

Santiago, tres de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 5.596-2016 Agrícola La Loica Limitada interpuso reclamación en contra de la Resolución DGA (Exenta) N° 1.703, de 13 de junio de 2014, que dejó sin efecto diversos derechos provisionales de agua otorgados en los acuíferos del río La Ligua y del río Petorca, entre ellos los de su parte, correspondiendo estos últimos a derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, de carácter consuntivo, por un total de 104,3 litros por segundo, otorgados a su antecesora, Agrícola Cóndor Limitada, por Resoluciones DGA (Exentas) V Región N° 115 de 16 de diciembre de 2004, N° 197 de 18 de junio de 2007 y N° 546 de 23 de octubre de 2006, todos ubicados en la comuna de Cabildo, de la provincia de Petorca.

Funda su acción expresando en primer lugar que la señalada Resolución DGA (Exenta) N° 1703 dejó sin efecto una serie de derechos de aprovechamiento de aguas de carácter provisional, respecto de los que existe, a su juicio, un derecho de propiedad, al tenor de lo previsto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.603 y en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que en ninguna de tales normas se distingue entre derechos definitivos y provisionales, de manera tal que ambos están amparados por el mentado derecho



real en toda su extensión. Subraya que la única diferencia entre ambas clases de derechos consiste en que los provisionales pueden ser dejados sin efecto por la Dirección General de Aguas, facultad que, sin embargo, no puede ser ejercida en forma ilegal ni arbitraria, sino que debe fundarse en las causales y debe ejercitarse en la forma prevista en el Código de Aguas. Destaca a continuación que es precisamente por el motivo ya indicado que el artículo 66 del Código de Aguas, al otorgar la indicada facultad revocatoria a la Dirección General de Aguas, exige constatar que se han causado perjuicios a los derechos ya constituidos. De otro lado, consigna que los derechos provisionales pueden transformarse en definitivos una vez transcurridos cinco años de ejercicio efectivo, siempre que los titulares de derechos ya constituidos no demuestren haber sufrido daños. En consecuencia, estima que tanto para dejar sin efecto un derecho provisional, como para transformarlo en definitivo es esencial que se acredite, ya sea la existencia de perjuicios o la ausencia de los mismos. Añade que, sin embargo, la resolución reclamada se asienta en una mera especulación, desde que no se ha acreditado la existencia cierta de un perjuicio provocado por los derechos provisionales de que se trata, puesto que su fundamento es un *"modelo hidrogeológico de las cuencas"*, que demostraría que *"en la mayoría de los*



sectores la extracción actual supera la oferta hídrica sustentable de largo plazo”, conclusión que extrae literalmente del Informe Técnico N° 70 evacuado por el DARH-DEP-DRA de Valparaíso, de lo que se sigue que la decisión se ampara en un modelo teórico, mas no en una comprobación fáctica de los daños que es necesario establecer, al tenor del referido artículo 66. Expresa además sobre este particular que se incumplió por la DGA con lo preceptuado por el artículo 68 del Código de Aguas al obviar los sistemas de medición allí aludidos. Asevera que un informe de la cuenca hidrográfica de enero de 2014, elaborado por Conic-BF Ingenieros Consultores, da cuenta que el 94% de los caudales de los derechos otorgados no estaban controlados, o con su sistema o proyecto no aprobado y agrega que por ello resulta imposible saber exactamente si el descenso del acuífero obedece al ejercicio de derechos provisionales o bien a la extracción ilegal de los propios titulares, o a la extracción clandestina, o bien a la sequía, destacando que la Dirección General de Aguas no ha llevado a cabo la medición que consagra el texto precedentemente citado. Hace valer, por otra parte, que el 12 de junio de 2014 la Asociación Gremial Agropecuaria de Petorca, que reúne a agricultores de La Ligua y Petorca, formuló una presentación ante la Dirección General de Aguas, por cuyo intermedio solicitó



que, antes de decidir nuevamente acerca de las materias de que trataba la Resolución DGA N° 17 -que antecedió a la que por esta vía se reclama y que fuera devuelta por Contraloría-, se ponderara debidamente los factores expuestos más arriba, nada de lo cual, sin embargo, fue considerado por la autoridad, la que dictó de inmediato la Resolución DGA N° 1.703, así como tampoco ponderó los antecedentes que fueron acompañados a la solicitud. Finalmente, y a mayor abundamiento de lo ya expresado señala que la Resolución DGA N° 17, antecesora de la N° 1703, tenía como motivación "*analizar las peticiones de dejar sin efecto derechos provisionales en los acuíferos del río Ligua y Petorca*", y es del caso que la actual resolución tiene como fundamentos las mismas peticiones que motivaron la dictación de la primera. De lo expuesto deduce que si la Dirección General de Aguas recibió solicitudes de terceros en orden a dejar sin efecto los derechos de aprovechamiento de aguas provisionales, necesariamente debió respetar lo estatuido en el artículo 130 y siguientes del Código del ramo, procurando que los afectados pudieran tomar conocimiento de tales presentaciones y oponerse dentro de los plazos legales, lo que, empero, no ocurrió. Termina solicitando que se deje sin efecto la Resolución DGA (Exenta) N° 1703 de 13 de junio de 2014, desde que es



ilegal y arbitraria y fue dictada con inobservancia de lo dispuesto en el Código de Aguas.

Al informar la Dirección General de Aguas solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas, aduciendo que, por aplicación armónica de los artículos 22 y 141 del Código de Aguas, esa Dirección está obligada a constituir derechos cuando exista disponibilidad del recurso hídrico, sea legalmente procedente la petición del mismo y no se lesionen o perjudiquen derechos de terceros. Añade que existe un mecanismo excepcional de otorgamiento de derechos de aguas relativo a las áreas que, de conformidad al artículo 65 del Código de Aguas, hayan sido declaradas como "*de restricción*". Expone que en tales zonas es posible que se otorguen derechos de aprovechamiento, pero que al tenor de lo establecido en el artículo 66 del Código citado la Dirección General de Aguas se le faculta en los siguientes términos: "*limitará prudencialmente los nuevos derechos pudiendo incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos*". Expresa que luego, de conformidad a lo previsto en el artículo 67 del mismo cuerpo normativo, estos derechos pueden transformarse en definitivos, una vez transcurridos cinco años de ejercicio efectivo y siempre que los titulares de derechos ya constituidos no demuestren haber sufrido daños. En consecuencia, asegura que la Dirección General de Aguas



está facultada para otorgar derechos en zonas de restricción, los que están sujetos a la condición de que su ejercicio no provoque perjuicios, evento en el que pueden pasar a ser definitivos, mientras que, por el contrario, si tales daños o afectación se producen, los derechos en cuestión deben ser dejados sin efecto, de lo que se sigue que la Resolución DGA N° 1.703 configura la materialización de las facultades que el legislador otorgó a la Dirección General de Aguas. Subraya que su parte está facultada para declarar áreas de restricción y para limitar o denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas en tales zonas, así como para dejar sin efecto derechos provisionales en las mismas. En este sentido expone que para obtener derechos provisionales la reclamante se sometió al procedimiento, a las reglas y atribuciones que posee la Dirección General de Aguas, resultando contradictorio con su actuar que por esta vía pretenda refutar la facultad de que es titular la indicada Dirección para dejarlos sin efecto, si se considera que en ambos casos se trata de unas mismas facultades vistas desde perspectivas distintas. Aduce que su parte ha actuado en uso de las atribuciones que le otorga la ley, al tenor de lo preceptuado por el artículo 66 del Código de Aguas, y enfatiza que la decisión cuestionada se apoya en la información contenida en los Estudios Técnicos DARH-DEP-DRA



