

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de septiembre de 1996*

*Sociedad Química y Minera Potasio S.A. con
Dirección Regional de Aguas de la II Región*

RECURSO DE RECLAMACIÓN

MATERIA: *Recurso de reclamación (Solicitud de permiso para explorar aguas subterráneas) – Concesión de uso gratuito (Acto administrativo que renueva concesión de uso gratuito) – Aguas subterráneas que constituyen bienes nacionales de uso público.*

* Se reproduce seguidamente a esta sentencia la Resolución N° 009, de 1996, de la Dirección Regional de Aguas de la II Región, con un resumen de su doctrina. La Dirección General de Aguas, con posterioridad, cambió su criterio: véase la resolución N° 2781, de 1999, que se publica también como anexo.

DOCTRINA: *El dominio de las aguas halladas en labores mineras corresponde por ley al titular de la concesión minera correspondiente, este dominio sobre las aguas subterráneas que se encuentren es inherente al dominio del particular sobre la concesión y se extinguen uno conjuntamente con el otro; luego, si existen concesiones mineras sobre los terrenos de bienes nacionales en que se desea explorar aguas subterráneas, la Dirección General de Aguas no puede autorizar tal exploración, pues si así lo hiciera podría impedir el inicio o la continuación de las labores mineras que se realizan en vir-*

COMENTARIO:

COLISION DE DERECHOS ENTRE UN CONCESIONARIO MINERO Y UN CONCESIONARIO DE EXPLORACION DE AGUAS SUBTERRANEAS

FRANCISCO JAVIER SAAVEDRA GALLEGUILLOS

*Profesor de Derecho Minero y Civil
Universidad Internacional SEK y Andrés Bello*

Esta interesantísima materia que aborda la sentencia que comento dice relación con uno de los tantos conflictos que puede tener un concesionario minero en el ejercicio de sus derechos. Esta vez se trata de una posible colisión con los derechos que pudiera tener un concesionario de exploración de aguas subterráneas que pretende ejercitarlos en la misma área ocupada por la concesión minera.

La solución a este tipo de situaciones ha sido enfocada desde dos puntos de vista o criterios diferentes:

tud de las referidas concesiones. El titular de una concesión minera, entonces, constituye un legítimo opositor a las solicitudes de permiso de exploración de aguas subterráneas, cuando esta exploración incluye los terrenos en que está ubicada su concesión.

Antecedentes adicionales (*Doctrina contenida en la resolución N° 009, de 1996, de la Dirección Regional de Aguas de la II Región*): 1. La autorización que la Dirección General de Aguas pueda o no conceder a algún particular para que explore aguas subterráneas en terrenos que constituyan bienes nacionales de uso público se encuentra subordinada, en algunos casos, a la aquiescencia de la persona natural o jurídica que tenga a su cargo la administración o "tenencia" de esos bienes. Las destinaciones, concesiones y arrendamientos de los bienes del Estado o fiscales implican la "tenencia" de tales bienes por parte del destinatario, concesionario o arrendatario.

2. Los derechos territoriales de concesión minera, al referirse al subsuelo, incluyen el agua subterránea contenida en él, y por lo tanto están directamente relacionados también con la exploración de este recurso.

I. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Antofagasta, ventiséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Vistos:

A fojas 10 de autos don Bernard Descaux Aribit en representación de S.Q.M. Potasio S.A. deduce recurso de reclamación en contra de la resolución D.G.A. II N° 009 del Señor Director Regional (S) Dirección General Aguas II Región, de fecha 9 de enero de 1996, que denegó parcialmente la solicitud de permiso para explorar aguas subterráneas, impetradas por S.Q.M. Potasio S.A., en la comuna de San Pedro de Atacama, Provincia de El Loa II Región y tramitada en el expediente N.E. 11-1011 de la Dirección General de Aguas II Región, debiendo dejarse sin efecto atendido que la renovación de una concesión de uso gratuito otorgada por resolución exenta N° 132 del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la II Región en favor de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), no puede fundamentar el rechazo parcial del

I. PRIMER CRITERIO

No es posible otorgar autorización para explorar aguas subterráneas en un terreno en el que ya está constituida una concesión minera.

