Vigilancia del Río Grande y Limarí y sus Afluentes, no obstante que la señalada prueba instrumental no permite establecer la concurrencia de las exigencias establecidas en la ley para adoptar semejante determinación, en particular en lo



referido a la disponibilidad del recurso y a la efectividad de que dicha petición no perjudica derechos de terceros.

DÉCIMO NOVENO: Que en lo que respecta al segundo grupo de infracciones, cabe consignar que el artículo 59 del Código de Aguas establece que: *"La explotación de aguas subterráneas deberá efectuarse en conformidad a normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas"*, entre las que se incluye la disposición reglamentaria mencionada, en la que se dispone, en lo pertinente, que: *"La Dirección General de Aguas podrá autorizar el cambio del punto de captación y/o restitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en un mismo Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común, ya sea en forma total o parcial, siempre que la solicitud sea legalmente procedente, que exista disponibilidad del recurso, que no se perjudiquen derechos de terceros"*.

Por su parte, el artículo 163 del referido Código estatuye que: *"Todo traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento en cauces naturales deberá efectuarse mediante una autorización del Director General de Aguas, la que se tramitará en conformidad al párrafo 1° de este Título."*

Si la solicitud fuera legalmente procedente, no se afectan derechos de terceros y existe disponibilidad del



recurso en el nuevo punto de captación, la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado".

VIGÉSIMO: Que, como quedó asentado, los sentenciadores incurrieron en error de derecho al apreciar el mérito de la documental constituida por los informes técnicos evacuados por la DGA, circunstancia de la que se deriva, a su vez, que en la especie no resultó acreditado que la solicitud materia de autos satisfaga las exigencias previstas en la normativa vigente para acceder al cambio de punto de captación, en particular en lo vinculado con la disponibilidad del recurso y con la ausencia de perjuicio en relación a derechos de terceros, motivo por el cual, en concepto de esta Corte, el tribunal de única instancia, en lugar de desechar la reclamación intentada, debió acceder a ella y, en consecuencia, hacer lugar a la oposición formulada por la Junta de Vigilancia del Río Grande y Limarí y sus Afluentes, denegando el cambio del punto de extracción.

VIGÉSIMO PRIMERO: Al no decidir de la indicada manera se ha de concluir, forzosamente, que los magistrados del mérito han vulnerado, además, lo estatuido en el artículo 42 del Decreto Supremo N° 203/2013, en relación con los artículos 59 y 163 del Código de Aguas, pues, aunque la solicitud de autos no cumple los requisitos previstos en dicha preceptiva para acceder al cambio de punto de captación pedido,



decidieron desestimar la reclamación impetrada y, por ende, ratificar la decisión del servicio reclamado que autorizó tal requerimiento.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente, resulta necesario examinar el cuarto capítulo de errores de derecho contenido en el recurso en análisis, conforme al cual la sentencia incumple el artículo 3, en relación al artículo 22 del Código de Aguas, así como el artículo 20 letra e) del Decreto Supremo MOP N° 203/2013.

VIGÉSIMO TERCERO: Al respecto cabe consignar que el mentado artículo 3 prescribe que: *"Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente. La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente"*.

A su turno, el artículo 22 del mismo cuerpo legal previene 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°"*.



Finalmente, el artículo 20 letra e) del Decreto Supremo MOP N° 203/2013 estatuye que: "La Dirección General de Aguas constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas cuando sea legalmente procedente y siempre que se cumplan copulativamente las siguientes condiciones:

[...]

e) Que no se afecten derechos de aprovechamiento de aguas de terceros, considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas en conformidad a lo establecido en el artículo 3° del Código de Aguas.

Si la extracción de aguas subterráneas produce una reducción del flujo o volumen de agua de las fuentes superficiales, se entenderá que existe interferencia entre ambas fuentes.

Cuando se establezca la existencia de tal interferencia, la Dirección General de Aguas podrá constituir el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas solicitado, estableciendo, si corresponde, las modalidades de ejercicio de acuerdo a lo establecido en el N° 7 del artículo 149 del Código de Aguas".

VIGÉSIMO CUARTO: Sobre este punto el recurrente sostiene que, conforme al principio de unidad de la corriente, en el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento la autoridad debe analizar la disponibilidad del recurso no sólo en un curso de agua



determinado, sino que en toda la interconexión del sistema de aguas. En tal sentido subraya que es un hecho indiscutible que el agua a extraer del nuevo pozo forma parte de las que alimentan la cuenca del río Limarí, motivo por el cual era necesario determinar si provienen del acuífero o del cauce del citado río, pues podrían resultar afectados derechos constituidos en favor de terceros sobre dichas aguas.

VIGÉSIMO QUINTO: Para resolver este apartado del recurso es dable recordar que, como quedó asentado más arriba, en la especie la solicitante de cambio del punto de captación no logró demostrar, dados los defectos de su prueba documental, que existiera disponibilidad del recurso hídrico y, además, que el otorgamiento de lo pedido no haya de causar perjuicio a derechos de terceros previamente constituidos.

Asimismo, consta que en la especie las partes no han controvertido que el actual punto de captación y el nuevo punto de destino materia de autos se encuentran situados en el acuífero río Limarí, esto es, en el mismo sector hidrogeológico de aprovechamiento común.

Por otra parte, las deficiencias probatorias destacadas en lo que precede no sólo impiden asentar que la constitución del derecho de aprovechamiento materia de autos, representado por la solicitud de cambio del punto de captación tantas veces referida, no haya de causar



perjuicio a derechos de terceros, sino que, además, ponen de manifiesto que, al resolver la reclamación, los sentenciadores soslayaron el examen, requerido por los artículos 3 y 22 del Código de Aguas, referido a "*la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas*", pues si los informes técnicos evacuados por la DGA se ven afectados por los defectos, contradicciones e incongruencias que se señalaron en lo que precede, forzoso es concluir que los mismos impiden determinar la interferencia que, eventualmente, pudiera existir entre las aguas que fluyen por el cauce del río Limarí y aquellas que se extraerían del pozo en referencia.

En efecto, si no es posible siquiera definir con precisión cuál es la situación relativa del río y del pozo y si los dichos informes se contraponen al determinar si el nuevo pozo se halla situado, o no, en un sector de recuperación o en la caja del río, no es posible entender de qué manera los juzgadores han podido concluir, con algún mínimo grado de certidumbre, si entre ambos media alguna clase de relación y, de ser así, cuál es y en qué consiste.

Así las cosas, sólo es posible concluir que los magistrados del mérito, con infracción de las normas citadas, decidieron rechazar la acción de que se trata, pues adoptaron su determinación sin que se haya



establecido con claridad y precisión si en el caso en examen concurren las exigencias que permitirían acceder, en lo que a este yerro se refiere, al traslado pedido.

VIGÉSIMO SEXTO: Que los errores de derecho constatados en los razonamientos décimo octavo, vigésimo primero y vigésimo quinto de este fallo tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia recurrida necesariamente habría arribado a la conclusión de que la reclamación intentada debía ser acogida, desde que el interesado no demostró la concurrencia de las exigencias que autorizan el traslado del punto de captación de que se trata, motivo por el cual el recurso de casación será acogido.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte reclamante en lo principal de la presentación de cinco de abril de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de dieciséis de marzo del año dos mil veintiuno, pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta, separadamente, a continuación, sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.



Rol N° 27.222-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, ocho de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