Valparaíso N° 70 y N° 168, ambos de 2014, destacando que en la especie concurren los presupuestos fácticos que hacen procedente el ejercicio de la facultad legal ejercida. Indica que, en efecto, la decisión fue adoptada en el marco de antecedentes que la hacen procedente, en primer lugar, atendida la declaración de zona de restricción de los acuíferos del río Petorca y del río La Ligua, lo que se concretó mediante las Resoluciones DGA N° 216, de 15 de abril de 1997, y N° 204, de 14 de mayo de 2004; en segundo término, a la concesión previa de derechos provisionales, entre los que se cuentan los de la actora, y, por último, atendiendo a que mediante presentaciones de 20 de octubre de 2011 y de 21, 25 y 27 de enero de 2014, terceros -como el Comité de Agua Potable Rural La Viña-La Vega, don Juan Zenteno en representación del canal del Medio y Canal del Bajo, Comité de Agua Potable Rural Los Molinos- solicitaron a su parte que revocara los derechos provisionales otorgados en los acuíferos del río La Ligua y del río Petorca. Niega que la Resolución DGA (Exenta) N° 1703 se base en meras especulaciones, sino que, se apoya -al margen de antecedentes de público conocimiento que dan cuenta de la escasez del recurso hídrico en las cuencas de La Ligua y Petorca-, en Informes Técnicos DGA del todo relevantes, esto es los N° 70 y 168. El primero, entre otras conclusiones, establece que "*los derechos provisionales*



*podrían ejercerse sin perjudicar los derechos definitivos, para el caso que existiese una mayor oferta hídrica sustentable y mientras los derechos definitivos están siendo subutilizados. Las condiciones antes mencionadas no se dan actualmente en las cuencas de La Ligua y Petorca y, por tanto, el ejercicio de los derechos provisionales está impactando el ejercicio de los derechos definitivos".*

Agrega la reclamada que el citado Informe Técnico N° 70 señala, además, que "procede dejar sin efecto la totalidad de los derechos de aprovechamiento otorgados con carácter provisional, ubicados en ambas zonas" y recalca que los derechos dejados sin efecto alcanzan un caudal de 1.047,65 litros por segundo, de los que la reclamante poseía el 10%. Finalmente, la entidad informante se hace cargo de la alegación consistente en que la Resolución DGA N° 1703 se había dictado sin respetar las normas procedimentales. Arguye al respecto que la reclamante incurre en un error en sus conceptos, por cuanto el artículo 130 del Código de Aguas establece un procedimiento para la adquisición o ejercicio de derechos de aprovechamiento, mientras que por la actuación reprochada a su parte se han dejado sin efecto derechos provisionales, de modo que no resulta aplicable en el caso en examen el procedimiento previsto en las mencionadas disposiciones de los artículos 130 y





siguientes, por lo que la reclamación también carece de fundamentos en relación a este capítulo.

Por sentencia de diez de noviembre del año dos mil quince una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió acoger la reclamación intentada, específicamente por considerar que debió recibir aplicación en la especie, el conjunto de normas procedimentales contenidas en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas, mismas que se ubican en el Libro II, denominado "*De Los Procedimientos*", particularmente en el párrafo primero del Título I, que contempla las "*Normas Comunes*" a los "*Procedimientos Administrativos*". De las disposiciones citadas deducen -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil-, que toda solicitud que pueda afectar derechos de terceros, en los términos indicados en el artículo 131, debe ser publicada y puesta en conocimiento de quienes puedan verse afectados, a lo que añaden que los artículos 140 a 150 del mismo cuerpo legal contienen "*Normas Especiales*" para "*la constitución del derecho de aprovechamiento*", lo que da cuenta que en el Código de Aguas existe un procedimiento administrativo de aplicación general, que emana de los artículos 130 al 139, y otros que son especiales. Enseguida, los sentenciadores expresan que la Resolución DGA N° 1.703 reclamada consigna haber recepcionado una presentación de don Roberto Muñoz y



otros de 20 de octubre de 2011, y luego otras, en igual sentido, esto es, las presentaciones, de 21, 25 y 27 de enero de 2014, a cuyo respecto concluyen que dicha autoridad no proveyó el tratamiento previsto en el referido artículo 131 en lo que atañe a su publicación, para así conceder a los solicitantes la oportunidad de tomar adecuado conocimiento y hacer valer sus derechos. Luego indican que el artículo 66 del Código de Aguas faculta a la Dirección General de Aguas para otorgar derechos con el calificativo de provisionales, en tanto que al disponer el artículo 67 que ese derecho puede transformarse en definitivo, cabe entender que la Dirección sólo declara la calidad definitiva del título, mas no constituye un derecho de aprovechamiento distinto del que ya existía. Estiman que, en consecuencia, los titulares de derechos de aprovechamiento, otorgados al tenor del referido artículo 66, no ostentan un título precario sino que un derecho que reviste todas las características a que hace referencia el artículo 6 del Código de Aguas, salvo por su carácter provisional o temporal, destacando que por ello el mismo se encuentra amparado, desde su origen, por el artículo 129 del citado Código y por el derecho de propiedad que garantiza el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, de lo que se sigue que, para los efectos de su extinción, se sujeta a lo previsto en el inciso 3° del mencionado



artículo 6, esto es, entre otras, a "las causas y en las formas establecidas en el derecho común". Añaden, en ese orden de ideas, que la facultad que el inciso primero del artículo 66 del Código otorga a la Dirección General de Aguas para dejar sin efecto derechos provisionales es, en esencia, una revocación del derecho legalmente adquirido, potestad que requiere acreditar el perjuicio en que se debe fundar, desde que su resultado redunde en la pérdida de un derecho que causa daño a un titular anterior. Agregan que en esta perspectiva adquiere mayor importancia todavía el artículo 131 del Código de Aguas, por cuanto la petición revocatoria que formule el titular de un derecho anterior, que se vea afectado, puede lesionar los derechos de otro titular posterior, lo que supone la existencia de un procedimiento en el que se dé la posibilidad de descargos y defensa, toda vez que la bilateralidad de la audiencia es la base del procedimiento administrativo contemplado en el Código de Aguas. Por ello, concluyen que la solicitud revocatoria, sea que nazca de la petición de un particular o de un acto de autoridad de la propia Dirección, necesariamente debe ser publicada, con el objeto de que aquellos titulares que puedan verse afectados tengan a lo menos la posibilidad de decidir si concurren o no al respectivo procedimiento. Establecido lo anterior señalan que, revisado el expediente administrativo, es posible



advertir que el tenor de las solicitudes de que se trata traduce la petición de revocar los derechos provisionales en la cuenca del Rio La Ligua, que es precisamente lo decidido mediante la Resolución (Exenta) DGA N° 1.703, sin que exista constancia alguna de haberse acreditado fehacientemente la existencia del daño pertinente, ni menos que se haya dado a dichas solicitudes el tratamiento que exige el artículo 131 del Código de Aguas, máxime considerando que lo requerido se refería a dejar sin efecto derechos válidamente adquiridos. Por último, expresan que la constatación de un hecho notorio, como es la escasez del recurso hídrico en una zona determinada, no es razón suficiente para dejar sin efecto derechos válidamente adquiridos, sin la posibilidad que los afectados concurran al respectivo procedimiento y manifiesten las alegaciones y defensas que estimen adecuadas. De este modo concluyen los jueces que la Resolución Exenta DGA N° 1.703 fue dictada con infracción a los artículos 130, inciso segundo, 131 y 132 del Código de Aguas.