Tanto la Dirección Regional de Aguas de la Segunda Región como la Corte de Apelaciones de Antofagasta han sostenido este criterio, fundados en los siguientes argumentos:

- 1) *El titular de una concesión minera es tenedor del subsuelo* y en tal calidad niega su permiso para que un tercero realice faenas que puedan afectar su derecho (CORFO al deducir oposición a una solicitud de exploración de aguas subterráneas, 11 de agosto de 1993).
- 2) El titular de una concesión minera, derecho real inmueble, garantizado por la Constitución, tiene derecho a oponerse a una solicitud para explorar aguas subterráneas en Bienes Nacionales, porque ello puede privarle de las facultades esenciales del dominio de su concesión (Departamento Legal Dirección General de Aguas. Oficio 162 de 1995).
- 3) Los derechos territoriales de la concesión minera sobre el subsuelo incluyen el agua subterránea que exista dentro de sus límites (Dirección Regional de Aguas, Segunda Región, al denegar una autorización para explorar aguas subterráneas. Resolución N° 9 de 9 de enero de 1996).
- 4) Una autorización de aguas subterráneas puede impedir el inicio o impedir la continuación de las labores propias del dominio sobre una concesión minera.
- 5) No se puede autorizar una exploración de aguas subterráneas sobre los terrenos de una concesión minera porque ello puede afectar el derecho del concesionario minero a las aguas halladas durante las labores en su concesión en la medida necesaria para sus trabajos mineros.

Los argumentos de los numerales 4) y 5) constan en los considerandos del fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 26 de septiembre de 1996, al resolver una reclamación por denegación de autorización para explorar aguas subterráneas, y que no comparto.

permiso de exploración solicitado, por haber sido invocada en forma extemporánea, por ser inoponible a S.Q.M. Potasio S.A. el presunto efecto retroactivo del acto administrativo que otorgó renovación de la concesión de uso gratuito que esgrime el opositor.

Con fecha 15 de julio de 1993 S.Q.M Potasio S.A. realizó la publicación ordenada por el artículo 131 del Código de Aguas y a contar de ese día comenzó a correr el plazo de 30 días para que terceros que se sientan afectados puedan presentar su oposición, lo que hace que esta esté fuera de plazo, por lo que debió rechazarse por haber precluido su derecho, en subsidio señala que la resolución en favor de CORFO carece de efecto retroactivo, ya que la concesión de uso gratuito se la da Bienes Nacionales contado desde el 1° de enero de 1993, dándole efecto retroactivo a dicha resolución lo que es inconcebible ya que no se entiende cómo podía ejercerse el derecho de uso correspondiente a una época anterior al acto jurídico que constituye ese derecho de uso; tampoco es efectivo que la pertenencia minera constituye a su dueño en propietario del agua subterránea contenida en el subsuelo, como afirma la resolución

recurrida, ya que ello es en la medida en que tales aguas, sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficios que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate, de manera que las aguas que excedan de la medida señalada, no son de propiedad del titular de la concesión minera por el solo ministerio de la ley y dichas aguas se rigen por las normas generales sobre aguas subterráneas y conforme a lo prevenido en los artículos 2° y 5° del Código de Aguas, pues son bienes nacionales de uso público cuyo derecho de aprovechamiento puede ser otorgado a particulares y si el titular de la concesión minera presentara una oposición a la solicitud de permiso de exploración o de constitución de derecho de aprovechamiento de aguas alumbradas en virtud de una exploración previa, deberá fundamentarla probando que el caudal que el solicitante pretende extraer lo privaría de aquella medida necesaria para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar del que es dueño por el solo ministerio de la ley, de manera que la Dirección General de Aguas no puede denegar la solicitud en razón que CORFO únicamente

II. SEGUNDO CRITERIO

Para dilucidar conforme a derecho esta materia, es necesario precisar, en primer lugar, si dicho conflicto es verdadero o no, es decir, si el objeto de ambos derechos que se pretenden ejercer sobre un mismo terreno físico son coincidentes jurídicamente o no; y, si existe tal coincidencia jurídica de sus objetos, determinar quién goza de preferencia para su ejercicio y en virtud de qué normas o principios.

