Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol Corte Suprema N° 88.998-2021, sobre reclamación del artículo 137 del Código de Aguas, caratulado "Agrícola Peñuelas S.A. con Dirección General de Aguas", se ha ordenado dar cuenta de conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2021 por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó sin costas el recurso de reclamación promovido.

Segundo: Que en su arbitrio de nulidad sustancial, el recurrente denuncia la infracción de los artículos 4° y 5° transitorios de la Ley N° 20.017, así como de las Leyes N° 20.411 y N° 20.491, por haberse aplicado estas últimas al caso, cuando era improcedente hacerlo.

En cuanto a los artículos 4° y 5° transitorios de la Ley N° 20.017, sostiene que dichas disposiciones no establecen ninguna restricción ni limitación en relación al volumen total anual de metros cúbicos de aguas; los requisitos del artículo 5° transitorio sólo establecen requerimientos de tiempo y forma, una vez cumplidos por el solicitante, la Dirección General de Aguas está obligada a constituir el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, pudiendo dictar una o varias

VZVGZXGZBW

resoluciones. Acusa una errónea interpretación y aplicación de estas normas, ya que no obstante fueron cumplidas a cabalidad por su representada, se rechazó la reclamación acogiéndose la limitación de metros cúbicos impuesta por la DGA (20% del volumen total anual de metros cúbicos que correspondía otorgar), que no se encuentra regulada en la ley. Concluye que se ha impuesto una limitación que no existe ni está comprendida ni regulada en los artículos aludidos, aceptando la sentencia recurrida dar prioridad a una norma administrativa interna de la DGA por sobre y en infracción a la ley.

Seguidamente, abordando la infracción que acusa de las Leyes N° 20.411 y N° 20.491, señala que las mismas dispusieron prohibiciones para la DGA de constituir derechos de aprovechamiento solicitados en conformidad al artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, en ciertos sectores o áreas como los que indica en la Región de Valparaíso, sin que se encuentre dentro de aquellos el Acuífero (sector o subsector) "Estero Casablanca desembocadura" a que corresponden los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de su representada. Precisa que la sentencia recurrida, en sus considerandos séptimo y octavo, aplica la Leyes N° 20.411 y N° 20.491 al presente caso, aun cuando por la ubicación geográfica del acuífero, dichas normas no resultan aplicables.

VZVGZXGZBW

Tercero: Que, al explicar la influencia sustancial que los errores de derecho denunciados tendrían en lo dispositivo del fallo, indica que de no haberse producido las infracciones denunciadas de los artículos 4° y 5° transitorios de la Ley N° 20.017 de 2005, por una parte, y de las leyes N° 20.411 y N° 20.491, la sentencia impugnada habría arribado a la conclusión de que era procedente acoger el recurso de reclamación, por haber cumplido con los requisitos de los citados artículos, y porque no correspondía aplicar las leyes N° 20.411 y N° 20.491, dada la ubicación geográfica del acuífero.

Cuarto: Que, para el adecuado entendimiento del asunto, es preciso consignar que el actor deduce reclamo contencioso administrativo especial previsto en el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de las Resoluciones (Exentas) N°1756, N° 1757 y N°1758 de la Dirección General de Aguas, todas de fecha 02 de octubre de 2020, que rechazan los recursos administrativos de reconsideración deducidos en contra de la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (Exenta) N°s 3632 y 3633 de fecha 15 de septiembre de 2014, y de la N°1108 de fecha 19 de julio de 2018, respectivamente.

Expone que su representada es dueña del 50% del predio agrícola denominado Fundo Las Taguas, inscrito a fojas 715 vuelta N° 853 del año 2005 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca,

VZVGZXGZBW

de superficie de 521,4 hectáreas. Señala que en el año 2005, solicitó el derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, según lo dispuesto en el artículo 4° Transitorio de la Ley N° 20.017 de 2005, dictándose las siguientes resoluciones administrativas:

1.- Resolución DGA Región de Valparaíso N° 3632 de 15/09/2014, que constituyó derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, por un caudal de 0,27 litros por segundo, de ejercicio permanente y continuo, con un volumen total de 1.703 metros cúbicos anuales, en la comuna de Casablanca, provincia y Región de Valparaíso, cuando lo que correspondía haber otorgado eran 8.514 m3 anuales.