En contra de esta determinación la reclamada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso denuncia que la sentencia quebranta el artículo 6, en relación con los artículos 20,



59, 66 y 67, todos del Código de Aguas, y el artículo 61 de la Ley N° 19.880, así como los artículos 130, 131 y 132 del Código de Aguas.

Asevera que el fallo ha contravenido el citado artículo 6, en relación a los artículos 20, 59, 66 y 67 del Código de Aguas, y el artículo 61 de la Ley N° 19.880, haciendo aplicable al caso en estudio, esto es, a la revocación de derechos provisionales por causar perjuicios a los derechos permanentes constituidos con anterioridad, el procedimiento relativo a estos últimos -los definitivos- que está contenido en los artículos 130, 131 y 132 del mismo código, normas que estima ordenatoria litis, mas no decisorias de la litis.

Explica que los falladores entienden que los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados en calidad de permanentes y los provisionales son por completo equivalentes, y que se les debe aplicar el mismo estatuto jurídico, lo que, a su juicio, constituye una impropiedad jurídica. Sobre el particular aduce que, en la práctica, un derecho provisional no es más que una autorización para extraer agua, pero que el mismo no se encuentra amparado ni sometido a ninguno de los regímenes aplicables a los derechos de aprovechamiento de aguas propiamente tales, de manera que, pese a tener el nombre de "derechos provisionales" en el hecho no lo son, máxime si para el



evento de ser transformados en permanentes, sí deben someterse al procedimiento de constitución de derechos de aprovechamiento de los artículos 130 y siguientes del Código, subrayando enseguida que aún la mera solicitud de transformación del derecho de provisional en permanente no otorga prerrogativa alguna a su titular, tratándose de una mera expectativa. Alega que de esta forma, y debido a las fundamentales diferencias entre ambas situaciones, es evidente que tales "autorizaciones para extraer agua" -que siempre pueden ser revocadas y dejadas sin efecto, si es que perjudican los derechos permanentes constituidos sobre el mismo sector acuífero-, no pueden ser asimiladas ni puede entenderse que son objeto de amparo como un derecho de aguas inscrito, como los sentenciadores erróneamente lo comprenden.

A continuación esgrime que los derechos de aprovechamiento provisionales están supeditados, en cuanto a su existencia, a la no afectación de los derechos permanentes constituidos con anterioridad sobre el mismo acuífero, esto es, tales "derechos provisionales" pueden y deben ser revocados si perjudican derechos otorgados previamente, de lo que se sigue que pertenecen a una categoría distinta, no siendo más que extracciones autorizadas de aguas subterráneas. Manifiesta que reafirma su tesis la circunstancia que los derechos de



aprovechamiento provisionales no se inscriben en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, dado su carácter precario, antecedente que considera de fundamental relevancia, por cuanto el artículo 20 del Código de Aguas establece que la posesión de los derechos de aprovechamiento se adquiere por la competente inscripción. Afirma, en consecuencia, que si no puede inscribirse el derecho provisional, tampoco se adquiere la posesión sobre el mismo, lo que evidencia que no se trata de un derecho de aprovechamiento, como lo señala la sentencia, sino que se está frente a una mera extracción autorizada de aguas. A renglón seguido agrega que su postura se ve reafirmada, además, por la circunstancia que los denominados derechos provisionales no pagan patente por el no uso, como erradamente lo afirma la sentencia, lo que se desprende de la sola lectura del artículo 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas. En resumen, aduce que el fallo vulnera el artículo 6, en relación al artículo 20 del Código, desde que atribuye calidades propias de un derecho de aprovechamiento propiamente tal a una mera autorización de extracción de aguas.

Expuesto lo anterior arguye que los artículos 6, 20, 59, 66 y 67 del Código de Aguas, así como el artículo 61 de la Ley N° 19.880, son las normas que debieron decidir la litis, pese a lo cual el fallo no las aplica dando cabida,



en cambio, a lo estatuido en los artículos 130, 131 y 132 del Código de Aguas, normas que, según expone, no son aplicables al procedimiento de revocación de derechos provisionales, sino que cabe acudir a ellas en el procedimiento de "transformación" de derechos provisionales en definitivos.

Por consiguiente, denuncia la falsa aplicación de los artículos 130, 131 y 132 del Código de Aguas. Al respecto sostiene que este vicio tiene su origen en el error conceptual consistente en hacer equiparables y sostener que un derecho provisional no constituye un derecho diferente de uno permanente, conclusión que califica de improcedente, por cuanto el derecho permanente y constituido con anterioridad siempre goza de preferencia por sobre el provisional, bastando la sola constatación de su perjuicio por el ejercicio del provisional, para que proceda la revocación, en base al principio rector contenido en el artículo 22 del Código de Aguas. A continuación esgrime que si bien en la especie existen dos Informes Técnicos y que en ambos se reconoce la existencia de menoscabo a los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad, sin embargo la sentencia, en un razonamiento inédito, determina que no existe daño o perjuicio acreditado. En estas condiciones, expresa que el fallo impugnado deja a su parte atada de manos, toda vez que por un lado y en lo





medular sostiene que el procedimiento administrativo no se ajustó a la normativa dispuesta por el artículo 131 del Código de Aguas por lo que carece de validez, lo que justifica acoger la reclamación, pero a la vez, se pronuncia sobre el fondo determinando que no se comprobó el perjuicio a los derechos anteriormente constituidos.

**SEGUNDO:** Que al señalar la influencia que en lo dispositivo del fallo habrían tenido los indicados yerros jurídicos, explica que de no haberse incurrido en ellos la sentencia habría llegado necesariamente a la conclusión que la revocación de los derechos provisionales otorgados -que causan perjuicio a los derechos permanentes otorgados con anterioridad-, no requería seguir el procedimiento de los artículos 130 y siguientes del Código de Aguas, el que sólo opera respecto de la transformación de los derechos provisionales en definitivos.

**TERCERO:** Que al comenzar el análisis del recurso de nulidad sustancial resulta pertinente destacar que el artículo 5 del Código de Aguas estatuye que: *"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"*.

A su turno, el artículo 65 del mismo cuerpo legal, situado en el párrafo 3°, intitulado *"De la explotación de aguas subterráneas"*, del Título VI, denominado *"De las*



aguas subterráneas", estatuye que: "Serán áreas de restricción aquellos sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en los que exista el riesgo de grave disminución de un determinado acuífero, con el consiguiente perjuicio de derechos de terceros ya establecidos en él.

Cuando los antecedentes sobre la explotación del acuífero demuestren la conveniencia de declarar área de restricción de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas deberá así decretarlo. Esta medida también podrá ser declarada a petición de cualquier usuario del respectivo sector, si concurren las circunstancias que lo ameriten. Será aplicable al área de restricción lo dispuesto en el artículo precedente.

La declaración de un área de restricción dará origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidas en ella".

Además, el artículo 66 prescribe que: "La Dirección General de Aguas podrá otorgar provisionalmente derechos de aprovechamiento en aquellas zonas que haya declarado de restricción. En dichas zonas, la citada Dirección limitará prudencialmente los nuevos derechos pudiendo incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos.