Veamos, entonces, cuál es el *objeto de esos derechos*, con la finalidad de verificar si son, jurídicamente, incompatibles o no.

Previamente diremos que el objeto tiene, entre otras funciones, la de acotar la realidad, la materia, los intereses, bienes o servicios que de manera concreta integran un determinado derecho; teniendo presente que, siempre, la libertad de configuración interna de un derecho queda determinada por la naturaleza de las propias cosas que integran su objeto. En otras palabras, de la inmensa amplitud de materias que por las más distintas razones puedan despertar el interés de las personas, solo algunas pueden ser objeto de un derecho determinado, hay otras que no pueden serlo.

Precisado, así, el objeto de los derechos en general, podemos afirmar que el objeto de la concesión para explorar aguas subterráneas, es decir, la materia sobre la que recaen, son absolutamente diferentes. En efecto:

- a) *El objeto de la concesión minera, según el artículo 26 del Código de Minería, está constituido por todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites.* Se trata, entonces, de un derecho de aprovechamiento, sea de exploración o de explotación, sobre sustancias mineras concesibles que estén situadas dentro de los límites que la configuran.

aduce su condición de titular de una concesión minera de explotación sin presentar ningún otro antecedente y al acoger la oposición la Dirección General de Aguas, vulnera la garantía constitucional de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, según los artículos 19 N° 23 de la Constitución Política de la República de Chile, pues el dominio del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas se adquiere por medio de una resolución de la Dirección General de Aguas que constituye dicho derecho en favor del solicitante que reúna los requisitos exigidos por la ley y, especialmente por el Código de Aguas y por la resolución N° 207 de 1983 de la Dirección General de Aguas, y esta al imponer el requisito del consentimiento del titular de concesión minera sobre cuya casa superior se encuentre el punto de captación de las aguas que se pretende alumbrar vulnera lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política; termina pidiendo por las razones señaladas, tener por presentado recurso de Reclamación en contra de la resolución N° 009 de fecha 9 de enero de 1996 de la Dirección General de Aguas II Región y en definitiva, dejarlo sin efecto, rechazando la

oposición presentada por CORFO a la solicitud de permiso de exploración tramitada por S.Q.M. Potasio S.A.

A fs. 20 de autos informando el Director General de la Dirección General de Aguas, Segunda Región, expresa que solo puede otorgar el permiso de exploración, cuando los terrenos cuya exploración se pretende, se encuentren disponibles y siempre que con ello no se perjudique o lesionen derechos de terceros y atendido el artículo 2° del Código de Minería y el 2° de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras y lo establecido en el artículo 19 N° 24 inciso 9° de la Constitución Política de la República de Chile el dominio del titular sobre su concesión minera, está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad, idéntica regla consagra el artículo 6° inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras y el inciso 2° de esta disposición previene que la privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio, y en conse-

Jamás la concesión minera otorga propiedad o tenencia sobre el subsuelo

Según el artículo 113 del Código de Minería, durante la vigencia de una concesión de exploración solo su titular tendrá derecho, dentro de los límites de ella, a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración, y, de acuerdo al artículo 114 de ese mismo cuerpo legal, solo su titular podrá manifestar pertenencia dentro de los límites de aquella. Según el artículo 116 del Código de Minería, el concesionario minero de explotación se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia, y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente.

