

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos, Rol N° 3121-2022, caratulados "Agrícola Panquehue Ltda. con Ministerio de Obras Públicas-Dirección de Aguas", se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por Agrícola Panquehue Limitada en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó el fallo de primer grado que acogió la oposición deducida por Agrícola La Llanura Limitada respecto de la solicitud de regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas que realizara la primera de las sociedades nombrada.

Segundo: Que, en un primer capítulo de nulidad, la recurrente denuncia que el fallo incurre en una errónea interpretación y aplicación del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, debido a una falta de interpretación armoniosa con los artículos 130 y siguientes y 141 del mismo cuerpo legal.

Explica que tal yerro se produce debido a que se configura la falta de legitimación activa de Agrícola La Llanura Limitada para ser opositora, ante la ausencia de afectación de sus derechos, pese a lo cual los tribunales del grado le reconocieron tal calidad, para lo cual no aplican las normas pertinentes de conformidad al espíritu



que el legislador le otorgó al sostener que la existencia de un perjuicio no es un requisito de legitimidad para oponerse la solicitud de regularización.

Afirma que, dado que en la letra b) del artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, se señala que la solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II del mismo cuerpo legal, se aplican las normas del artículo 130 y siguientes, y el 141 del inciso segundo del citado Código. Por lo que, en virtud del artículo 132 de aquél, los opositores a un derecho de aprovechamiento deben sentirse afectados en sus derechos.

Agrega que la normativa es clara al exigir que el oponente debe tener un derecho amenazado por la solicitud, hecho que no acontece en estos autos pues ni se trata de un titular de derechos preexistentes ni se encuentra tramitando una solicitud de constitución originaria de derecho de aprovechamiento de agua en el mismo sector.

Sostiene que en tal sentido se han pronunciado la Dirección General de Aguas como los tribunales superiores de justicia.

Tercero: Que, como segundo arbitrio de casación de fondo se sostiene que el tribunal realiza una errónea ponderación de la prueba aportada por la solicitante de



regularización, que acredita el uso ininterrumpido del derecho de aprovechamiento de aguas. Agrega que los tribunales del grado sostienen que la prueba rendida por la recurrente no acredita el uso ininterrumpido del derecho de aprovechamiento de aguas que se solicita regularizar, para lo cual sólo consideró el informe técnico de la Dirección General de Aguas, la prueba de la opositora y el informe del perito, negando toda importancia a la prueba documental y testimonial rendida en primera instancia por la solicitante, consistente en la inscripción de dominio vigente de fojas 473, número 511 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Felipe, del año 2004, a nombre de la solicitante, junto a las inscripciones a nombre de los antecesores en dominio del predio donde se ubica el punto de extracción del derecho. Tales documentos habrían permitido la aplicación de la presunción del artículo 7 del D.L. 2.603.

Asimismo, aportó el Informe Técnico denominado "Derecho de Aprovechamiento de Aguas Agrícola Panquehue Limitada" al que la sentencia recurrida le resta, erróneamente, todo mérito jurídico pese a que no contiene conclusiones azarosas ni tampoco circunstanciales, sino producto de estudio, contando con las fuentes respectivas, en el que se concluye que las obras de captación son de antigua data.



A su turno, los testigos acreditaron el uso ininterrumpido del derecho de aprovechamiento de aguas.

Afirma que, en cambio, el informe pericial valorado por los tribunales del grado concluye erradamente que la obra de captación es de reciente data, no siendo usada de manera ininterrumpida, lo que dictamina sobre la base de antecedentes que no constan en el proceso consistentes en el "Catastro de Usuarios de Aguas de la 2ª Sección del Río Aconcagua y Canal El Melón, Realizado para la DGA por Ricardo Edwards, Ingenieros Limitada el Año 1989, la cual se obtuvo del link de internet <http://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/123456789/2498>" y de <http://bibliotecadigital.ciren/handle/123456789/2498> volumen 2, página 88", pese a que la jurisprudencia ha señalado que antecedentes usados por los peritos y no incorporados a la causa no pueden ser usados como medios probatorios.

Tal medio probatorio, además, prescindió de los informes, inscripciones y documentos aportados por la solicitante y señala erradamente en sus conclusiones que la obra de captación no es reciente, pese a que del simple examen visual no es posible llegar a tal inferencia, pues no considera factores como la modernización de las obras, reparaciones por daños productos de colapsos materiales y políticas de mejoramiento del mismo.



