

C.A. de Santiago

Santiago, uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente.

Primero: Que comparece el abogado don Guido Sepúlveda Concha, en representación de don **Raimundo Riquelme Sandoval**, interponiendo recurso de reclamación, de conformidad con el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de la Dirección General de Aguas, por haber emitido la Resolución D.G.A. N° 223, de 12 de febrero de 2021, que rechazó su recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución D.G.A Región del Biobío N° 458 de 24 de abril de 2017, la que consideran contraria a derecho.

Fundamenta su reclamo, explicando que el 16 de febrero de 2017, miembros de la sucesión Rosario Guajardo y otros, denunciaron a su representado por la supuesta construcción de un pozo cerca del estero Llolly, que podría afectar su caudal, respecto de los vecinos y personas que utilizan sus aguas, lo que derivó en un procedimiento administrativo.

Alega, por un lado, que dichos denunciantes no acreditaron su titularidad sobre derechos de aprovechamiento de aguas, ni la propiedad sobre predios aledaños al estero o afectados, que los faculte a realizar la denuncia incoada, y por otro, que la Dirección General de Aguas no detenta competencia para tramitar de oficio denuncias como la que se ha planteado, presumiendo incluso la comisión de un supuesto delito de usurpación de aguas, en circunstancias que no consta de quién sería el aparente derecho atropellado, y en cuya virtud se dispuso la clausura del pozo construido, sin considerar que los denunciantes no tienen aguas inscritas y tampoco han señalado cómo las obtendrían, si es que las ocupan, y que tampoco se habría acreditado que la supuesta extracción de su parte se ha realizado desde el mentado estero Llolly, ya que sólo se encontró el pozo zanja y algunos elementos, pero no se probó la interferencia a que se refiere el artículo 20 letra c) del Decreto N° 203 que aprueba el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, en



el sentido de establecer si la supuesta extracción provenía de aguas del estero, y en la afirmativa, si afectaba el caudal o el curso del mismo.

Por lo anterior, pide se acoja el reclamo y se deje sin efecto la Resolución D.G.A. N° 223 antes singularizada.

Para sostener sus asertos, acompañó en la instancia, la inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas de don Raimundo Riquelme Sandoval respecto del estero Llolly, la que se encuentra anotada a fojas 1 N°1 del Registro de Propiedad de Aguas del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Yungay.

Segundo: Que evacuando sus descargos, la Dirección General de Aguas, solicitó el rechazo de la presente reclamación, con costas, dando cuenta que mediante la Resolución D.G.A. Región del Biobío (Exenta) N° 458, de 24 de abril de 2017, se acogió la denuncia presentada por la Sucesión Rosario Guajardo en contra del reclamante, por extracción no autorizada de agua, por la construcción de un pozo a unos 30 o 40 metros del “estero sin nombre”, conocido localmente como estero Llolly, localizado en la comuna de El Carmen, provincia de Ñuble, resolviendo detener en forma inmediata cualquier extracción, remitiendo así los antecedentes al Juzgado de Letras de Yungay, para los fines del artículo 173 del Código de Aguas y al Ministerio Público, para la investigación de un eventual delito de usurpación de aguas. Lo anterior, fundado en el mérito de la fiscalización en terreno, efectuada el 14 de marzo de 2017 por personal técnico de su repartición, quienes constataron la existencia de un pozo de sección rectangular de 15 por 40 metros aproximadamente, ubicado a unos 30 o 40 metros del estero, el que, si bien, al momento de la visita no estaba extrayendo agua, contaba con un equipo al efecto, compuesto de un bomba diésel conectada con mangueras de conducción, y que estaba emplazado en una zona baja que evidenciaba la existencia de afloramiento de agua por la extracción de vegetación en el sector, todo lo cual se consignó en el Informe Técnico N° 126 de 24 de abril de 2017, en el que constan las fotos satelitales del pozo, emplazado en un área de mucha vegetación y afloramiento de aguas afluentes del estero, en cuyas



coordenadas no existe ningún derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas a nombre del denunciado, inscrito en el Catastro Público de Aguas.

Añade que, posteriormente, don Guido Sepúlveda Concha, invocando la representación del reclamante dedujo recurso de reconsideración contra la antedicha Resolución, fundado en que no se constató la distancia y la ubicación del pozo con relación al estero, ni que se haya comprobado la disminución efectiva del eventual uso que los denunciados tendrían sobre las aguas que reclaman, siendo insuficientes las fotografías y la revisión del Catastro Público para establecer los hechos que se denuncian, recurso que fue desestimado en mediante la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 223 que se impugna, basada además en el Informe técnico Complementario N° 32, del 25 de julio del año 2018, tanto por aspectos de forma, al no acreditar el mandatario del denunciado su calidad de interesado conforme los artículos 21 y 22 la Ley N° 19.880 y el Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos-2008, y de fondo, por no desacreditar los antecedentes que tuvo en vista el Servicio para establecer la extracción ilegal.