Eso es lo esencial del dominio de una concesión minera, sea de exploración o de explotación, respectivamente.

b) *El objeto de la concesión de exploración de aguas subterráneas es la búsqueda de recursos hídricos situados en el interior de la tierra.*

Ello significa que el objeto de la concesión de exploración de aguas subterráneas es, básicamente, una función de búsqueda, identificación y evaluación del recurso, lo cual, en sí, difícilmente podría causar perjuicio a alguien.

Tanto las sustancias mineras concesibles que existen en los yacimientos (mientras no han sido extraídas), sobre las que recae la concesión minera, como las aguas sobre las que recae la concesión de exploración de aguas subterráneas, pertenecen al dominio público. *Sin embargo, su naturaleza jurídica específica es distinta. Los yacimientos o minas son bienes del Estado o bienes fiscales; en cambio, las aguas son bienes nacionales de uso público.*

Por tanto, *en principio*, se trata de dos derechos que no son incompatibles, por lo que, perfectamente, podría darse el que sobre un mismo terreno coexistan dos concesionarios, uno minero y otro de exploración de aguas subterráneas, porque el objeto de sus respectivos derechos, como hemos demostrado, es diferente.

cuencia si sobre el todo o parte de los terrenos de bienes nacionales en que se desea explorar, existen concesiones mineras vigentes, el servicio no podrá autorizar tal exploración, pues de hacerlo podría impedir el inicio o continuación de la exploración, extracción y apropiación de las sustancias, objeto de la concesión del minero y conforme al inciso 1° del artículo 10 de la Resolución D.G.A N° 207, cuando la exploración recae en bienes del Estado o Fiscales que el Ministerio de Bienes Nacionales haya entregado en concesión de uso, ya sea a título oneroso o gratuito a personas naturales o jurídicas, el interesado deberá necesariamente obtener el acuerdo de aquellas, y si no lo obtiene su solicitud de autorización deberá ser rechazada, así por resolución Exenta N° 132 del 6 de diciembre de 1993, del Ministerio de Bienes Nacionales se renovó a contar del 1° de enero de 1993 hasta el 1° de enero de 1998 la concesión de uso gratuito otorgada a la CORFO, sobre una parte de los terrenos de Bienes Nacionales en que pretende explorar S.Q.M. Potasio S.A. y a pesar de su retroactividad la Contraloría de la República tomó razón D.G.A. II N° 9 de 1996, pronunciándose en esta forma acerca

de su legalidad. También agrega que de conformidad al artículo 56 inciso 2° del Código de Aguas, corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellos, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores y en la medida necesaria para la exploración, explotación y beneficio de la concesión y la denegación hecha es parcial y se refiere únicamente a la superficie pedida que se superpone o traslapa con las concesiones mineras de la Corfo.

Considerando:

1°) Que por resolución del 9 de enero de 1996 el Director Regional de Aguas II Región ha denegado parcialmente la solicitud de permiso para explorar aguas subterráneas, impetrada por S.Q.M. Potasio S.A. en la Provincia de Antofagasta, Segunda Región, en Bienes Nacionales de la Comuna de San Pedro de Atacama, provincia de El Loa, Segunda Región, en todo lo que se superponga a las pertenencias del opositor Corfo;

2°) Que de conformidad a los antecedentes de fojas 36 del expediente traído a la vista,

La prioridad para ejercer su derecho la tendrá el concesionario que haya obtenido primero la correspondiente servidumbre legal de ocupación del terreno superficial. *Esa servidumbre legal de ocupación de terrenos implica una excepción fundada en el orden público económico, es decir, de aquellas normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructuración y funcionamiento de la actividad económica, que impide al propietario del predio sirviente, así como al arrendatario, comodatario, concesionario, etc., de ese predio, desarrollar su proyectada actividad económica, la que, de no mediar tal servidumbre legal, le habría sido lícito realizar (artículo 19, número 21 de la Constitución).*

