

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veinticinco.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 11.909-2024, sobre reclamo regulado por el artículo 137 del Código de Aguas, caratulados "Agrocomercial AS Limitada con Dirección General de Aguas", por sentencia de 1 de marzo de 2024 la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la reclamación deducida en contra de la Resolución (Exenta) D.G.A. N°1.532, de fecha 15 de junio de 2023, que rechazó el recurso de reconsideración entablado por la reclamante en contra de la Resolución (Exenta) D.G.A., Región de Atacama N°980, de fecha 29 de noviembre de 2022, que denegó la solicitud de constitución de dos derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y, en consecuencia, acoge la reconsideración, dejando sin efecto el señalado acto administrativo y, en su reemplazo, dispone que la Dirección General de Aguas dictará la resolución que constituya tales derechos de aprovechamiento, debiendo considerar al efecto el Decreto Supremo N° 2.114, del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 26 de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial con fecha 15 de enero de 2014, que establece reserva de caudales en la provincia de Huasco, Región de Atacama.

Respecto de esta determinación, la parte reclamada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.



Considerando:

Primero: Que el arbitrio de nulidad denunció la infracción del artículo 137 del Código de Aguas, toda vez que el reclamo que dicha norma consagra no es una instancia, sino la revisión de la legalidad del acto administrativo. En este sentido, la sentencia impugnada ordenó constituir derechos de aprovechamiento de aguas sin analizar, como tampoco ponderar, si se cumplen los requisitos de los artículos 22 y 141 del Código de Aguas o del artículo 20 del Decreto Supremo N°203, del año 2014, del Ministerio de Obras Públicas, que contiene el Reglamento sobre normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, cuyo análisis es facultad privativa del servicio y han sido sustituidos por el fallo impugnado.

Segundo: Que, a continuación, alega la transgresión de los artículos 22 y 141 del Código de Aguas y del artículo 20 del Decreto Supremo N°203 ya singularizado, por remisión del artículo 59 del Código de Aguas, puesto que se ha ordenado constituir el derecho sin un análisis técnico que determine la disponibilidad del recurso y la ausencia de afectación a los derechos de terceros. Añade que el servicio elaboró una minuta el 12 de marzo de 2024, donde se analizó el impacto sobre la cuenca y, de concederse las solicitudes, el balance sería negativo. Por otro lado, enfatiza en que existen otras solicitudes



pendientes que tienen mejor orden de prelación, razón por la cual procedería el remate regulado por el artículo 142 del Código de Aguas.

Tercero: Que, finalmente, manifiesta que el fallo contraviene los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley N°19.880, por cuanto las solicitudes deben resolverse en orden de prelación y, de cumplirse lo ordenado por la sentencia impugnada, se vulneraría el derecho de los demás solicitantes que tienen preferencia.

Cuarto: Que culmina señalando que los yerros anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que motivaron que se ordenara la constitución de los derechos de aprovechamiento, en circunstancias que correspondía disponer la continuación del expediente administrativo.

Quinto: Que para la adecuada resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, útil resulta establecer la siguiente cronología de hechos:

1. Con fecha 6 de octubre del año 2005, Agrocomercial AS Limitada presentó ante la Dirección General de Aguas una solicitud de constitución de 2 derechos de aprovechamiento consuntivo sobre aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal total de 72 litros por segundo a extraer de 2 pozos, en distintas cantidades, ubicados en la comuna de Freirina.



2. El día 22 de mayo de 2006, a través de la Resolución Exenta N°310, la Dirección General de Aguas rechazó una oposición promovida por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes.

3. Con fecha 13 de septiembre del mismo año, se emitió el Informe Técnico N°63, el cual expresa: "se verificó en terreno que la ubicaciones (sic) de los pozos corresponden con las indicadas en la solicitud" y concluye que "según análisis de las pruebas de bombeo, éstas indican que los pozos pueden entregar 37 l/s. y 35 l/s.".

