

Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

**Vistos y considerando:**

**Primero:** Que, en estos autos ingreso Corte N° 33.114-2020, sobre reclamación del artículo 137 del Código de Aguas, se ha ordenado dar cuenta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte reclamante, sociedad Mediterráneo S.A., en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción.

**I.-En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Segundo:** Que a través del arbitrio de nulidad formal se acusa que la sentencia impugnada incurrió en el vicio contemplado en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo previsto en el N° 6 del artículo 170 del mismo texto legal, esto es haber omitido la decisión del asunto controvertido, pues no se pronunció respecto de todas las alegaciones hechas valer por su representada.

Explica que de la simple lectura de la sentencia impugnada se colige que la Corte no se pronunció respecto de todas las alegaciones que hizo valer su parte, especialmente, omitió decidir sobre la más importante, consistente en que logró desvirtuar la presunción simplemente legal del artículo 129 bis 9 del Código de



Aguas, por cuanto el derecho de su parte no está abandonado ni mucho menos en desuso, pues es parte y está siendo usado en el desarrollo del Proyecto y, por lo anterior, Mediterráneo S.A. ha realizado actos concretos para la utilización de las aguas, como por ejemplo: i.- ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de un estudio de impacto ambiental; ii.- la solicitud de aprobación de las obras hidráulicas por parte de la DGA; iii.- la inversión efectiva de más de 80 millones de dólares y iv.- la activa defensa en sede judicial y administrativa, entre otras.

**Tercero:** Que en cuanto a las infracciones denunciadas, cabe consignar que dicho vicio formal concurre en el caso que la sentencia impugnada carezca de decisión del asunto controvertido, de manera que no puede configurarse en el evento que esta determinación exista, esto es, cuando se verifica de manera expresa en la sentencia un pronunciamiento que resuelve la materia del conflicto sometido al conocimiento del Tribunal.

**Cuarto:** Que, como se observa, las argumentaciones en que se funda el arbitrio no constituyen la causal esgrimida, puesto que no se acusa una omisión en la decisión del asunto controvertido, sino que se denuncia ausencia de fundamentación en relación a alegaciones y prueba rendida, cuestión que eventualmente puede configurar otra causal de nulidad formal, esto es falta de



consideraciones de hecho y de derecho, la que en la especie no sólo no fue esgrimida, sino que resulta inadmisibile en un juicio especial según lo dispone el artículo 768 inciso 2° en relación con el artículo 766, ambos del Código de Procedimiento Civil. Con todo, lo relevante es que de la revisión de la sentencia censurada se constata que ésta, al contrario de lo señalado por el recurrente, resuelve su reclamo, toda vez que rechaza el reclamo deducido.

**Quinto:** Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma no será admitido a tramitación.

**II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:**

**Sexto:** Que, en el arbitrio de nulidad sustancial se acusa la infracción del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas en relación con los artículos 129 bis 4 y 129 bis 8 del mismo cuerpo legal, y de los artículos 19 y 47 del Código Civil, la que se produce porque la Corte ha resuelto rechazar su reclamo considerando que la presunción del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas es de derecho, lo que es erróneo a su juicio. Añade que, la controversia se centraba en determinar si los derechos de aprovechamiento de aguas de que es titular la reclamante, se encontraban o no en desuso o eran utilizados, analizando así si el acto reclamado era ilegal o arbitrario. Afirma, que de las disposiciones infringidas, es posible colegir lo siguiente:

a.- Que los derechos de aprovechamiento de aguas respecto de los cuales el titular no haya construido las obras del



inciso 1° del artículo 129 bis del Código de Aguas, el legislador presume que no se encuentran utilizados y, por ende, que están afectos al pago de patente anual.

b.- Corresponde al Director General de Aguas determinar los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyas aguas no se encuentran total o parcialmente utilizadas.

c.- El legislador estableció una limitación a la facultad de la autoridad ya descrita, que consiste en determinar la existencia o no de las obras que regula el inciso 1° del artículo 129 bis 9 del Código que regula la materia (obras de captación y restitución) pues, en caso de existir, no se podrá considerar como sujetos al pago de patentes los derechos de aprovechamiento de aguas para los cuales existan dichas obras. En relación con esta limitación, expresa el recurrente, que ella está dada por un elemento objetivo que permite configurar una presunción simplemente legal de no uso de los derechos en cuestión, por lo que si bien no se encuentran construidas las obras, su parte acreditó que el derechos de aprovechamiento de aguas no están abandonados ni en desuso atendidas las circunstancias que refirió a propósito de su casación formal.

