

Santiago, nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 139-2017, caratulados "Andina Minerals Chile Limitada con Dirección General de Aguas", sobre reclamación prevista en el artículo 137 del Código de Aguas, se dictó sentencia por la Corte de Apelaciones de Copiapó que rechazó la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N°1585, de 1 de junio de 2016, emanada de la Dirección General de Aguas, por la que se desestimó la reconsideración pedida respecto de la Resolución DGA Atacama N° 792, de 16 de septiembre de 2015, que tuvo por desistida la solicitud de constitución de un derecho de aprovechamiento sobre aguas alumbradas por la empresa reclamante en el expediente administrativo DGA ND-0302-1403, por no acompañar dentro de quinto día hábil la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, dueño del predio en que se ubica la captación en que se pretende constituir el derecho.

En contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Copiapó, la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en un primer capítulo de su arbitrio de nulidad la recurrente denuncia la infracción de los



artículos 20, 22, 23, 59, 60 y 140 del Código de Aguas que establecen el procedimiento legal de constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas, incluidas las aguas subterráneas, y el artículo 59 del Código de Aguas que regula la potestad reglamentaria de la Dirección General de Aguas, respecto de la explotación de las aguas subterráneas, en relación a los artículos 20 y 22 del Código Civil.

Señala que se infringen las disposiciones mencionadas, desde el momento en que la DGA exige al solicitante un nuevo requisito que consiste en acreditar el dominio del predio superficial o acompañar la autorización del dueño del predio, el que en este caso corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales.

Indica que tal exigencia es errada, pues el artículo 59 del Código de Aguas que establece la potestad reglamentaria de la DGA para regular la explotación de las aguas subterráneas, es una potestad que no abarca la constitución de los derechos de aprovechamiento. Indica que una cosa es la explotación y otra distinta es la constitución.

Afirma que al respecto los sentenciadores de una manera no muy clara, dan a entender que la DGA detenta una potestad discrecional en materia de aguas subterráneas, lo cual le permitiría establecer requisitos en el



procedimiento de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas.

Estima que tal razonamiento no es acertado, pues la DGA detenta solamente una potestad reglada en materia de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas y sólo puede verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en los artículos 20, 23, 60 y 140 del Código de Aguas, sin que pueda imponer el cumplimiento de nuevas exigencias o eximir del cumplimiento de alguna de ellas, a diferencia de la potestad discrecional que detenta en materia de explotación de aguas subterráneas según prescribe el artículo 59 del Código de Aguas.

Afirma que de haberse aplicado correctamente el elemento gramatical del artículo 20 del Código Civil y el elemento sistemático del artículo 22 del mismo Código, se hubiese concluido que el artículo 59, antes mencionado, sólo se refiere a la explotación de las aguas subterráneas y no a la constitución de los derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas.

Explica que la Dirección General de Aguas, a través del Decreto N°203 de 20 de mayo de 2013, que fijó el texto del Reglamento sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, en su artículo 24, contiene un requisito extraordinario para constituir un derecho de



aprovechamiento de aguas subterráneas. En efecto, la citada disposición indica que:

“Se deberá acreditar el dominio del inmueble en que se ubica la captación de aguas subterráneas, mediante copia de la inscripción correspondiente, con una data de vigencia de una antigüedad no superior a 60 días contados desde la fecha de presentación de la solicitud. En el evento que el titular de la solicitud no fuere el propietario del terreno, se deberá acompañar la autorización escrita del dueño respectivo, cuya firma haya sido autorizada por un notario público.

Si la obra de captación está ubicada en un bien nacional de uso público, se requerirá la autorización del organismo bajo cuya administración éste se encuentre, mediante el acto administrativo totalmente tramitado que corresponda.

Tratándose de bienes fiscales, se deberá acompañar la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales.

Los antecedentes señalados en el presente artículo deberán acompañarse al momento de ingreso de la solicitud.”

Refiere que la sentencia recurrida también infringe el elemento sistemático de interpretación al aplicar al caso de autos el artículo 59 del Código de Aguas, en relación al artículo 60 y 140 del texto legal antes citado. Indica que una interpretación sistemática de las mencionadas normas



legales, permiten concluir que el legislador de aguas entendió que el procedimiento y los requisitos establecidos en el Título I del Libro II del Código del ramo, se aplican a las aguas en general sin efectuar distinción entre aguas superficiales y subterráneas.

Concluye que el artículo 59 mencionado, que establece una potestad discrecional en favor de la DGA para normar la explotación de las aguas subterráneas, jurídicamente no se refiere ni se debe aplicar a la constitución de un derecho de aprovechamiento, aun cuando se trate de aguas subterráneas, materia en la que la DGA únicamente tiene una potestad reglada.