*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 67, y no siendo necesario que anteriormente se haya declarado área de restricción, previa autorización de la Dirección General de Aguas, cualquier persona podrá ejecutar obras para la recarga artificial de acuíferos, teniendo por ello la preferencia para que se le constituya un derecho de aprovechamiento provisional sobre las aguas subterráneas derivadas de tales obras y mientras ellas se mantengan”.*

*Finalmente, el artículo 67 dispone lo siguiente: “Los derechos de aprovechamiento otorgados de acuerdo al artículo anterior, se podrán transformar en definitivos una vez transcurridos cinco años de ejercicio efectivo en los términos concedidos, y siempre que los titulares de derechos ya constituidos no demuestren haber sufrido daños. Lo anterior no será aplicable en el caso del inciso segundo del artículo 66, situación en la cual subsistirán los derechos provisionales mientras persista la recarga artificial.*

*La Dirección General de Aguas declarará la calidad de derechos definitivos a petición de los interesados y previa comprobación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el inciso precedente”.*

**CUARTO:** Que para resolver el recurso en examen se hace necesario subrayar que, al tenor de las presentaciones



efectuadas por las partes, aparece que no existe controversia en torno a que Agrícola La Loica Limitada es titular de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, de carácter consuntivo, por un total de 104,3 litros por segundo, constituidos de manera provisional en favor de su antecesora, Agrícola Cóndor Limitada, por Resoluciones DGA V Región N° 115 de 16 de diciembre de 2004, N° 197 de 18 de junio de 2007 y N° 546 de 23 de octubre de 2006, todos ubicados en la comuna de Cabildo, de la provincia de Petorca.

Asimismo, las partes están de acuerdo en que mediante la Resolución DGA N° 216, de 15 de abril de 1997, se declaró como área de restricción para nuevas explotaciones de aguas subterráneas el acuífero del valle del río Petorca, sito en la provincia de Petorca, en tanto que a través de la Resolución DGA N° 204, de 14 de mayo de 2004, se hizo lo propio respecto del acuífero del río La Ligua, ubicado también en la provincia de Petorca.

Finalmente, es del caso subrayar que también existe acuerdo en torno a que mediante la Resolución DGA N° 1.703 (Exenta) se dejó definitivamente sin efecto una serie de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas provisionales, entre los que se incluyen aquellos otorgados a la reclamante y que se mencionan en el párrafo anteprecedente.



**QUINTO:** Que de los antecedentes expresados aparece que la Dirección General de Aguas, en uso de las facultades que le otorga la ley, declaró como áreas de restricción para nuevas explotaciones de aguas subterráneas los acuíferos del valle del río Petorca y del río La Ligua, sin que conste que dicha situación haya variado hasta el día de hoy.

Tal declaración implica, al tenor de la ley, que ya desde los años 1997 y 2004 la autoridad competente en la materia estima que existe un "*riesgo de grave disminución*" de los acuíferos del valle del río Petorca y del río La Ligua, lo que, a su vez, podría redundar en ocasionar perjuicios a los "*derechos de terceros ya establecidos*" en ellos.

Es en ese contexto que la mentada autoridad decidió constituir, de manera provisional, los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de que actualmente es titular la reclamante, todos los cuales corresponden al acuífero del río La Ligua, habiendo quedado expresamente asentado en cada una de las resoluciones por las que se otorgaron tales derechos la expresa aceptación de la interesada del anotado carácter de provisional.

**SEXTO:** Que en esas condiciones resulta evidente que la disposición que regula la situación en examen es aquella contenida en el artículo 66 del Código de Aguas, en cuanto



previene que la *"Dirección General de Aguas podrá otorgar provisionalmente derechos de aprovechamiento en aquellas zonas que haya declarado de restricción"*, añadiendo enseguida que en dichas zonas la citada Dirección limitará prudencialmente los nuevos derechos *"pudiendo incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos"*.

Es así como, considerando el tenor de las argumentaciones vertidas por la actora en su libelo de fs. 13, resulta evidente que la decisión del asunto en examen requiere determinar si el carácter provisorio de los derechos provisionales de aprovechamiento de que es titular exige someter a lo estatuido en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas, el procedimiento administrativo destinado a dejarlos sin efecto.

**SÉPTIMO:** Que sobre el particular cabe destacar que los derechos de aprovechamiento constituidos en favor de la reclamante lo fueron a través de sendos actos administrativos, a cuyo respecto los incisos primero a tercero del artículo 3 de la Ley N° 19.880 previenen que: *"Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos."*

*Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se*



*contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.*

*Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones".*

*Asimismo, cabe consignar que en este punto la doctrina ha sostenido que los "actos administrativos producen sus efectos obligatorios desde que se entienden perfeccionados. Asimismo, perderán su eficacia cuando son enteramente cumplidos o se produce su revocación, invalidación, anulación, caducidad o decaimiento. Todas estas situaciones suponen la desaparición del acto administrativo y, por lo tanto, su pérdida absoluta de eficacia" (Bermúdez Soto, Jorge. "Derecho Administrativo General". Legal Publishing Chile. Segunda edición actualizada, septiembre de 2011. Página 126).*

*En cuanto a la pérdida de eficacia de los actos administrativos el mismo autor explica que "la pérdida de eficacia o extinción normal del acto administrativo se produce en todos aquellos casos en que se da cumplimiento a su contenido u objeto. En tal caso, el acto administrativo -válido o no- fue llevado a cabo y produjo el efecto jurídico o material que se buscaba con su dictación. Por otro lado, se encuentra la extinción anormal del acto administrativo, que puede producirse por diversas circunstancias que le afectan tanto en su origen, como a lo*



*largo de su existencia, las que pueden conllevar su eliminación"* (páginas 129 y 130).

**OCTAVO:** Que de la sola lectura de las disposiciones transcritas y, en especial, de aquellas contenidas en el párrafo 3° del Título VI del Código de Aguas, aparece con nitidez que al regular esta materia el legislador ha pretendido evitar que, con ocasión de la explotación de las aguas subterráneas, se afecte a los titulares de derechos constituidos previamente, a la vez que ha diseñado diversas herramientas que tienen por finalidad preservar los recursos hídricos. En tal sentido se consagran medidas como la *"reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento"*; la declaración de *"zonas de prohibición para nuevas explotaciones"* y, en lo que interesa al presente recurso, el establecimiento de *"áreas de restricción"*.

Entre tales instrumentos de gestión de las aguas el último de los señalados, esto es, el área de restricción constituye una medida preventiva destinada a evitar el riesgo de *"grave disminución de un determinado acuífero"*, que se caracteriza por revestir una intensidad intermedia entre aquellas previstas por el legislador y que genera diversos efectos, entre los que se cuenta la imposibilidad en que se halla la Dirección General de Aguas para constituir nuevos derechos de aprovechamiento con carácter





definitivo o permanente, quedando facultada, únicamente, para otorgarlos en calidad de provisionales, previa apreciación prudencial de los límites con que pueden ser conferidos estos últimos.

La mentada naturaleza precaria de los derechos de que se trata queda reafirmada por la frase final del inciso primero del artículo 66 del mencionado Código, en cuanto dispone que la Dirección podrá "*incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos*".

Esclarecido lo anterior es del caso recordar que, como quedó consignado más arriba, la antecesora de la reclamante no sólo conoció sino que, además, aceptó expresamente que los derechos de que es titular y que son materia de estos autos fueran constituidos en el señalado carácter, esto es, como provisionales, lo que supone que desde esa fecha también consintió en la posibilidad de que la autoridad sectorial pudiera dejarlos sin efecto, una vez comprobada la concurrencia de los supuestos de hecho descritos en el mentado artículo 66.