Aduce que, también comprobó su imposibilidad de esgrimir la exención del 129 bis 9 del Código de Aguas, al encontrarse pendiente, a la fecha establecida por la ley para acreditar si las aguas se encontraban utilizadas o no, la solicitud de aprobación del Proyecto y la autorización



de construcción de obras hidráulicas. Nada de ello consideró el fallo, sino sólo que se trataba de una presunción de derecho conforme a la cual, de no existir las obras del inciso 1° del artículo 129 bis 9 tantas veces citado, se presume de derecho que las aguas no son utilizadas, independiente que el titular haya hecho todo lo que estaba a su alcance para la utilización efectiva.

Manifiesta que una interpretación armónica y sistemática de las normas infringidas, permite concluir que la presunción es simplemente legal y, por tanto, admite prueba en contrario, que fue la que rindió su parte, por lo que también se vulnera el artículo 47 del Código Civil.

Arguye que la interpretación que califica como "punitiva", y que su parte reprocha, resulta contraria al espíritu del legislador, el que se expresa en la Historia Fidedigna del establecimiento de la Ley N°20.017 contraviniendo los sentenciadores el artículo 19 del Código Civil, pues dicha intención fue desincentivar las prácticas de acaparamiento y especulación que pudieran afectar el uso y disponibilidad de las aguas, y no imponer el pago de patentes a particulares que necesitaren las aguas e hicieron todo a su alcance para aprovecharlas.

**Séptimo:** Que, para resolver el arbitrio de nulidad sustancial se debe tener presente que en estos autos la reclamante impugna la Resolución Exenta N°1144 de 24 de abril de 2018, emanada de la Dirección General de Aguas,



que rechaza el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución DGA Exenta N°3430, de 29 de diciembre de 2017, en que se incluyen como afectos al pago de patente por no uso, derechos de aprovechamiento de aguas de Mediterráneo S.A., bajo los folios 5.860, 7.884, 7.885, 7.886, 7.887 y 7.888, solicitando que se declare la exención de tales derechos por no encontrarse en la hipótesis que permite el cobro de la patente por no uso.

**Octavo:** Que la sentencia estableció como hechos de la causa que los derechos de aprovechamiento de aguas de la reclamante no están en uso y que el recurrente no ha construido las obras de captación necesarias. Esto último fue un hecho pacífico, ya que la actora ha reconocido esta circunstancia, como se aprecia del mérito de los antecedentes e incluso del mismo libelo recursivo.

**Noveno:** Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, el fallo impugnado rechaza la reclamación incoada, al estimar que la Dirección General de Aguas se ajustó a la normativa vigente al incluir a la reclamante en el listado de derechos afectos al pago de patente por no uso.

Los sentenciadores añadieron que no se puede aceptar como causal de exención del pago de la patente por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas, las alegaciones que dicen relación con una imposibilidad absoluta de cumplir con dicha obligación en razón de no



habérsele dado las autorizaciones legales y administrativas correspondientes, toda vez que el examen de los antecedentes permiten sostener que la actividad de la reclamante ha sido insuficiente en orden a obtener en definitiva dichas autorizaciones, siendo su propio actuar y no el de las autoridades, la causa de aquello.

**Décimo:** Que, previo a entrar al análisis de los motivos de casación, resulta útil fijar la normativa que regula la materia en discusión. Así, en primer término se debe tener presente que la Dirección General de Aguas tiene a su cargo el otorgamiento de las concesiones concernientes al bien nacional de uso público al que debe su denominación, lo que debe cumplir en forma racional, atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando, tanto los derechos otorgados a terceros, como la factibilidad de aquéllos a ser regularizados. Entre los objetivos de este órgano de la Administración, se cuenta la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y el estudio y vigilancia de las mismas, en los términos determinados por el legislador.

**Undécimo:** Que, asimismo, se debe tener presente el texto del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, que en su inciso primero dispone: "Para los efectos del artículo anterior, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos



derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución". En tanto su inciso final expresa: "Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquéllas que permitan su alumbramiento".

A su turno, el artículo 129 bis 8 del mismo ordenamiento prescribe: "Corresponderá al Director General de Aguas, previa consulta a la organización de usuarios respectiva, determinar los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas, al 31 de agosto de cada año, para lo cual deberá confeccionar un listado con los derechos de aprovechamiento afectos a la patente, indicando el volumen por unidad de tiempo involucrado en los derechos. En el caso que los derechos tengan obras de captación, se deberá señalar la capacidad de dichas obras y se individualizará la resolución que las hubiese aprobado".