**SEGUNDO:** Que a continuación acusa que el fallo infringe el artículo 595 del Código Civil y el artículo 5 del Código de Aguas, que establecen que las aguas son bienes nacionales de uso público, ello con relación al artículo 63 N°10 de la Constitución Política de la República, que indica que por tratarse de un bien nacional de uso público sólo una ley puede fijar las normas sobre enajenación o concesión de ese tipo de bienes.

Señala que el yerro denunciado se produce al aceptar la sentencia recurrida en su motivo 11° la legalidad del artículo 24 del Decreto Supremo N°203, y exige la autorización del dueño del predio principal para constituir el derecho de aprovechamiento sobre las aguas subterráneas,



violentando con ello la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público que detentan las aguas, superficiales o subterráneas.

**TERCERO:** Que enseguida afirma que los falladores infringen el artículo 19 N°23 de la Constitución Política de la República, al aceptar la legalidad del artículo 24 del Decreto Supremo N°203, exigiendo la autorización del dueño del predio superficial para constituir el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas. Refiere que en el caso en análisis no procedía aplicar la exigencia del artículo 24 mencionado, porque sólo una ley de quórum calificado puede establecer limitaciones o requisitos a la adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y no un simple decreto.

**CUARTO:** Que, por último, asevera que la sentencia impugnada infringe el artículo 58 bis del Código de Aguas al aceptar la legalidad del artículo 24 del Decreto Supremo N°203, y exige al momento de la presentación de la solicitud del derecho de aprovechamiento de aguas, presentar la autorización del dueño del predio superficial, exigencia que hace inviable la preferencia del artículo 58 bis del Código de Aguas.

Explica que ello es así porque la tramitación de la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales demora un tiempo indeterminado. Añade que si un titular de área de



explotación al término de dicho permiso logra alumbrar aguas, le va a ser imposible poder acceder a la preferencia, ya que no va a poder cumplir con la obtención del permiso por parte de Bienes Nacionales dentro de los breves plazos que exige el Decreto N°203.

**QUINTO:** Que, con el mérito de autos, conviene reseñar para una mejor inteligencia y decisión de la cuestión jurídica que propone el recurso, las siguientes actuaciones verificadas en el procedimiento de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas:

**1.-**El 22 de marzo de 2012, Andina Minerals Chile Limitada, obtiene de la Dirección General de Aguas una autorización para la exploración de aguas subterráneas, a través de la Resolución DGA N°218 Región de Atacama de 2012, tramitada bajo el expediente N.E.-0302-586, con un plazo para explorar de 24 meses con vencimiento al día 22 de marzo de 2014.

**2.-**El 2 de junio de 2014 solicitó autorización al Ministerio de Bienes Nacionales, propietario del bien bajo el que se encuentran las aguas, la que se encuentra pendiente a la fecha.

**3.-**El 20 de junio de 2014 la reclamante, invocando la preferencia del artículo 58 bis inciso 2° del Código de Aguas, presentó una solicitud de constitución de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas.



4.-El Ordinario DGA N° 500 de 31 de agosto de 2015, apercibe a la solicitante para que acompañara la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, aplicando el artículo 31 inciso 1 de la Ley N°19.880.

5.-La Resolución Exenta N° 792 de la DGA de Atacama, tiene por desistida la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas presentada por la reclamante, por no haber dado cumplimiento al apercibimiento respectivo.

6.-En contra de la referida Resolución deduce recurso de reconsideración, el que fue rechazado por la RE N°1585 de 1 de junio de 2016 de la DGA.

7.-El 14 de julio de 2016, Andina Minerals Chile Limitada deduce recurso de reclamación conforme al procedimiento establecido en el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de la RE N°1585 antes mencionada.

En su recurso de reclamación la actora postula que el rechazo de su solicitud se fundamenta en el artículo 24 del Decreto N°203 de 7 de marzo de 2014, que aprueba el Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas que exige al solicitante, previo a constituir su derecho de aprovechamiento de aguas, autorización del dueño del inmueble en que se encuentra la captación de aguas subterráneas. Añade que en este caso y





al tratarse de un inmueble fiscal debe acompañarse la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales.

Expone que el rechazo a su solicitud es ilegal, pues no se puede condicionar la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas a la correspondiente autorización del dueño. Si bien reconoce que esta exigencia se ha mantenido a través del tiempo en las resoluciones que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas, el requerimiento es ilegal si se analiza en concordancia con el ordenamiento jurídico y constituye una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria de la administración.

Indica que la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas es materia de ley y no forma parte de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, por lo que el proceso de constitución únicamente debe ceñirse a exigencias legales, como son en este caso las contenidas en el artículo 140 y siguientes del Código de Aguas, disposiciones en las que no se exige la mencionada autorización del dueño del terreno superficial.

Añade que respecto de la autorización que debe obtener del Ministerio de Bienes Nacionales, tal exigencia es casi imposible de cumplir y a la larga la preferencia regulada en el artículo 58 bis del Código de Aguas se torna



impracticable, ello pues el organismo se toma un tiempo indeterminado en resolver las solicitudes.