**NOVENO:** Que llegados a este punto resulta necesario subrayar que una reglamentación como la descrita no es extraña a nuestro derecho sino que, por el contrario, el legislador ha previsto otras situaciones en las que la Administración otorga o constituye derechos, permisos o



autorizaciones en favor de un particular con este mismo carácter, esto es, en calidad precaria o provisoria - susceptible de revocación- pudiendo observarse distintas modalidades en cuanto a que puede o no quedar sujeta a distintos niveles de discrecionalidad, y/o en otras situaciones, quedando su permanencia o su cesación a la verificación de determinadas situaciones de hecho, o a la modificación de los intereses públicos involucrados en la decisión original, o a la desaparición de los presupuestos fácticos tenidos en cuenta en su expedición, e incluso, a la mera liberalidad de la autoridad.

Así, a modo meramente ejemplar, cabe mencionar la norma contenida en el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se refiere a los permisos sobre bienes municipales o nacionales de uso público, la que dispone que los mismos *"serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización"*.

Asimismo, cabe subrayar que la letra e) del artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, que contiene el texto refundido de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, preceptúa que: *"El régimen de bienes de los gobiernos regionales estará sujeto a las siguientes disposiciones:*



[...]

e) *Sus bienes podrán ser objeto de permisos y concesiones de administración, en conformidad a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1939, de 1977. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin indemnización. Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido, en las condiciones que fije el gobierno regional. Sin embargo, éste podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público”.*

**DÉCIMO:** Que, como se observa, en los casos referidos el legislador ha otorgado expresamente a la autoridad respectiva la facultad de dejar sin efecto, o poner término a los permisos o concesiones que en cada caso regula, sin exigir que el ejercicio de dicha atribución quede sujeto a la previa tramitación de un procedimiento administrativo preestablecido y claramente definido.

Por el contrario, y dado el carácter precario, provisional y efímero del derecho o permiso concedido al particular, en situaciones como las referidas el ordenamiento somete a la autoridad únicamente al deber de comunicar al administrado la existencia de las actuaciones que está llevando a cabo, y en su caso las motivaciones en cuya virtud las inició y/o las eventuales determinaciones



que podría adoptar al respecto, otorgándole la posibilidad de hacer valer sus derechos y de efectuar las alegaciones que estime pertinentes, sin que dichas exigencias se deban someter a una ritualidad rigurosa y determinada.

En este entendido, resulta evidente que, en el ejercicio de la atribución dirigida a la extinción de un acto administrativo como el de autos el órgano estatal, sin perjuicio de la especial consideración que requiere el tratamiento de un vital elemento como el que ocupa este análisis -lo que desde luego lleva a descartar una actuación puramente oficiosa, haciendo del todo aplicable el principio de bilateralidad que inspira un acto de esta envergadura y naturaleza- es lo cierto que el mismo no se encuentra sometido a una ritualidad específica, como es aquella prevista en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas. En efecto, en el contexto de la decisión de que se trata, cumple con los parámetros generales de bilateralidad la circunstancia que el particular haya tenido noticia de la gestión en curso y contado, además, con la posibilidad de esgrimir en su favor los argumentos y antecedentes que consideraba idóneos al efecto, de modo que la omisión reprochada por los sentenciadores a la Dirección General de Aguas, en cuanto se refiere a la falta de sustanciación del procedimiento administrativo previsto en



la norma citada, no acarrea, por sí sola y de manera insoslayable, la anulación del acto de que se trata.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que reafirma la conclusión expuesta la circunstancia que diversos principios aplicables a la actividad de la Administración Pública y, en especial, a los procedimientos que ante la misma se siguen, tales como los de contradictoriedad, imparcialidad, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad, imponen a la autoridad, más allá del carácter de provisorios de los derechos otorgados al particular, no sólo la necesidad de dar noticia a éste de las actuaciones que sobre esta materia se están llevando a efecto sino que, además, la de reconocerle la posibilidad de efectuar las alegaciones que considere oportunas y la de aparejar los elementos de juicio adecuados. En efecto, tales principios rectores de la actividad administrativa en este ámbito -de especial relevancia, como se ha dicho-, exigen el respeto a derechos básicos de los administrados, en particular de aquellos vinculados con el debido proceso, concepto que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, no se encuentra limitado única y exclusivamente al ámbito jurisdiccional. En consecuencia, la carga de efectuar alegaciones y de aportar antecedentes de juicio, así como la de impugnar la decisión respectiva; el derecho a contar con asesoría letrada y, por último, la estricta observancia



de los principios de probidad, de transparencia, de publicidad, y bilateralidad deben ser considerados como elementos integrantes de la actividad del Estado en este especial ámbito de su quehacer, sin que sea posible admitir que la misma se lleve a cabo de modo oculto o silencioso, sorprendiendo al particular con una decisión inesperada y abrupta. Es precisamente el factor relativo a "sorprender" al particular lo que se busca proteger de manera especial por la vía de los principios antes aludidos.

Empero, la naturaleza precaria o eventual de los derechos de que se trata en la especie importa una morigeración de las exigencias formales vinculadas con tales derechos y descarta, por consiguiente, la necesidad de que su extinción se vea constreñida por rígidos formulismos, puesto que su carácter transitorio desde que se otorgan, supone un nivel de resguardo de una intensidad indudablemente menor que el que se habría de reconocer si los mismos estuvieren revestidos de un cariz firme y perenne. En tal sentido resulta evidente, entonces, que el procedimiento consagrado en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas no es aplicable en la especie, toda vez que su regulación excede los precisos límites que la protección de un derecho provisorio e inestable como el de autos impone a la autoridad, la que en todo caso debe dar a conocer al interesado la existencia de las gestiones



pendientes y otorgarle la posibilidad de hacer valer sus derechos, sin más formalidad.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, por último, la convicción expuesta precedentemente se ve refrendada si se considera que una decisión como la que se analiza supone más que el mero ejercicio de una atribución discrecional, puesto que en casos como el que ocupa este estudio-además de ser necesaria la previa solicitud o requerimiento de terceros afectados, cuya ha sido la situación de la especie-, el legislador no se ha limitado a otorgar a la autoridad la facultad de poner término, por sí y ante sí, al permiso o derecho otorgado sino que exige la previa constatación de un determinado supuesto de hecho, respecto de cuya concurrencia el particular, como ya se dijo, podrá efectuar las alegaciones que estime pertinentes y aportar los elementos de juicio que considere pertinentes.

Así, la sola lectura del artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y de la primera parte de la letra e) del artículo 70 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, transcritos más arriba, demuestra que en el otorgamiento de permisos respecto de los bienes que allí se indican, la autoridad (tanto municipal como regional) puede dejarlos sin efecto por motivos cuya ponderación la ley entrega discrecionalmente a la Administración Pública, en tanto que



en casos como el de autos y en el previsto en la segunda parte de la letra e) del mencionado artículo 70 el legislador, sin olvidar el carácter provisorio e inestable del derecho de que se trata, faculta a la autoridad para ponerles término en cualquier momento, previa comprobación de que se han verificado ciertas y determinadas circunstancias fácticas, que la propia ley se encarga de definir, sea que consistan en la causación de *"perjuicios a los derechos ya constituidos"*; en la existencia de *"un menoscabo o detrimento grave al uso común"* o en la concurrencia de *"otras razones de interés público"*, siendo preciso reiterar además que en la situación que plantea el presente conflicto la autoridad actuó motivada por la solicitud de terceros interesados.