Sostiene que el recurso de reclamación consagrado en el artículo 137 del Código de Aguas, es una vía de revisión de legalidad del acto administrativo, que en el presente caso debe ser desechado, pues no existe infracción alguna contenida en la resolución atacada, ya que fue dictada por la autoridad pertinente, actuando válidamente investida dentro del ámbito de sus competencias, respetándose todas y cada una de las partes del procedimiento administrativo y los principios formativos del mismo, sin que sean dichas aristas las controvertidas por la parte reclamante en esta sede judicial, y se encuentra suficientemente fundada, pues como se señaló, se basó en argumentos de forma y de fondo, agregando que la reclamante, tanto en sede administrativa, como en la jurisdiccional, no ha acompañado ningún antecedente que desvirtúe las conclusiones arribadas, ya que, por una parte, si bien el actor designó al abogado señor Sepúlveda como mandatario judicial en



sus descargos, no acompañó escritura pública o documento privado suscrito ante notario donde conste el poder para actuar en su representación, y por otra, la extracción ilegal constatada, conforme los artículos 173 y siguientes del Código de Aguas, se verificó por parte del actor sin tener título alguno para realizarlo, lo que se estableció del informe técnico antes mencionado y de la carencia de derechos de aprovechamiento a su favor, siendo hechos públicos y no discutidos que fue el propio reclamante quien construyó el pozo y que dicha captación no fue autorizada, lo que permite presumir, junto a los elementos de la fiscalización, que el reclamante se encontraba extrayendo aguas subterráneas desde dicho punto de captación, aun cuando el pozo no se encontraba en funcionamiento al momento la inspección, ya que poseía todas las instalaciones necesarias al efecto, destacando el valor probatorio de instrumento público de los informes técnicos de fiscalización.

Tercero: Que efectivamente, la reclamación que contempla el artículo 137 del Código de Aguas es un arbitrio de legalidad, que permite a esta Corte revisar la juridicidad de lo obrado por el organismo correspondiente, la Dirección General de Aguas, y no constituye una segunda instancia de lo decidido por esta, lo que parece lógico si se atiende que dicha repartición es de carácter técnico, dotada del personal idóneo para decidir y dirimir cuestiones relativas al uso del agua por particulares.

Cuarto: Que, por su parte, tal como señala el artículo 5 del Código de Aguas, “*Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código*”.

Del claro tenor de esta norma se sigue que quien pretenda hacer uso y aprovechamiento de estos bienes nacionales de uso público, debe contar con el debido “derecho de aprovechamiento de aguas”, constituido en la forma que el mismo cuerpo legal señala en su artículo 20; y, además, dicho derecho debe ejercerse de la forma que regla el mismo código, so pena de incurrir en una infracción que debe ser



sancionada por la autoridad administrativa correspondiente, sin perjuicio de eventuales responsabilidades civiles y/o penales.

Quinto: Que la recurrente ha acompañado en esta instancia, copia autorizada del Registro de Aguas, inscripción de fojas 1, N° 1 del año 2002, que da cuenta de la compraventa de los derechos de agua entre don José Raúl Sáez Cortés y el recurrente, don Raimundo Antonio Riquelme Sandoval, según escritura pública de 14 de febrero de 2002, sobre *“los derechos de aprovechamiento de agua con que se riega la propiedad respecto de los Esteros Llolly, extraída por una bocatoma ubicada en la ribera sur a cuatro coma tres kilómetros agua arriba de donde converge con el estero Las Raíces, Picuán, captadas por bocatoma situada en la ribera norte a cuatro coma treinta y cinco kilómetros agua arriba de la convergencia de los esteros Llolly y Las Raíces derivada de la captación ubicada en la ribera norte a tres coma un kilómetro de su afluencia con el Estero Llolly, a razón de seis litros por segundo respecto de cada uno de ellos, inscrito en el <registro de Aguas de este Conservador a fojas 78 número 62 el año mil novecientos noventa y cuatro”*.

Este documento no fue acompañado en sede administrativa, por lo que el ente recurrido no pudo considerarlo en la resolución cuya ilegalidad se pretende, ya que no tuvo conocimiento de su existencia.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, según consta del informe técnico de fiscalización N° 126 de 14 de abril de 2017, y del informe técnico complementario N° 32, de 25 de julio de 2018, en los que se ha basado la resolución reclamada, señala expresamente el primero, que *“el 14 de marzo de 2017 se concurrió a terreno, constatándose la existencia de un pozo de sección rectangular en las 8 coordenadas UTM (m) Norte: 5.911.826 y Este: 237.504, Datum WGS84, Huso 19 a unos 30 – 40 metros de distancia de un estero sin nombre denominado localmente Estero Llolly, en una sección de afloramiento de aguas, y que el pozo contaba con todos los medios técnicos para permitir la efectiva extracción del recurso, al disponer de una obra de captación, de una fuente de poder (bomba diesel) y obras de*



conducción del recurso; también constata que revisado el Catastro Público de Aguas, se observa que el denunciado no tiene constituido ningún derecho de aprovechamiento de aguas en las coordenadas donde se encuentra el pozo denunciado”.

Luego, las impugnaciones administrativas efectuadas por la recurrente, solo se han fundado en que el día de la visita a terreno, el personal fiscalizador no haya constatado el día de la inspección, la extracción del recurso a través del pozo, sin negar su existencia, construcción, o la circunstancia que el día de la inspección en terreno, se constató que el pozo contaba con todos los elementos necesarios para ser utilizado por el denunciado y con todos los medios técnicos para extraer el recurso y conducirlo para su aprovechamiento, presumiéndose a través de esos hechos la efectiva extracción del mismo y sin que se acreditara que dicha extracción contara con el competente derecho de aprovechamiento.

Séptimo: Que de lo expuesto solo puede concluirse que la Resolución Exenta D.G.A. N° 223, impugnada de ilegalidad, ha sido dictada por la autoridad correspondiente, dentro del ámbito de sus atribuciones, sin que se divise ilegalidad alguna en su actuar.

Por estas consideraciones, **se rechaza**, sin costas, la reclamación deducida por don Guido Sepúlveda Concha, en representación de don Raimundo Riquelme Sandoval.

Regístrese y archívese.

Rol N° 203-2021

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada, además, por la ministra (S) señora Blanca Rojas Arancibia y abogado integrante señor Octavio Pino Reyes.





PBFVLFMXYR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C., Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogado Integrante Octavio Pino R. Santiago, uno de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.