2.- Resolución Exenta DGA Región de Valparaíso N° 3633 de 15/09/2014, que constituyó derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, por un caudal de 0,61 litros por segundo, de ejercicio permanente y continuo, con un volumen total de 3.847 metros cúbicos anuales, en la comuna de Casablanca, provincia y Región de Valparaíso, cuando lo que correspondía haber otorgado eran 19.236 m3 anuales.

3.- Resolución Exenta DGA Región de Valparaíso N° 1108 de 19/07/2018, que constituyó derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, por un caudal máximo instantáneo de 1,92 litros por segundo, de ejercicio permanente y continuo, con un volumen total de

VZVGZXGZBW

12.110 metros cúbicos anuales, en la comuna de Casablanca, provincia y Región de Valparaíso, cuando lo que correspondía haber otorgado eran 60.549 m3 anuales.

Señala que la Dirección General de Aguas fundamentó su rechazo de los recursos de reconsideración, en que la limitación de volumen se realiza al aplicar el factor de uso que se establece en el Oficio D.G.A. N° 274 de 25 de abril de 2011, que instruye sobre los "Criterios de Tramitación y Resolución de Solicitudes presentadas al amparo del artículo 4° Transitorio de la Ley N° 20.017 de 2005", el cual menciona que para la constitución de derechos de aprovechamiento en virtud del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017 de 2005, se deberá considerar para calcular el volumen total anual a constituir, el volumen total anual que establece el Decreto N° 743 de 2005 respecto del requerimiento de aguas para riego, es decir, el volumen total anual corresponderá al 20% del volumen potencial a extraer en forma continua; así como la Resolución N°1800 de 2010 de la Dirección General de Aguas, en la cual se indica que se aplicará el factor de uso en la constitución de todas las solicitudes de derechos de aprovechamiento solicitadas en virtud del artículo 4° transitorio, que se encuentren aún pendientes de resolución.

Plantea que las resoluciones reclamadas son contrarias a derecho, porque el artículo 4 transitorio de

VZVGZXGZBW

la Ley N° 20.071 no establece ninguna restricción ni limitación en el volumen total anual de metros cúbicos de aguas, cuestión que se confirma con lo dispuesto en el artículo 5° transitorio, que sólo establece requisitos de tiempo y forma, cumplidos los cuales, la Dirección General de Aguas está obligada a constituir el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas.

Asimismo, alega que en su interpretación y aplicación del Oficio DGA N° 274 DE 25/04/2011 y Resolución DGA N° 1800 de 2010, la reclamada creó requisitos adicionales e inexistentes en la ley, precisando que el mencionado Oficio no puede ir contra el mismo Decreto N° 743 de 2005, que fija la tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos, y que respecto del requerimiento de agua para riego de fuentes subterráneas, estableciendo una demanda promedio anual de 15.000 m3/año/hectárea; y una demanda máxima puntual de 2.5 litros/segundo/hectárea. Por tanto, no es efectivo, como señala la Dirección General de Aguas, que el referido Decreto establezca que el requerimiento de riego para aguas subterráneas, corresponda a un volumen anual del 20 por ciento del caudal solicitado, sino que el requerimiento tiene estricta relación con la superficie predial que se necesita regar, y siendo que la superficie total del Fundo Las Taguas asciende a 521,40 hectáreas (de las cuales su representada es propietaria de un 50%),

VZVGZXGZBW

se encuentra justificado un volumen total a constituir de hasta 7.821.000 m3/año, habiéndose solicitado entre las 3 peticiones un caudal total de 2,8 l/s, los que representan un volumen anual de 88.300,8 m3, caudal que está dentro del volumen total anual justificado.

Finalmente, señala que la Contraloría General de la República ha establecido mediante Dictamen N° 75.895 de fecha 2 de octubre de 2014, que el citado Oficio D.G.A. N° 274 de 25 de abril de 2011, ha significado fijar una norma general y obligatoria que excede su competencia, estableciendo una causal de denegación de las solicitudes no prevista en el ordenamiento legal aplicable.