**8.-** La DGA en su informe sostuvo que tratándose de una solicitud de aguas subterráneas, se debe cumplir con lo establecido en el Decreto N°203/2013, que aprueba el reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2014. Indica que de la lectura del artículo 24 del Decreto N°203 resulta evidente que no es posible constituir un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, sin cumplir con el requisito previo de obtener la autorización del dueño del terreno, que en el caso de bienes fiscales se traduce en la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales.

**SEXTO:** Que los sentenciadores rechazaron el reclamo deducido afirmando que en los artículos 58 a 60 del Código de Aguas, se establecen las normas de exploración y explotación de las aguas subterráneas, y debido a la complejidad técnica de aquella materia, el legislador facultó a la DGA para establecer las normas técnicas que regulen el tema. Indican que en la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas no existe discrecionalidad de la Administración, pues ella sólo se encuentra facultada para constituir los derechos una vez que concurren todos los presupuestos legales para ello. En



este sentido, indican que el artículo 59 del Código de Aguas señala que la explotación de las aguas subterráneas debe efectuarse de conformidad a las normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas, lo que se materializó a través del Decreto N°203 del Ministerio de Obras Públicas de 2013, que aprueba el Reglamento sobre normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas. Añaden que el artículo 24 del mencionado reglamento exige, para la constitución del derecho de aprovechamiento, que previamente el solicitante acredite el dominio del inmueble en que se ubica la captación de las aguas subterráneas o la respectiva autorización del dueño, y tratándose de bienes fiscales esta autorización debe ser dada por el Ministerio de Bienes Nacionales.

Exponen que la autorización exigida es un requisito indispensable que debe existir al momento de presentar la solicitud de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, y que la responsabilidad de su obtención es del peticionario.

Concluyen que, como ha resultado demostrado en autos no habiéndose acompañado antecedente alguno tendiente a demostrar que el reclamante contaba con la autorización de los propietarios del terreno donde se ubica la captación de las aguas subterráneas, conforme lo prescribe el artículo



24 del Decreto antes citado, la resolución impugnada ha sido expedida por la DGA dentro de la esfera de su competencia, en un caso concreto de incumplimiento de requisitos contenidos en la normativa aplicable, por lo que su proceder es ajustado a derecho.

**SÉPTIMO:** Que, tal como lo ha resuelto esta Corte en fallos anteriores que versan sobre la materia que trata el recurso, el órgano administrativo encargado de velar por el cumplimiento de las normativas legales sobre aguas y que cuenta con los medios financieros, técnicos y administrativos necesarios para cumplir a cabalidad estas finalidades es la Dirección General de Aguas. En efecto, fue el legislador del Código de 1981, el que quiso que sea esa repartición pública la que regule la exploración y explotación de las aguas subterráneas, para lo cual la ha dotado de facultades especiales en los artículos 58 y 59 del Estatuto de Aguas. Las potestades que las citadas disposiciones le confieren, las ejerce este Servicio en el marco de las normas generales que ella misma ha establecido, como son las que contiene el Decreto Supremo N°203 que aprueba el Reglamento sobre normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, publicado en el Diario Oficial de 07 de marzo de 2014, que se refiere a esta materia.



El Estado creó la Dirección General de Aguas confiriéndole facultades con miras al logro del bien común, conforme lo previene el artículo 3° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Para ejecutar su cometido le entregó la atribución de otorgar concesiones sobre este bien nacional de uso público, en forma racional atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando los derechos otorgados a terceros y aquéllos susceptibles de ser regularizados. El objetivo de este Servicio, entre otros, es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador.

El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento sobre aguas es jurídicamente una concesión, por medio de la cual se crea a favor del interesado el derecho a ejercer una posesión exclusiva del que carecía con anterioridad sobre un bien público. En esta materia, la autoridad administrativa no tiene facultades discrecionales, pues ello contraría los principios que inspiran el actual Código de Aguas y pugna, asimismo, con las normas de procedimiento que contiene el citado texto, al igual que las reglas generales establecidas por la propia Dirección General de Aguas. Este Servicio se encuentra obligado a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas en los casos en que



concurrer los presupuestos previstos en el aludido cuerpo de leyes y en sus cánones complementarios.

La normativa por la cual se rigen las aguas subterráneas en nuestro país, establece un claro distingo entre la comprobación de la existencia de las aguas y la determinación de su disponibilidad. El artículo 60 del Código de Aguas se limita a establecer la posibilidad que el interesado solicite el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, cuya existencia hubiere comprobado, sin que por ello deba entenderse que no le sean aplicables las normas técnicas respectivas, pues si bien la explotación difiere de la constitución del derecho tal como lo afirma el recurrente, de un análisis armónico de la legislación en materia de aguas, no puede concluirse que la autorización del dueño del terreno en que se encuentran las aguas subterráneas, no le sea exigible al solicitante, pues es evidente que sólo podrá explotar una vez constituido el derecho de aprovechamiento de aguas respectivo.