Cuarto: Que, como tercera causal de casación se alega que la sentencia incurrió en una errónea aplicación del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en razón al uso ininterrumpido de las aguas desde tiempos inmemoriales y omisión de la aplicación de la presunción del artículo 7° D.L. 2.603, de 1979.

Releva que el Artículo 2° Transitorio del Código de Aguas tiene por propósito que se reconozca la existencia de un derecho de aguas y no su constitución, por lo que los constituidos se crean en razón de acto de una autoridad, mientras que aquellos que se refiere el Artículo 2° Transitorio, son preexistentes al acto que los reconoce.

Explica que el reconocimiento al ejercicio de las aguas como un derecho, adquiere su legitimidad por el reconocimiento y presunción que le otorga el artículo 7° del Decreto Ley 2.603, en conjunto con el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, el cual dispone que los derechos de los usuarios sobre la aguas reconocidas o constituidas en conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, les otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos, normas que complementan el sistema diseñado para que los usos antiguos e inmemoriales de aguas, ingresen al conjunto de los derechos de aprovechamiento que conforman un mercado de aguas,



presumiéndose que es titular del derecho de aguas, a quien esté usando efectivamente las aguas.

Agrega que el inciso final de artículo 2° transitorio del Código de Aguas dice relación con la utilización de las aguas por un poseedor no inscrito, sin distinguirse si aquél debe ser el mismo que solicite la regularización, pareciendo probable y lícito que usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos, adicione a la propia posesión, la de sus anteriores titulares, de acuerdo con la teoría del cúmulo de posesiones.

Explica que el tribunal de primera instancia, luego de haber establecido que la solicitante cumple cabalmente el presupuesto del artículo 2° Transitorio del Código de Aguas afirma erradamente que no cumple con algunos requisitos establecidos en la misma norma, toda vez que el pozo supuestamente habría sido construido recién el 2013, pese a que ha existido desde tiempos inmemoriales.

Agrega que la solicitante, en virtud al artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, se encuentra amparada por una presunción legal, que no fue considerada por el sentenciador, en el sentido que Agrícola Panquehue Limitada se presume dueña de los derechos de aprovechamiento, por ser propietaria del inmueble que se encuentran actualmente utilizando dichos derechos, existiendo por tanto un error de parte del tribunal de



primera instancia, al no aplicar y considerar el artículo 7° del D.L. 2.603 de 1979.

Quinto: En un cuarto arbitrio de casación de fondo, se sostiene que la sentencia incurre en una errónea interpretación de los artículos 19 a 24 del Código Civil, correspondiente a las normas que regulan la interpretación de la ley por cuanto el tenor del artículo 2° transitorio del Código de Aguas es claro y no puede desatenderse, de manera que no es posible hacer extensivo a la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos todos los requisitos exigidos para los casos en que se pretenden regularizar derechos de aprovechamiento de aguas inscritos (sic). También se desatiende su tenor literal al estimar que la regularización de derechos de aprovechamiento es una acción personal.

Agrega que también se desatiende el tenor literal de la norma y de la institucionalidad de regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos, por no ser posible agregar las posesiones de anteriores dueños del predio a las del solicitante.

Estima que los tribunales de la instancia reafirman el criterio de la no aplicación del cúmulo de las posesiones anteriores al derecho de aprovechamiento de aguas, omitiendo con ello, la aplicación del Principio de Supletoriedad, consagrado artículo 13 del Código Civil. En



el mismo sentido el artículo 4 del mismo cuerpo legal consagra el principio de especialidad y el concepto de derecho común. Dado que el Código Civil es el derecho común y de acuerdo con el principio de supletoriedad, se podrían aplicar las normas que permiten agregar posesiones, de acuerdo con los artículos 2.500 y 717 del mismo cuerpo legal, yerro todos que llevaron a la errónea decisión de acoger la oposición deducida.