Quinto: Que en los motivos sexto y séptimo de la sentencia impugnada, los jueces del fondo razonan que tal como consta en las actas legislativas, el objeto del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, de 2005, fue regularizar derechos de aprovechamiento de aguas de los pozos y norias en beneficio de los pequeños agricultores, cuando éstos no pueden obtener derechos debido a la ausencia de disponibilidad del recurso hídrico. No obstante, lo anterior, se produjo de facto que medianas y grandes empresas utilizaran el referido artículo como un procedimiento simplificado para regularizar usos anteriores, desvirtuándose de esta forma los fines de la norma en comento, y que, de constituirse todos los derechos de aprovechamiento solicitados, se perjudicaban

VZVGZXGZBW

gravemente los derechos de aprovechamiento ya otorgados, en atención a que se producía una sobreexplotación de los acuíferos con consecuencias perniciosas para los involucrados, por lo que, precisamente y con el objetivo de precaver estas negativas consecuencias, se dictó la Ley N° 20.411, de 2009, y su complementación a través de la Ley N° 20.491, de 2011, y se dispuso la prohibición expresa a la Dirección General de Aguas de constituir derechos de aprovechamiento solicitados en conformidad al artículo 4° transitorio de la ley N° 20.017, en las áreas, determinadas en su propio texto normativo.

Concluyen que en razón de lo anterior, es que se instruyó mediante el Oficio Ordinario N°274 de 25 de abril de 2011, señalándose que el volumen total anual corresponderá al 20% del volumen potencial a extraer en forma continua, lo que se ajusta además, a lo señalado en la Resolución D.G.A. N° 1800, de 2010, la que fue objeto de revisión por la Contraloría General de la República, generándose el criterio utilizado para determinar el caudal máximo anual a extraer el que se encuentra plenamente ajustado a la legalidad vigente.

Sexto: Que, para efectos de analizar las infracciones normativas que el recurrente acusa en su arbitrio de nulidad sustancial, cabe reparar que el artículo 5° transitorio de la Ley N° 20.017, al establecer los requisitos que deberán cumplirse por el

VZVGZXGZBW

solicitante de derechos de aprovechamiento permanentes sobre aguas subterráneas, bajo el alero del artículo 4° transitorio del citado cuerpo legal, dispone: *"3. Una vez ingresada la solicitud, la Dirección General de Aguas deberá realizar una visita a terreno, a fin de verificar la existencia de la obra de captación, el caudal posible de extraer y si ella cumple con la antigüedad requerida por el artículo anterior. La Dirección General de Aguas podrá solicitar a los interesados los fondos necesarios para cubrir los gastos a que dé lugar la visita a terreno."*

Tratándose de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas materia de las resoluciones reclamadas, se constata lo siguiente:

1.- La Resolución DGA Región de Valparaíso N° 3632 de 15/09/2014, se dictó previa visita a terreno practicada el 15 de octubre de 2013, según se consigna en Informe Técnico N° V-984/2013. El caudal solicitado era de 1,5 litros por segundo, verificándose un caudal susceptible de extraer de 0,27 litros por segundo y un Volumen Total Anual de 1.703 m3.

2.- La Resolución DGA Región de Valparaíso N° 3633 de 15/09/2014, se dictó previa visita a terreno practicada el 15 de octubre de 2013, según se consigna en Informe Técnico N° V-985/2013. El caudal solicitado era de 1,90 litros por segundo, verificándose un caudal

VZVGZXGZBW

susceptible de extraer de 0,61 litros por segundo y un Volumen Total Anual de 3.847 m3.

3.- La Resolución DGA Región de Valparaíso N° 1108 de 19/07/2018, se dictó previa visita a terreno practicada el 23 de marzo de 2018, según se consigna en Informe Técnico N° 156. El caudal solicitado era de 2 litros por segundo, verificándose un caudal susceptible de extraer de 1,92 litros por segundo y un Volumen Total Anual de 12.110 m3.