De esta manera aparece con nitidez que el propio legislador, amén del carácter precario de los derechos que en cada situación reconoce, asume que ambas modalidades difieren entre sí y, en consecuencia, les otorga un tratamiento diverso, que supone, en el último caso descrito, un mayor nivel de exigencia para la autoridad, la que deberá superar ciertos requerimientos antes de adoptar su decisión. En ese entendido y en plena congruencia con los principios y normas aplicables a la actividad de la Administración en este ámbito, resulta evidente que la misma, al concretar las gestiones necesarias para constatar





el concurso de tales requisitos, deberá instar por dar conocimiento al particular que será afectado. Es así como la comprobación de un hecho como la provocación de un daño a terceros configura, por sí misma, un caso de aquellos en que -por respeto al principio de objetividad y a los derechos de todos quienes se ven involucrados-, el ente estatal debe otorgar al administrado que podría verse perjudicado por su decisión, a lo menos la posibilidad de efectuar los descargos y aportar los antecedentes que estime adecuados.

De este modo, y como es evidente, la disposición contenida en el artículo 66 del Código de Aguas no se encuentra aislada ni constituye una excepción en el tratamiento de materias como la que es objeto de este pleito, de lo que se sigue que, al igual que en otros casos, el legislador no ha requerido obligatoriamente a la Administración Pública el sometimiento del asunto a un procedimiento administrativo como el mencionado por la actora, pudiendo concluirse, entonces, que la autoridad no se hallaba en la obligación ineludible de someter al procedimiento previsto en el artículo 130 del Código de Aguas la petición formulada por diversos particulares para dejar sin efecto los derechos provisionales materia de autos.



**DÉCIMO TERCERO:** Que en estas condiciones se hace necesario discernir si, en el caso en examen, la reclamante tuvo efectivo conocimiento de la gestión en curso ante la Dirección General de Aguas y si contó con la posibilidad de hacer valer sus derechos ante la misma.

Al respecto cabe consignar que, a pesar de lo argüido por la reclamante, es lo cierto que el mérito de los antecedentes demuestra que dicha parte tuvo conocimiento de las peticiones planteadas a la Dirección General de Aguas para dejar sin efecto diversos derechos provisionales, entre ellos los de su parte, con antelación a la fecha en que dicha autoridad adoptó la decisión impugnada en estos autos.

En efecto, de la escritura pública agregada a fs. 6 de la causa ingresada a esta Corte bajo el rol N° 5594-2016 consta que con fecha 26 de enero de 2007, ante el Notario José Musalem Saffie, don Patricio Osvaldo Jünemann Gazmuri y doña Ximena del Carmen Pérez Yoma, como representantes de Sociedad Agrícola Los Graneros Limitada, otorgaron poder especial a don Gonzalo Ignacio Merino Pagola para celebrar diversos contratos y, además, para representar extrajudicialmente a su mandante, facultándolo para concurrir ante toda clase de autoridades administrativas y organismos e instituciones de derecho público, a quienes



podría formular solicitudes y, en general, celebrar toda clase de actos.

Asimismo, de los documentos guardados en custodia en esta Corte aparece que con fecha 12 de junio de 2014 don Gonzalo Ignacio Merino Pagola, actuando esta vez en nombre de la Asociación Gremial Agropetorca A.G., solicitó al Director General de Aguas que, antes de resolver nuevamente las materias contenidas en la Resolución DGA N° 17, de 6 de marzo de 2014, tuviera a la vista las consideraciones que plantea, así como los documentos que acompañó. En esa presentación el mencionado señor Merino Pagola, en la representación señalada, hizo presente diversas consideraciones tendientes a manifestar la oposición de su parte a la decisión de dejar sin efecto la totalidad de los derechos provisionales otorgados en los acuíferos de La Ligua y de Petorca, por estimar que tal determinación sería ilegal y arbitraria. Al mencionado escrito el interesado aparejó el informe denominado *"Análisis de la definición de la DGA sobre los derechos provisionales del área de restricción La Ligua y Petorca"*, suscrito por don Pedro Rivera y por doña Estefanía Rojas, el que lleva fecha de expedición en abril de 2014. Finalmente, la señalada Asociación Gremial designó como abogados patrocinantes y apoderados a los profesionales señores Rodrigo Weisner Lazo y Francisco Javier Vergara Diéguez.



Por otra parte, de la Resolución DGA N° 17, de 6 de marzo de 2014, consta que el Director General de Aguas dejó sin efecto, por las razones que allí se leen, los derechos provisionales de aguas subterráneas que indica, entre los que se incluyen aquellos de que es titular la actora. La referida Resolución fue devuelta por Contraloría por no ser necesario el trámite de toma de razón.

Por último, de la copia de la escritura pública agregada a fs. 1 de esta causa, de 14 de marzo de 2014, se desprende que la reclamante de estos autos, Agrícola La Loica Limitada, es representada por don Edmundo Pérez Yoma, quien, además, intervino en la investigación llevada a cabo por una Comisión Investigadora de la Honorable Cámara de Diputados, encargada de "Analizar las extracciones ilegales de aguas y áridos en los ríos del país", ocasión en la que se refirió específicamente a la situación de sequía que afecta hace varios años ya a la provincia de Petorca.

Todo lo anterior es sin perjuicio de considerar además que en estos autos la reclamante ha hecho ostensible y defendido como propios los contenidos de la solicitud planteada en sede administrativa, así como de los antecedentes allí aparejados que considera de especial relevancia.

**DÉCIMO CUARTO:** Que de los antecedentes referidos en el razonamiento que precede aparece con nitidez que la actora



efectivamente tuvo conocimiento de la petición que condujo a la decisión reprochada en estos autos, esto es, de la solicitud de dejar sin efecto los derechos provisionales de que se trata, y ello antes de que la Resolución Exenta DGA N° 1703 fuera expedida, toda vez que en abril del año 2014 fue elaborado el informe que la Asociación Gremial Agropetorca A.G. acompañó a su presentación de 12 de junio de 2014, por cuyo intermedio manifestó su oposición a la determinación que en definitiva se adoptó. En efecto, quien suscribe el escrito presentado por la indicada Asociación Gremial ante la Dirección General de Aguas es don Gonzalo Ignacio Merino Pagola, quien fuera designado como representante de Sociedad Agrícola Los Graneros Limitada (compañía que figura como actora en los autos de esta Corte rol N° 5594-2016), entre otras personas, por doña Ximena del Carmen Pérez Yoma, quien se encuentra vinculada por evidentes lazos de parentesco con el representante de la sociedad reclamante de esta causa.

Se suma a lo expuesto la circunstancia que, tal como se describe en la reclamación de fs. 13, la Dirección General de Aguas dictó, con fecha 6 de marzo de 2014, la Resolución N° 17 en cuya virtud dejó sin efecto los derechos provisionales de agua constituidos en los acuíferos de La Ligua y Petorca, determinación de la que la prensa nacional se hizo eco de manera extensa y notoria



durante el mismo mes de marzo del año 2014, señalando como una de las afectadas a la actora de estos autos, es decir, a Agrícola La Loica Limitada, que fue identificada en esa ocasión por los medios de comunicación como de propiedad del señor Pérez Yoma, a quien se menciona en numerosas ocasiones. (verbigracia, en publicaciones de Ciper Chile de 19 de marzo y del diario El Mercurio de 30 de marzo, ambas de ese año).