**Duodécimo:** Que, además, de acuerdo al artículo 6° del Código de Aguas, 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 el mismo estatuto. Lo anterior significa que aun cuando no utilice la totalidad del caudal de su dominio, el titular del derecho de aprovechamiento sigue siendo dueño del mismo y, por lo tanto, la autoridad correspondiente está impedida de superponer otro derecho de la idéntica naturaleza sobre la parte no utilizada del recurso hídrico.

Por tal razón, en atención a que lo natural es que los derechos de aprovechamiento de aguas se soliciten y obtengan por quien realmente necesite de dicho elemento, nuestro legislador ha previsto consecuencias para el titular de tales derechos que no los use o los aproveche en muy menor medida, estableciendo un elemento objetivo que da cuenta de tal circunstancia, esto es no tener construidas obras de captación, determinando que en este caso el propietario deberá pagar patente.

En efecto, la Ley N° 20.017 introdujo un título completo al Código de Aguas bajo el epígrafe "Pago de una Patente por la no Utilización de las Aguas", previendo en los artículos 129 bis 4 a 129 bis 21 la reglamentación del pago de patente por no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, complementando la legislación en vigor desde 1981. Sus motivos y finalidades constan en el Mensaje Presidencial N° 283-325 con que se envía el proyecto a la Honorable Cámara de Diputados, dónde se enfatiza: "la



excesiva permisividad y pasividad frente a la administración y conservación de este recurso escaso y finito, defectos que deben ser corregidos a la brevedad para evitar situaciones de crisis que, en definitiva, conduzcan a soluciones intempestivas y poco razonadas. La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país (...)”.

Así, el legislador exige obras que habiliten la efectiva extracción del recurso hídrico y, en tal sentido, el artículo 129 bis consagra que no podrán considerarse como sujetos al pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas y, en el caso de derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución. En este sentido, el inciso final del mismo precepto estatuye que se entienden por obras de captación de aguas superficiales aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Es decir, tratándose de aguas superficiales, la exigencia legal comprende no sólo las obras para la captación de las aguas, sino también



aquellas necesarias para la conducción de las mismas. La finalidad de tales reglas es el uso efectivo y real del agua y, por tanto, del derecho constituido.

**Décimo tercero:** Que, entrando de lleno al análisis del arbitrio de nulidad sustancial, se debe precisar que el supuesto invocado por el recurrente para construir el yerro jurídico no es tal, toda vez que no es efectivo que el fallo impugnado establezca que el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas contiene una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, sino que expresamente señaló que era una circunstancia fáctica -por lo demás no controvertida- que, en la especie, no se habían construido las obras de captación de los derechos de aprovechamiento, hecho que como se adelantó es registrado incluso en el recurso de casación, de modo que la reclamante no se encuentra en la situación de excepción descrita por la norma legal.

Pues bien, lo que pretende el recurrente es que se reconozca el uso por la sola circunstancia de realizar gestiones en relación al proyecto de generación hidráulica al que los derechos de aprovechamiento de aguas están vinculados, sin embargo, este argumento no puede ser oído toda vez que las presentaciones administrativas no pueden considerarse como una utilización de las aguas, toda vez que, como se señaló, el legislador se refiere en términos



perentorios al uso efectivo y real del agua, para lo cual exige la construcción de obras de captación y restitución.

En síntesis, no es cierto que los sentenciadores establecieran que el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas contenga una presunción de derecho. Por el contrario, han realizado una correcta interpretación de la norma al establecer que la inexistencia de obras de captación y restitución permite establecer la no utilización. Tampoco es efectivo que la actora destruyera tal presunción simplemente legal; por el contrario, ella misma reconoce que no utiliza las aguas, pretendiendo extender el significado de la palabra "uso" relacionándola con actividades de índole administrativas, cuestión que no tiene asidero legal.

**Décimo cuarto:** Que, en las circunstancias descritas, no puede sino concluirse que la Dirección General de Aguas se ajustó a la normativa vigente y, en consecuencia, los sentenciadores al rechazar la reclamación no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen.

**Décimo quinto:** Que, por lo razonado, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

**Décimo sexto:** Que esta Corte no puede ignorar la permanente litigación de la recurrente y que ha motivado los pronunciamientos rol N° 9.192-2017 y 36.159-2017, por



lo cual se procederá a imponerle el pago de las costas de los recursos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículos 764, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuestos en lo principal y al primer otrosí del escrito de fecha dieciséis de marzo de dos mil veinte, en contra de la sentencia de veintisiete de febrero del mismo año, ambos recursos con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 33.114-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 22 de junio de 2020.





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