En nuestra opinión, *el concesionario sea minero o de aguas tendrá preferencia para ejercer su derecho, una vez que haya obtenido, legalmente, la calidad de titular de una servidumbre legal de ocupación, la que podrá oponer a terceros solo una vez que la hubiere inscrito en el Registro correspondiente del Conservador competente. Ello, sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos para el ejercicio de su derecho, tales como, las autorizaciones ambientales que procedan y los avisos de inicio de faenas al SERNA-GEOMIN y a la DGA.*

Creemos que, en la práctica, la única posibilidad real de conflicto entre un concesionario minero y uno de aguas se podría dar cuando ambos, previamente premunidos de sus autorizaciones de ocupación de terrenos superficiales, ambientales y administrativas, estén, efectivamente, aprovechando, explotando aguas subterráneas provenientes de un mismo acuífero, a raíz de lo cual, la extracción que efectúe uno afecte los derechos del otro, situación que debería solucionarse según la regla de la antelación.

¿Cuál es el alcance de las normas que regulan el derecho del concesionario minero al aprovechamiento de aguas subterráneas?

Esta situación está regulada en los artículos 56 inciso 2° del Código de Aguas: "Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas

Corfo se opuso a la solicitud del permiso ya señalado con fecha 11 de agosto de 1993, es decir, dentro del plazo legal de conformidad al artículo 132 del Código de Aguas, en su calidad de tenedora de diversas pertenencias mineras vigentes de su dominio, acompañando los planos respectivos, el pago de las patentes mineras de dichas pertenencias y plano de superposición con relación al permiso para explorar aguas subterráneas;

3º) Que S.Q.M. Potasio S.A., representada por don Bernard Descaseaux Aribit, a fs. 10 deduce recurso de reclamación en contra de la resolución señalada en el razonamiento primero, basado en que la oposición de Corfo fue presentada fuera de plazo, además al renovársele una concesión de uso gratuito otorgada por resolución exenta N° 132 del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la II Región en favor de la Corporación de Fomento a la Producción al que se le dio efecto retroactivo hace que no se puede fundamentar el rechazo parcial del permiso de exploración solicitado; también señala que no es efectivo que la pertenencia minera constituya a su dueño en propietario de las aguas subterráneas conteni-

das en el subsuelo, pues el artículo 110 del Código de Minería consagra por el solo ministerio de la ley el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas del titular de una concesión minera en la medida necesaria para los trabajos de exploración, explotación y de beneficio, según la especie de concesión de que se trata, lo que lleva a concluir que hay otras aguas subterráneas que pudieran extraerse desde un punto de captación situado dentro de la casa superior de la concesión minera que exceda de aquella medida, que no son por tanto del titular de la concesión minera por el solo ministerio de la ley y por lo tanto dichas aguas se rigen por las normas generales sobre aguas subterráneas y conforme a los artículos 2º y 5º del Código de Aguas son bienes nacionales de uso público, cuyo derecho de aprovechamiento puede ser otorgado a particulares, por lo que la Dirección General de Aguas no puede denegar parcialmente la solicitud para explorar en razón de la oposición presentada por Corfo que aduce su condición de titular de una concesión minera de explotación, sin presentar ningún otro antecedente o circunstancia de hecho que lleve a la D.G.A. a la convicción acerca de la

halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación"; y, en el artículo 110 del Código de Minería: "El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la Ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de la concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con esta".

¿En qué consiste el derecho de aprovechamiento de aguas? Ese derecho, según el artículo 6 del Códigos de Aguas, 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 ese 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. Nótese que el derecho de aprovechamiento de aguas se usa, goza y dispone, al igual que todo derecho, incluida la concesión minera, en conformidad a la ley y no en forma arbitraria.

¿Qué requisitos establecen los artículos 56, inciso segundo del Código de Aguas y 110 del Código de Minería para que el concesionario minero tenga un derecho de aprovechamiento de aguas, por el solo ministerio de la ley?