4. A través de la Resolución N°303 de fecha 18 de mayo de 2012, el Director General de Aguas informó al Director Regional de Atacama: "En relación al alzamiento de la declaración de área de restricción de los sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común Freirina Bajo, Freirina Alto, Vallenar Bajo y Río del Carmen, dispuesta por Resolución DGA N°204 de 27 de septiembre de 2011, le informo que se han presentado recursos de reconsideración, los cuales es necesario analizar técnica y jurídicamente.

En virtud de lo anterior y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N°19.880, se ordena suspender la tramitación de toda solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas



subterráneas en el mencionado sector, mientras no se resuelvan los referidos recursos de reconsideración”.

5. Por intermedio de la Resolución Exenta N°2114 de 26 de noviembre de 2013, en lo pertinente, la Dirección General de Aguas estableció los volúmenes totales anuales de reserva de caudales, en los sectores Freirina Bajo, Freirina Alto, Vallenar Bajo, Embalse Santa Juana, El Tránsito y Río del Carmen.

6. Con fecha 22 de febrero de 2021, a través del Ord. N°127, la Directora Regional de la Región de Atacama se dirigió al director General de Aguas, explicando que a través de las Resoluciones DGA (Exentas) N°2890, 2891, 2892 y 2893, todas de 9 de noviembre de 2018, se rechazaron los recursos de reconsideración dirigidos en contra de la Resolución DGA N°204 de 27 de septiembre de 2011, que alzó el área de restricción declarada a través de la Resolución DGA N°204 antes singularizada.

En razón de ello, solicita nuevas directrices respecto de la suspensión de tramitación de las solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento en los sectores antes señalados y así poder determinar si existe disponibilidad para dichas constituciones en tramitación.

7. La consulta anterior fue respondida el 26 de abril de 2022 a través del Ord. DGA N°166, indicando que *“en base a los estudios existentes y la información del*



Plan Estratégico de Cuencas, la oficina regional debe proceder a realizar los estudios de disponibilidad de cada sector a objeto de establecer si es posible, en cada caso, conforme a los procedimientos del Manual de Normas y Procedimientos del DARH, otorgar los derechos de aprovechamiento solicitados y dictar las resoluciones pertinentes".

8. El día 17 de noviembre de 2022 se emitió el Informe Técnico N°42, que concluye que "En la presente solicitud se indicó que los puntos de captación se encuentran en la comuna de Freirina, sin embargo, conforme a los antecedentes se verificó que las captaciones se ubican político administrativamente en la comuna de Vallenar", motivo por el cual se sugiere denegar la petición.

9. Por Resolución DGA N°980 (Exenta) de 29 de noviembre de 2022, se rechazó la solicitud de Agrocomercial AS Limitada, fundado en que, conforme al artículo 140 del Código de Aguas, la solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas deberá precisar la comuna en que se ubicarán las captaciones. En el presente caso, el emplazamiento de la extracción es la comuna de Vallenar, en circunstancias que la solicitud consigna erróneamente que los dos puntos se encontrarían en Freirina.



Posteriormente, por Resolución DGA N°1532 (Exenta), de 15 de junio de 2023, se rechazó el recurso de reconsideración en contra del acto administrativo anterior.

Sexto: Que el artículo 22 del Código de Aguas, dispone: "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°".

A su vez, el artículo 141 señala: "Las solicitudes se publicarán en la forma establecida en el artículo 131, dentro de 30 días contados desde la fecha de su presentación.

Los que se crean perjudicados por la solicitud y la junta de vigilancia, podrán oponerse dentro del plazo establecido en el artículo 132.

Si no se presentaren oposiciones dentro del plazo se constituirá el derecho mediante resolución de la Dirección General de Aguas, siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente. En caso contrario denegará la solicitud".

Por otro lado, el artículo 59 del mismo cuerpo normativo, preceptúa: "La explotación de aguas



subterráneas deberá efectuarse en conformidad a normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas, las que deberán tener un interés principal en lograr el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos subterráneos". Dichas normas se encuentran en el Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, cuyo artículo 20 estatuye, en lo pertinente: "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:

a) Que previo a la presentación de la solicitud se haya comprobado la existencia de agua subterránea, lo cual se verificará a través de la obra en la cual se solicita el derecho de aprovechamiento, la que a lo menos deberá haber llegado al nivel del agua en el acuífero.

b) Que se haya comprobado el caudal susceptible de extraer por la obra de captación de agua subterránea, lo cual se verificará a través de las respectivas pruebas de bombeo ejecutadas según lo dispuesto en el artículo 21 del presente Reglamento.

c) Que exista disponibilidad de agua subterránea en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento Común.

d) Que la explotación sea la adecuada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando



los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles.