De la misma forma se hace necesario subrayar que en la referida gestión administrativa la Asociación Gremial Agropetorca A.G. designó como abogados patrocinantes y apoderados a los mismos profesionales que actúan en la presente causa en representación de Agrícola la Loica, vale decir, los señores Rodrigo Weisner Lazo y Francisco Javier Vergara Diéguez.

De esta manera resulta evidente que las mismas personas, actuando en distintas representaciones, conocieron de unos mismos hechos y actuaron en consecuencia, desde al menos dos meses antes que la resolución reclamada en autos hubiere sido dictada, sucesión de eventos en la que no sólo hicieron ver las razones en cuya virtud estimaban que su adopción resultaría ilegal y arbitraria sino que, además, acompañaron antecedentes tendientes a demostrar la plausibilidad de sus argumentaciones y peticiones. En tales condiciones no es



posible sostener razonablemente que la actora, Agrícola La Loica Limitada, haya visto vulnerados sus derechos y, por ende, afectada su adecuada defensa al no haber sido escuchada en la gestión administrativa previa a la dictación de la Resolución Exenta DGA N° 1703 si, como ha quedado dicho, su representante tuvo oportuno conocimiento de las gestiones que se estaban llevando a cabo ante la Dirección General de Aguas con tal fin y si, además, sus abogados actuaron a propósito de estos mismos hechos y en relación a la extinción, entre otros, de sus derechos, en sede administrativa.

Por el contrario sólo es posible entender que la actora tuvo oportuno conocimiento de las gestiones que condujeron a la expedición de la ya mentada resolución y que en virtud del mismo obró oportuna y fundadamente en defensa de sus intereses.

Además de lo dicho cabe tener presente que el derecho a defensa de la reclamante no ha sido transgredido, puesto que, más allá de las disquisiciones que plantea en torno a la afectación de su debida defensa en sede administrativa, es lo cierto que no sólo estuvo en condiciones de interponer las acciones judiciales que estimó pertinente sino que, además, efectivamente lo hizo, denunciando la ilegalidad de la decisión de que se trata en estos autos,



lo que también impide entender la concreción de la vulneración que esgrime.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por último, tampoco es posible aceptar que la reclamante haya sido sorprendida con la decisión reclamada, si, al margen de ostentar un derecho que se otorgó como provisional, no ha sido discutido que constituye un hecho público y notorio la circunstancia que la zona en la que se ubican los acuíferos a que se refieren sus derechos se encuentra afectada hace largo tiempo por una sequía que supone una escasez crítica del recurso hídrico, lo que, eventualmente pudo llevar a suponer la adopción de una decisión como la que en definitiva concretó la autoridad. Además, si los derechos de que su parte es titular fueron concedidos precisamente con el carácter de provisorios del que fue cabalmente conocedora, no es posible explicar cómo una determinación como la que le agravia puede ser entendida como inesperada, sorpresiva imprevista e imprevisible y, por lo mismo, de qué manera su adopción pudo tomar por sorpresa a la reclamante, todo ello teniendo en cuenta los antecedentes aparejados a la causa que demuestran otra cosa.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, no obstante lo anterior, los sentenciadores decidieron acoger la reclamación de fs. 13 por estimar que los titulares de derechos de aprovechamiento, otorgados de acuerdo al artículo 66 del





Código de Aguas no ostentan un título precario, sino que un derecho que reviste todas las características a que se refiere el artículo 6° del Código de Aguas, salvo -según se aduce-, por su provisionalidad, de lo que infieren que tal derecho se encuentra amparado desde su origen por el artículo 129 del Código de Aguas y por el derecho de propiedad que garantiza el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que su extinción está sujeta a lo previsto en el inciso 3° del artículo 6 del citado Código. Conforme a tal razonamiento consideran que la facultad otorgada a la Dirección General de Aguas para dejar sin efecto derechos provisionales cuando constate perjuicios a derechos ya constituidos configura una revocación de un derecho legalmente adquirido, cuyo ejercicio exige acreditar el daño aludido. En tal sentido señalan que si la petición revocatoria del titular de un derecho anterior puede lesionar los derechos de otro titular posterior, necesariamente, conforme a lo estatuido en el artículo 131 del citado Código, debe existir un procedimiento en el que se otorgue al interesado la posibilidad de efectuar descargos y de presentar defensas, de modo que en cualquier caso la aludida solicitud debe ser publicada. Establecido lo anterior añaden los jueces que en la especie no se acreditó fehacientemente el mencionado daño ni que a las peticiones



formuladas a la autoridad se les haya dado el tratamiento que exige el mentado artículo 131, considerando que la solicitud consistía en dejar sin efecto derechos válidamente adquiridos, razonamientos a partir de los cuales concluyen que la Resolución Exenta DGA N° 1.703, de 13 de junio de 2014, emana del ejercicio de una facultad revocatoria oficiosa que el Código de Aguas no contempla expresamente, de manera que fue dictada contraviniendo los artículos 130, inciso segundo, 131 y 132 del Código de Aguas.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que al concluir de la manera antedicha los sentenciadores incurrieron en los yerros jurídicos que se les atribuye desde que, contrariamente a lo asentado en el fallo impugnado, la autoridad pública dio debido y cabal cumplimiento a lo estatuido en el artículo 66 del Código de Aguas, por cuanto no sólo adoptó la decisión de que se trata en el marco del ejercicio de atribuciones que le son propias sino que además, lo hizo precisamente en la forma prevista por la ley, de lo que se sigue que esa determinación no ha sido ilegal ni arbitraria, como lo esgrime la actora, motivo por el cual la reclamación de fs. 13 debió ser desestimada. En consecuencia, al decidir del modo que lo hicieron los jueces del fondo vulneraron flagrantemente lo prescrito en la mencionada norma, ya que estimaron ilegal y desajustada a la normativa aplicable,



una decisión que, por el contrario, le ha dado cabal y correcto empleo.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en efecto, el carácter de provisorios de los derechos otorgados a la reclamante permite a la Dirección General de Aguas dejarlos sin efecto, cuando constate que se ha causado un perjuicio a derechos definitivos constituidos con anterioridad, como ocurrió en la especie, sin que exista antecedente ni norma alguna que obligue a dicha autoridad a someter la petición respectiva al procedimiento previsto en el artículo 130 del Código de Aguas. Por el contrario, ninguna duda cabe de la aplicación de la normativa procedimental que consagra el Título I del Libro Segundo del Código de Aguas a partir de los artículos 30, 131 y siguientes, cuando se trata de cuestiones relacionadas con la adquisición y/o ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas definitivos, como así también es concordante que ocurra cuando los derechos provisionales -cumpliéndose los presupuestos del artículo 67 del mismo cuerpo normativo- vayan a ser transformados en definitivos, toda vez que en ambos casos se está ante un escenario propicio para generar la estabilidad propia de los derechos adquiridos que se incorporan al patrimonio de una persona. La descrita no es por cierto la situación de los derechos de aprovechamiento provisionales de que trata esta causa que no integran el concepto de derechos



adquiridos, ni constituyen propiamente un derecho real de aquellos a los que resulta aplicable lo prescrito por el artículo 121 del Código de Aguas, esto es, a aquellos a los que rigen las normas de la propiedad raíz inscrita, misma razón por la que no se inscriben en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, como lo ha dictaminado la Contraloría General de la República (Dictamen 019545N05 de 26 de abril de 2005).