**OCTAVO:** Que, asimismo, es necesario tener presente que el Decreto Supremo N° 203 del Ministerio de Obras Públicas, que regula lo pertinente a la exploración y explotación de aguas subterráneas, encuentra su fundamento legal en el artículo 59 del Código de Aguas, norma que ordena a la DGA para dictar, con carácter general tales disposiciones, por lo que al dictar el Decreto Supremo N°203, ha dado



cumplimiento a un deber legal ineludible, dotando de un estatuto jurídico a las aguas subterráneas, complementando las disposiciones legales que sobre esta materia contiene el Código de Aguas, particularmente en el título VI del Libro I, por lo que solo el cumplimiento de todas esas exigencias habilitan al Servicio para acceder a las solicitudes que se le formulen.

En este contexto, el artículo 19 inciso 2° del Decreto Supremo antes mencionado, dispone que la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 140 del código de la especialidad; mientras que el artículo 20 del citado Decreto previene que la Dirección General de Aguas constituirá tales derechos cuando sea legalmente procedente y siempre que se cumplan copulativamente las condiciones que se detallan; y que de conformidad a lo prescrito en su artículo 24, para que la Dirección General de Aguas pueda constituir derecho de aprovechamiento, el solicitante deberá acreditar el dominio del inmueble en que se ubica la captación de aguas subterráneas, mediante copia de la inscripción correspondiente, con una data de vigencia no superior de 60 días contados desde la fecha de presentación de la solicitud, agregando que en el caso que el titular de la petición no fuere propietario del terreno,



se deberá acompañar autorización escrita del dueño del predio, con su firma autorizada ante notario público.

**NOVENO:** Que no es un hecho discutido de la causa que la petición del recurrente dice relación con la constitución de derechos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas cuyo punto de captación se encuentra en predio ajeno, sin que la aquiescencia del dueño se hubiere acompañado a la solicitud respectiva, por lo que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó ha resuelto correctamente la cuestión jurídica que le ha sido planteada, al dictaminar que la Resolución N° 1585 de 1 de junio de 2016, se ajusta a derecho, sobre la base de los presupuestos materiales establecidos y que no satisfacen las exigencias normativas para acceder a la solicitud del recurrente.

**DÉCIMO:** Que no exime al reclamante de su obligación legal de acompañar la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, al tenor de lo que dispone el artículo 24 del Decreto N°203, para obtener de la DGA la constitución del derecho de aprovechamiento de aguas solicitado, pues la excusa de no haber podido obtener el permiso pese a haberlo solicitado con antelación, constituye una gestión administrativa de responsabilidad del peticionario y consecuentemente escapa de las normas establecidas en el Código de Aguas.





**DUODÉCIMO:** Que por otra parte, ante la pasividad del órgano administrativo que se reclama, la actora no instó por la aplicación del silencio administrativo negativo, regulado en el artículo 65 de la Ley N°19.880, para luego interponer los recursos administrativos que fueran procedentes y así agilizar el pronunciamiento omitido.

**DÉCIMO TERCERO:** Que no obstante lo antes señalado y en cuanto a la vulneración del artículo 19 N°23 de la Carta Fundamental, tal como lo ha establecido esta Corte, el recurso de casación en el fondo no puede fundarse en infracción a normas constitucionales, ya que éstas establecen la organización del Estado, las garantías personales y políticas inherentes a toda persona y los criterios jurídicos sobre los cuales se deben desarrollar las normas jurídicas secundarias, respecto de las que si es procedente el recurso de casación en el fondo; motivo por el cual se desestimará la acusación referente a la infracción del precepto Constitucional.

**DÉCIMO CUARTO:** Que así las cosas, resulta evidente que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les imputan y que, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos, pues, tal como se razona en los motivos que anteceden, no era legalmente procedente la solicitud de concesión del derecho de aprovechamiento de



aguas subterráneas solicitado por la reclamante, por no haberse acreditado la condición prevista en el artículo 24 inciso 2° del Decreto N°203, por lo que la Dirección General de Aguas se encontraba impedida de acceder a la solicitud y, como se desprende de lo expuesto y razonado en los acápites que preceden, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de 24 de diciembre 2016 en contra de la sentencia de seis de diciembre del mismo año.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz y el Abogado Integrante señor Matus no concuerdan con lo señalado en el considerando décimo tercero, concurriendo al rechazo del recurso solamente motivados en no haberse infringido las normas jurídicas denunciadas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla y la prevención de su autor.

Rol N° 139-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la



vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 09 de noviembre de 2017.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a nueve de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