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.

(...)

f) Que el punto de captación en donde se solicita el derecho de aprovechamiento se encuentre ubicado físicamente a más de 200 metros de otras captaciones de aguas subterráneas que cuenten con derechos legalmente constituidos por la autoridad competente, o que se encuentren en proceso de ser regularizados conforme al procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y al procedimiento establecido en los artículos 4° y 6° transitorios de la ley 20.017; además, que se encuentre emplazado fuera de otras áreas de protección de derechos de aprovechamiento, legalmente establecidas en virtud del presente Reglamento y de cualquier otro cuerpo normativo.

Sin perjuicio de lo anterior, con la autorización del propietario del derecho de aprovechamiento de agua afectado se podrán constituir los derechos de aprovechamiento solicitados.

g) Que se cuente con resolución de Calificación Ambiental favorable cuando el punto de captación se



ubique en alguna de las áreas que se encuentren bajo protección oficial de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° letra e) de este Reglamento, o en su defecto, que se acompañe un pronunciamiento formal de la oficina respectiva del Servicio de Evaluación Ambiental que desestime la pertinencia de cumplir con este requisito".

Séptimo: Que, examinado el mérito de la sentencia recurrida, aparece que ésta, acogiendo la reclamación, dispuso dejar sin efecto "la Resolución Exenta D.G.A. N° 1.532, de fecha 15 de junio de 2023, y en su reemplazo la Dirección General de Aguas dictará la resolución que constituya los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas solicitados, debiendo considerar el Decreto Supremo N° 2.114, del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 26 de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial con fecha 15 de enero de 2014, que deniega en parte solicitudes de derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas subterráneas que indica, en la provincia de Huasco, Región de Atacama, y establece reserva de caudales".

Sin embargo, tal como puede apreciarse de la lectura de los preceptos transcritos en el motivo precedente, la concesión de un derecho de aprovechamiento de aguas requiere de la constatación del cumplimiento de una serie de requisitos cuyo análisis y concurrencia resulta una facultad privativa de la autoridad



administrativa, de modo que no es posible conceder aquel solicitado, si no se realiza un examen previo por la Dirección General de Aguas, en relación con la disponibilidad del recurso, la inexistencia de perjuicio a terceros, su procedencia legal y el resto de las circunstancias reguladas normativamente.

Octavo: Que, en consecuencia, al ordenar los sentenciadores directamente la constitución de un derecho de aprovechamiento, teniendo a la vista únicamente una eventual reserva de caudales en el sector en cuestión, se infringen los artículos 22 y 141 del Código de Aguas, preceptos que consagran los requisitos que, posteriormente y por remisión del artículo 59 de dicho cuerpo normativo, regula el artículo 20 del Decreto Supremo N°203 ya singularizado, todos presupuestos cuya concurrencia debe aflorar de un análisis que compete en forma exclusiva a la Administración y sin el cual no procede legalmente la constitución del derecho solicitado.

Noveno: Que tal yerro jurídico ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo, por cuanto ha motivado que se ordene directamente la constitución de un derecho, en circunstancias que no se han verificado previamente en sede administrativa los presupuestos legales y reglamentarios indispensables para el acogimiento de dicha solicitud.



En consecuencia, la vulneración antes anotada debe motivar el acogimiento del arbitrio de nulidad sustancial deducido, de modo que se hace innecesario el análisis detallado de las demás infracciones denunciadas.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro, en contra de la sentencia de primero del mismo mes y año, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que por consiguiente **es nula** y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante señor Valdivia.

Rol N°11.909-2024

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Jessica González T. y por los Abogados Integrantes Sra. María Angélica Benavides C. y Sr. José Valdivia O. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Matus y Sra. González T. por estar con feriado legal.





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