Sexto: Que, para un mejor entendimiento de la causa, debe señalarse que Agrícola Panquehue Limitada presentó ante la Dirección Regional de Aguas de la Región de Valparaíso una solicitud de regularización de un derecho de aprovechamiento de carácter subterráneo, de conformidad al artículo segundo transitorio del Código de Aguas, de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, extraído mecánicamente desde una captación denominada Pozo N° 1, ubicada en coordenadas UTM Norte: 6.371.952 metros y Este: 328.142 metros según Datum WGS 84, en la comuna de Panquehue, provincia de San Felipe, región de Valparaíso, por un caudal total de 30 litros por segundo y un volumen anual de 946.080 metros cúbicos, solicitando además, un radio de 200 metros, con centro en el pozo, respecto de la cual dedujo oposición Agrícola La Llanura Limitada, fundada en que el pozo fue excavado hace menos de 5 años.



En su Informe Técnico la Dirección Regional de Aguas de la Región de la Valparaíso indica que la Oficina Regional DARH, que visitó las captaciones solicitadas y que concluye que no existen antecedentes para avalar el uso ininterrumpido e inmemorial de las obras de captación, dentro del período establecido por la ley, esto es, antes del 29 de octubre del año 1981.

Séptimo: Que, en cuanto a la falta de legitimación activa alegada, los tribunales del grado estimaron que la existencia de un perjuicio no es un requisito de legitimidad para oponerse a la solicitud de regularización pues del tenor de los artículos 132 y 141 del Código de Aguas, se desprende que pueden oponerse todos aquellos que se sientan o crean verse perjudicados. Por lo que, al no existir una causal que prive de legitimidad al opositor, la alegación fue rechazada.

Octavo: Que, en relación con el fondo, sobre la base de lo previsto en los artículos 2 transitorio del Código de Aguas y 7 del D.L. 2.603, con la prueba rendida concluyeron los jueces del grado que la captación cuya regularización se solicita, denominada Pozo N°1, no cuenta con el requisito de uso ininterrumpido e inmemorial de sus aguas, desde antes del 29 de octubre del año 1981 toda vez que el informe técnico, acompañado por la Dirección General de Aguas, señala que no es de antigua data ni existen vestigios de que haya existido en



el lugar una captación antigua, como también lo indicaron el informe pericial evacuado en autos y los testigos presentados por la parte opositora. En contraposición, señalaron los jueces que la prueba de la solicitante no es idónea para desvirtuar lo concluido precedentemente, realizando un análisis acabado del mismo, descartando de igual modo la testimonial de la solicitante.

Noveno: Que resulta pertinente recordar que, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso.

En efecto, en cuanto al primer yerro denunciado, en la presentación de 7 de noviembre de 2018 la parte opositora manifiesta circunstanciadamente su interés en la regularización y los antecedentes de su derecho amenazado, por lo que no hay yerro alguno en la decisión de rechazar esta excepción.



Décimo: En relación con la causal fundada en una supuesta errónea ponderación de la prueba, los razonamientos de aquella, más que invocar un error, manifiestan un desacuerdo con las conclusiones a que llegaron los tribunales de grado, pretendiendo una nueva valoración de la prueba rendida, lo que, como reiteradamente ha señalado esta Corte, no es competencia de este tribunal de casación.

Undécimo: Sobre la pretendida errónea aplicación del artículo 2 transitorio del Código de Aguas, basta señalar que el fallo en revisión, haciendo suyos los argumentos de aquel de primer grado, establece que no se acreditó el uso inmemorial de las aguas subterráneas y, de este modo, que se encuentre la solicitante en la situación prevista en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, por lo que no es posible aplicar la presunción invocada ni las posesiones anteriores a la de la solicitante. Es decir, dado que no se estableció como un hecho de la causa que las obras y, en consecuencia, el pozo de extracción de los derechos de aprovechamiento tenga la antigüedad exigida por la señalada norma transitoria la solicitante no reúne los requisitos legales para la regularización solicitada.

Por lo que nuevamente no hay error alguno de los jueces de la instancia.



En concordancia con lo anterior, tampoco se configura el último de los yerros denunciados pues no podía el tribunal aplicar las posesiones anteriores si se acreditó que el pozo N°1 es de reciente data, resultando inaplicables las normas invocadas por el solicitante.

Al no ser posible advertir la concurrencia de las infracciones a las normas en que se sustenta el recurso de nulidad en examen, aquél no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fecha catorce de enero del año dos mil veintidós, en contra de la sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ravanales.

Rol N° 3.121-2022.

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., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Vivanco por estar con permiso.





RYXXBXRZLX

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintidós.

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