Es útil también destacar que sobre análoga situación, esta Corte Suprema ha indicado que "Para estar frente a derechos adquiridos es necesario que el particular tenga la facultad de exigir que su situación sea respetada y que la Administración tenga la obligación de respetarla, de manera tal que si se encuentra autorizada la revocación, no puede hablarse de derechos adquiridos..." (Considerando séptimo, sentencia de fecha 23 de junio de 2011, Ingreso Corte N° 6379-2009).

Refrenda lo anterior, la circunstancia que el Decreto MOP N° 203 de 2014 -que contiene el Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, normativa que en cada caso se ocupa de mencionar las normas del Código de Aguas que resultan aplicables-, luego de consignar en el artículo 31 la facultad de la DGA para constituir derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en carácter de provisionales, haciendo



especial mención que a tales solicitudes rige lo dispuesto por el artículo 142 y siguientes del Código de Aguas, ocurre que, en el artículo siguiente, esto es, en el N° 32, cuando regla lo relativo a la solicitud para transformar un derecho de aprovechamiento de carácter provisional en definitivo, allí sí se determina expresamente que esta petición se tramitará de conformidad con el procedimiento previsto en el párrafo primero del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas, esto es, los artículos 130 y siguientes de ese cuerpo normativo.

De todo lo anterior cabe concluir que en la situación de la especie, sin que sea necesaria una sustanciación como la que refiere la reclamante, no es posible evidenciar una falta al principio de bilateralidad si, como ya se asentó esa parte tomó cabal y oportuno conocimiento de las solicitudes de extinción de los derechos provisionales, habiendo tenido y usado la posibilidad de hacer valer sus derechos y allegar los antecedentes que estimó necesarios para respaldar su posición.

Lo recién expuesto refrenda y reafirma la convicción en orden a que la autoridad administrativa actuó acertadamente al adoptar la decisión de que da cuenta la Resolución impugnada, por la vía de la presente reclamación.



**DÉCIMO NOVENO:** Que el error de derecho antes constatado en la sentencia objeto del presente arbitrio, ha tenido sustancial influencia en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en él se habría establecido que la Dirección General de Aguas actuó conforme a derecho al dejar sin efecto los derechos de aprovechamiento provisionales que se indican en la Resolución Exenta DGA N° 1703, de 13 de junio de 2014, y, por ende, se habría desestimado -como correspondía- la reclamación interpuesta por Agrícola La Loica Limitada, motivo por el cual el recurso de casación deberá ser acogido.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 123 en contra de la sentencia de diez de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 114, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto **en contra** del Abogado Integrante Sr. Prado, quien fue de parecer de desestimar el recurso de nulidad sustancial en examen, en atención a las siguientes consideraciones:

**A.-** Que en la especie se ha reclamado en contra de la Resolución DGA (Exenta) N° 1.703, de 13 de Junio de 2014,



que dejó sin efecto derechos de aprovechamiento de aguas de carácter provisional en las cuencas del río La Ligua y del río Petorca, de la V Región.

**B.-** Que el artículo 6° del Código de Aguas estatuye, en sus incisos primero y segundo, que: *"El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código.*

*El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley".*

**C.-** Que al tenor de la norma transcrita cabe concluir que el derecho de agua, sea de carácter definitivo o provisional, se incorpora al patrimonio de su titular, quien adquiere el derecho de usar, gozar y disponer de él.

**D.-** Que, a su turno, el artículo 66 del indicado Código prescribe, en su inciso primero, que: *"La Dirección General de Aguas podrá otorgar provisionalmente derechos de aprovechamiento en aquellas zonas que haya declarado de restricción. En dichas zonas, la citada Dirección limitará prudencialmente los nuevos derechos pudiendo incluso dejarlos sin efecto en caso de constatar perjuicios a los derechos ya constituidos".*

En tanto, el inciso 1° del artículo 67 del Código



dispone que tales derechos "se podrán transformar en definitivos una vez transcurridos cinco años de ejercicio efectivo en los términos concedidos y siempre que los titulares de derechos ya constituidos no demuestren haber sufrido daños", cambio que, sin embargo, no opera de pleno derecho, puesto que al tenor de su inciso final "la Dirección General de Aguas declarará la calidad de derechos definitivos a petición de los interesados y previa comprobación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el inciso precedente".

**E.-** Que de las normas reproducidas se sigue, como resulta evidente, que la declaración que efectúa la Dirección General de Aguas para reconocer la calidad de definitivo del derecho de aprovechamiento constituido en carácter provisional no representa ni supone el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento distinto del ya existente.

**F.-** Que, en consecuencia, el titular de un derecho de aprovechamiento provisional, esto es, de aquel constituido al tenor de lo establecido en el artículo 66 del Código de Aguas, no ostenta un título precario sino que, por el contrario, goza de un derecho que reviste todas las características a que alude el artículo 6 del Código de Aguas, con la única excepción de su cualidad provisional o temporal, el que, incluso, puede ser declarado definitivo





por la autoridad, a petición de parte.

**G.-** Que en esas condiciones forzoso es concluir que el derecho en comento se encuentra amparado, desde su origen, por lo estatuido en el artículo 129 del Código de Aguas, así como por la garantía del derecho de propiedad a que se refiere el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la , de lo que se sigue que su extinción se rige por lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 6 del Código de Aguas, esto es, la renuncia, y *"por las causas y en las formas establecidas en el derecho común"*.

**H.-** Que de lo expuesto se deduce que la facultad que el inciso primero del artículo 66 del citado Código otorga a la Dirección General de Aguas para dejar sin efecto derechos provisionales, en la medida que constate que los mismos causan perjuicios a derechos ya constituidos, requiere que dicho menoscabo sea debidamente comprobado, toda vez que por su intermedio se afectarán los derechos del titular, quien se verá privado del derecho en comento, circunstancia de hecho cuya concurrencia, sin embargo, no ha quedado acreditada en autos, de lo que se sigue que la mencionada atribución no ha podido ser ejercida en la situación en análisis.

**I.-** Que refuerza las consideraciones expresadas precedentemente la circunstancia de que los antecedentes de autos demuestran que, en la especie, la dejación sin efecto



de los derechos de la actora no causará perjuicio a nadie más que a su titular, toda vez que su eliminación no modificará las circunstancias de hecho actualmente vigentes, de modo que no se puede entender satisfecha la exigencia prevista en el inciso 1° del citado artículo 66, referida a la constatación de un perjuicio causado a derechos ya constituidos.

**J.-** Que, por último, quien suscribe esta disidencia estima del caso consignar que también impide el acogimiento del recurso de nulidad en estudio la consideración consistente en que la parte reclamante ha actuado, en la situación de que se trata, en conformidad al principio de protección de la confianza legítima, de acuerdo al cual las actuaciones de los poderes públicos generan confianza entre los destinatarios de sus decisiones, y a cuyo tenor se deben mantener las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, desde que la Administración ha venido actuando de una determinada manera, circunstancia que en la especie queda en evidencia al constatar que los derechos de que es titular la actora fueron constituidos alrededor de una década antes de la actuación censurada mediante la presentación de fs. 13.



Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem y de la disidencia, su autor.

Rol N° 5596-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Rodríguez y Sr. Prado por estar ausentes. Santiago, 03 de mayo de 2017.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