4.- Las respectivas visitas a terreno, permitieron constatar que los puntos de captación de las tres solicitudes de aguas subterráneas, se encuentran emplazados en el acuífero (Sector o Subsector) Estero Casablanca desembocadura.

5.- El Informe Técnico N° 156, de fecha 05 de julio de 2018, consigna que mediante Resolución D.G.A. N° 152, de 17 de agosto de 2009, se declaró área de restricción para nuevas extracciones de aguas subterráneas al sector hidrogeológico de aprovechamiento común denominado Casablanca Desembocadura.

6.- Las reclamadas Resoluciones (Exentas) N°1756, N° 1757 y N°1758 de la Dirección General de Aguas, todas de fecha 02 de octubre de 2020, rechazan los recursos administrativos de reconsideración deducidos por la reclamante Agrícola Peñuelas S.A., sustentando su decisión en los informes técnicos evacuados con ocasión

VZVGZXGZBW

de los mismos, según los cuales no existen errores metodológicos en la determinación del caudal y volumen estimados, al haberse observado lo instruido a través de la Resolución D.G.A. N°1800, de 14 de julio de 2010, y la limitación de volumen se realiza al aplicar el factor de uso que se establece en el Oficio D.G.A. N°274, de 25 de abril de 2011.

Séptimo: Que, si bien el artículo 5° transitorio de la Ley N° 20.017 establece en su numeral quinto que, cumplidos los requisitos que la misma disposición señala, la Dirección General de Aguas constituirá el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, aquello debe entenderse en relación con el "caudal posible de extraer" y no necesariamente con el caudal solicitado, como pretende el reclamante.

La determinación del "caudal posible de extraer", ha sido encomendada por el legislador a la Dirección General de Aguas, mediante su verificación a través de la visita a terreno contemplada en el requisito tercero de la norma en comento. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 299 del Código de Aguas, corresponde a la Dirección General de Aguas, entre otras atribuciones y funciones, la de *"a) Planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales, con el fin de formular recomendaciones para su aprovechamiento"*; por su parte, el artículo 300 del código del ramo, encomienda al

VZVGZXGZBW

Director General de Aguas: *"a) Dictar las normas e instrucciones internas que sean necesarias para la correcta aplicación de las leyes y de los reglamentos que sea de la competencia de la Dirección a su cargo"*. Luego, en el caso que se analiza, la determinación del "caudal posible a extraer", se ha realizado practicándose las respectivas visitas a terreno y observándose las recomendaciones e instrucciones internas que, para dichos efectos, han emanado de la autoridad competente, contenidas tanto en el Oficio D.G.A. N°274 de 25 de abril de 2011 y en la Resolución D.G.A. N°1800 de 2010, que lejos de establecer una causal de denegación para estas solicitudes, no prevista en las disposiciones jurídicas aplicables, determinan un criterio objetivo para su otorgamiento que, por lo demás, encuentra sustento en el uso racional de los recursos disponibles y la protección de los acuíferos, por los que la reclamada se encuentra llamada a velar, como surge de los artículos 22, 59, 62, 63, 65, 129 bis 1 y 147 bis del Código de Aguas.

Octavo: Que, en armonía con lo antes razonado, no puede perderse de vista la delicada situación que afecta al acuífero sobre el cual se constituyen los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de la reclamante, a saber, el Estero Casablanca desembocadura, respecto del cual y según se indica en el Informe Técnico N° 156, de fecha 05 de julio de 2018, se declaró área de restricción

