

Santiago, uno de junio de dos mil veinte.

**Vistos:**

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto y sexto, que se eliminan.

**Y se tiene, en su lugar y además, presente:**

**Primero:** Que Carola Aravena Tapia y otros cincuenta y cinco vecinos del sector "El Francés" de la comuna de Petorca, dedujeron recurso de protección en contra de Agrícola El Francés SpA, calificando como ilegal y arbitraria la construcción de pozos profundos en una zona afecta a declaratoria de catástrofe por escasez hídrica, hecho que amenazaría el legítimo ejercicio de su derecho a la integridad física y psíquica, de la forma como describen en su libelo.

Explican los recurrentes que el 29 de octubre de 2019 tomaron conocimiento que la recurrida comenzó la ejecución de pozos profundos (de 180 metros de hondura) en el Lote D, de la Hijuela 8, del ex Fundo Santa Julia de la comuna de Petorca.

Refieren que, desde 2012, dicha localidad ha sido declarada permanentemente como zona de catástrofe por escasez hídrica, precisando que el último acto administrativo que así lo dispuso fue el Decreto Supremo N° 308 de 20 de agosto de 2019 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con una vigencia de 12 meses.



Agregan que la construcción de los pozos mencionados lleva aparejada, de forma inevitable, la disminución del recurso hídrico para el consumo humano, pues los vecinos y el comité de agua potable rural del sector cuentan con pozos de tan sólo 10 metros de profundidad, y ya en la actualidad deben complementar el abastecimiento con agua entregada en camiones aljibe.

Reconocen que todo particular tiene la prerrogativa de explorar agua en su predio, pero estiman que, atendidas las condiciones actuales, la recurrida incurre en abuso del derecho.

Por todo lo anterior, solicitan se acoja el presente arbitrio y se ordene a Agrícola El Francés abstenerse de seguir realizando pozos profundos en tanto se encuentre vigente la declaración como zona de catástrofe.

**Segundo:** Que, por su parte, la recurrida en su informe sostuvo que actúa en el legítimo ejercicio de un derecho, por cuanto es titular de derechos de aprovechamiento de agua por 35 litros por segundo y sólo capta 5 litros por segundo, explicando que la construcción del nuevo pozo obedece, no a la concesión de un nuevo derecho, sino a la modificación de un punto de captación, cuya autorización se encuentra en trámite, procedimiento en el cual se aprobó por la DGA la captación provisional mediante Resolución N° 122 de 17 de enero de 2020.



Argumenta, acto seguido, que el acuífero que pretende alcanzar, por su profundidad, es diverso a aquel que ocupan los actores, no existiendo posibilidad alguna de interferencia pues se trata de napas diversas separadas por capas de suelo mineral y rocoso, agregando que, cualquiera sea el caso, el perímetro de influencia de la nueva obra de captación es de 60 metros, en tanto que el punto de captación del comité de APR se ubica a 1.300 metros.

Por último, expresa que la declaratoria como zona de catástrofe constituye sólo una medida administrativa que permite sectorizar recursos con mayor rapidez, pero en nada altera el régimen jurídico de las aguas.

Por todo lo anterior, solicitó el rechazo del presente recurso.

**Tercero:** Que la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió la acción ordenando a la recurrida abstenerse de efectuar cualesquiera obras que pretendan o proyecten la modificación de los puntos de captación sin la debida autorización de la DGA, y ordenó a la DGA y a la Dirección de Obras Hidráulicas dar cumplimiento al decreto de escasez hídrica fiscalizando el cabal cumplimiento de las normas tendientes a paliar la severa sequía que afecta a la Región.

Fundamentó el tribunal *a quo* su decisión en el hecho de haberse presentado el recurso el 29 de noviembre de 2019 y haberse obtenido por la recurrida el permiso de captación



provisional recién el 31 de enero de 2020, situación que lleva a concluir que al momento de iniciar la construcción del pozo en cuestión Agrícola El Francés no contaba con la autorización necesaria para captar agua desde el punto que pretendía hacerlo, afirmando, acto seguido, que *"...no es dable tolerar o aceptar que particulares, empresas o cualquiera, procedan a alterar el status quo sin previa autorización de los entes públicos dispuestos por la Máxima Autoridad Administrativa del país, sea el Intendente Regional o la Dirección de Aguas, aun cuando se amparen en títulos inscritos sobre el vital elemento..."*.

**Cuarto:** Que, un primer asunto que resulta necesario mencionar, consiste en que la Ley N° 16.282 que fija las *"Disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes"*, faculta a las autoridades administrativas que indica para adoptar numerosas medidas conducentes a ayudar materialmente a quienes el mismo cuerpo normativo define como damnificados ante la ocurrencia de ciertas contingencias, contemplando como única alteración al régimen de aprovechamiento de aguas, según su artículo 42, que *"La Dirección General de Aguas, a solicitud de las Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Agua, podrá tomar a su cargo el financiamiento de los gastos derivados del cumplimiento de las funciones propias de estas entidades, en las zonas afectadas a que se refiere el artículo 1° de esta ley"*,



pudiendo disponerse, incluso, la absorción total o parcial de tales gastos con cargo fiscal.

**Quinto:** Que, como se puede apreciar, la circunstancia de haberse declarado a la comuna de Petorca como zona de catástrofe por escasez hídrica, en nada obsta al legítimo uso de los derechos de aprovechamiento de agua de titularidad de la recurrida, siempre y cuando ésta satisfaga las exigencias contempladas en el ordenamiento jurídico vigente.

**Sexto:** Que, dicho lo anterior y siendo un hecho inconcuso que a la fecha de inicio de la construcción del pozo denunciado por los habitantes del sector El Francés la sociedad agrícola no contaba con la autorización provisoria que necesitaba para la extracción de agua en el nuevo punto de captación, es indispensable indicar que ello no constituye, de por sí, motivo de ilegalidad.

**Séptimo:** Que, en efecto, los artículos 56 y siguientes del Código de Aguas establecen, como principio general, la libertad de exploración de aguas subterráneas sobre suelo propio, exigiéndose la solicitud de un derecho de aprovechamiento sólo una vez comprobada la existencia de aguas subterráneas, según lo prescribe el artículo 60 de dicho cuerpo normativo. Vale la pena mencionar que este aspecto constituye un factor diferenciador respecto del régimen establecido para las aguas superficiales, por cuanto el artículo 151 del referido código exige la



obtención de permiso previo para la construcción de bocatomas.

**Octavo:** Que, de este modo, resulta jurídicamente irrelevante que a la época de excavación del pozo objeto de la controversia la recurrida no contase con autorización para captar agua desde ese punto, por cuanto, se insiste, la mera exploración sobre suelo propio no requiere la venia de la autoridad, sin que se haya comprobado que el actor lograra el alumbramiento antes de la dictación de la Resolución Exenta DGA N° 122 de 17 de enero de 2020.

**Noveno:** Que, atendido lo que se ha venido diciendo, al no concurrir ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de Agrícola El Francés SpA, el presente recurso de protección necesariamente debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de nueve de marzo de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección de folio N° 1 del expediente electrónico.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 30.588-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr.



Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos  
G. Santiago, 01 de junio de 2020.



En Santiago, a uno de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