VZVGZXGZBW

para nuevas extracciones de aguas subterráneas, mediante Resolución D.G.A. N° 152, de 17 de agosto de 2009. La mencionada resolución es recogida por doña María Trinidad Prieto Andueza, dentro de su Proyecto de Actividad Formativa equivalente a tesis (AFET) para alcanzar el grado de magíster en Derecho Ambiental, titulado "Las Áreas de Restricción como mecanismo de protección de los Recursos Hídricos Subterráneos" (Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados Centro de Derecho Ambiental; Santiago, Chile 2011, pág. 73), señalando que la *"Resolución D.G.A. N° 152, de fecha 17 de agosto de 2009, tomada razón con fecha 7 de septiembre de 2009, declaró como área de restricción para nuevas extracciones de aguas subterráneas los sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común del estero Guaquén, sector Catapilco-Subsector Estero Catapilco, estero Viña del Mar,* ***Estero Casablanca Desembocadura****, sector Punta Gallo, Estero San José, Sector Algarrobo, estero Cartagena y Estero El Sauce, en las comunas de La Ligua, Zapallar y Papudo, en la provincia de Petorca, en las comunas de Con-Cón, Valparaíso, Viña del Mar, Villa Alemana, Quilpué, Casablanca, Quintero y Puchuncaví, en la provincia de Valparaíso, en las comunas de Quillota, Nogales, La Cruz y Limache, en la provincia de Quillota, en las comunas de Santo Domingo, Cartagena, EL Tabo, El Quisco y Algarrobo, en la provincia de San Antonio, de la*

VZVGZXGZBW

Región de Valparaíso, y en un pequeña parte de la comuna de San Pedro, provincia de Melipilla, Región Metropolita de Santiago. La referida declaración fue impulsada de oficio por la Dirección General de Aguas, y se basó en que la recarga de los acuíferos era superada por la demanda produciéndose descensos sostenidos de sus niveles, al grado que provoca reducciones superiores al 5% del volumen de almacenamiento en un plazo de 50 años".

Lo anterior, refrenda que el criterio utilizado por la Dirección General de Aguas, por el cual limita a un 20% el "caudal posible a extraer", se sustenta en antecedentes objetivos relacionados con el uso de los recursos efectivamente disponibles y la debida protección del respectivo acuífero.

Noveno: Que en la sentencia recurrida, para desestimar la reclamación intentada, los jueces del fondo razonan que la limitación del volumen de agua solicitado a un 20%, instruido por la Dirección General de Aguas mediante el Oficio Ordinario N°274 de 25 de abril de 2011, así como en la Resolución D.G.A. N° 1800, de 2010, como criterio utilizado para determinar el caudal máximo anual a extraer, se justifica al haberse desvirtuado los fines que perseguía el artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, procedimiento simplificado de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas que se estableció en beneficio de los pequeños agricultores,

VZVGZXGZBW

y al que de facto se acogieron medianas y grandes empresas, por lo que de constituirse todos los derechos de aprovechamiento solicitados, se perjudicaban gravemente los derechos de aprovechamiento ya otorgados, en atención a que se produciría una sobreexplotación de los acuíferos. Los sentenciadores, a diferencia de lo que el recurrente sostiene, no han hecho aplicación de las leyes N° 20.411 y N° 20.491, sino que han puesto de manifiesto que las mismas hacen evidente el espíritu de la legislación contenida en la Ley N° 20.017, que no era otro más que permitir regularizar derechos de aprovechamiento de aguas de los pozos y norias en beneficio de los pequeños agricultores, cuando éstos no pueden obtener derechos debido a que existen problemas de disponibilidad.

Décimo: Que, precisamente, la disponibilidad de aguas subterráneas en el sector del acuífero Estero Casablanca desembocadura y evitar la sobreexplotación del mismo, para precaver sus perniciosas consecuencias, confirman la legalidad de la conducta observada por la reclamada Dirección General de Aguas, al limitar los derechos de aprovechamiento de aguas solicitados por la reclamante, aplicando el criterio objetivo que ha instruido a través de los actos administrativos a que aluden los sentenciadores, descartándose así que éstos

VZVGZXGZBW

hayan incurrido en la infracción de ley que el reclamante denuncia en su arbitrio de nulidad sustancial.

Undécimo: Que por lo hasta aquí razonado, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el abogado don Santiago Ibáñez Lecaros en lo principal de su presentación de fecha cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia dictada el dieciocho de octubre del mismo año, por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 88.998-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 25/05/2022 16:04:35

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 25/05/2022 16:04:35

VZVGZXGZBW

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 25/05/2022 16:04:36

RICARDO ENRIQUE ALCALDE RODRIGUEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 25/05/2022 16:04:37

VZVGZXGZBW

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

VZVGZXGZBW