1º *Que se trate de un concesionario minero. Por tanto, se trata de un derecho del que no gozan ni el pedimentante ni el manifestante.*

Adviértase que la norma del Código de Aguas es todavía más restringida porque solo se refiere a los dueños de pertenencias mineras, excluyendo a los titulares de concesiones mineras de explotación.

inexistencia de aguas subterráneas que constituyan bienes nacionales de uso público susceptible de constitución de derecho de aprovechamiento por particulares y al hacerlo vulnera la garantía constitucional de libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, pues impone al solicitante un requisito adicional no contemplado en la legislación, cual es el consentimiento del titular de la concesión minera sobre cuya casa superior se encuentra el punto de captación de las aguas que se pretende alumbrar;

4º) Que el rechazo de la petición para explorar aguas subterráneas presentada por la recurrente, se basó únicamente en razón de que ella se superpone a las pertenencias de Corfo y solo en dicha extensión, por lo que la reclamación sería analizada al tenor de lo resuelto;

5º) Que atendido lo preceptuado en los artículos 2º del Código de Minería y 2º de la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, estos son derechos reales e inmuebles distintos e independientes del dominio del predio superficial y el dominio del titular de la concesión minera está protegido

por la garantía constitucional del derecho de propiedad, lo que también está consagrado en el artículo 6º inciso 1º de la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras y en su inciso 2º señala que la privación de las facultades de iniciar o continuar la explotación, extracción y apropiación que son objeto de la concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales de dominio;

6º) Que el artículo 56 inciso 2º del Código de Aguas, señala que corresponde a los dueños de pertenencias mineras el derecho de aprovechamiento de aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias, a la medida necesaria para la respectiva explotación y señala el Código de Minería en su artículo 110 que el titular de concesión minera tiene por el solo ministerio de la ley el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, a la medida que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que se pueda realizar, según la especie de concesión de que se trata, derechos que son inseparables de la concesión minera y se extinguen con esta;

2º Ambas normas se refieren obviamente a aguas subterráneas, las que deberán ser halladas con motivo de las labores mineras en la respectiva concesión.

Ello significa que el titular de una concesión minera solo podría alegar la titularidad del derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas que hubiere HALLADO con motivo de sus labores mineras (inciso segundo del artículo 56 del Código de Aguas y artículo 110 del Código de Minería).

Aguas subterráneas son las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas (inciso final, artículo 2º del Código de Aguas). Por tanto, el que tales aguas fueren halladas se refiere a una situación de hecho que, además, en el caso de esas disposiciones legales, tiene el carácter de ocasional y fortuita con motivo de la realización de labores mineras. Se trata de una hipótesis restrictiva.

3º De acuerdo a esas normas, tal derecho de aprovechamiento de las aguas halladas durante las labores mineras tiene una finalidad determinada y una medida determinable.

En efecto, ese derecho de aprovechamiento solo opera en la medida que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que el concesionario pueda realizar, según la especie de concesión que se trate. Ello significa que las aguas halladas en las labores mineras no se pueden usar en otros propósitos, ni en una medida que exceda a las necesarias para realizar tales finalidades. Recuérdese que la disposición del Código de Aguas está restringida solo a la pertenencia.

El uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales se sujetará a las disposiciones del Código de Aguas y demás leyes aplicables (Regla general, contenida en el artículo 111 del Código de Minería).

7º) Que si existen concesiones mineras sobre los terrenos de bienes nacionales en que se desea explorar aguas subterráneas, el Servicio o Dirección General de Aguas, II Región, no puede autorizar tal exploración, pues si lo hiciere podría impedir el inicio o la continuación de la exploración, extracción y apropiación de las sustancias objeto de la concesión, perjudicando en este caso a la Corfo en el derecho de dominio de sus pertenencias y el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida que señala la ley, toda vez que no se sabe si las aguas que pueda hallar en sus labores tendrán la medida necesaria para sus trabajos mineros, y el concesionario de la exploración para alumbrar aguas subterráneas, deberá hacer perforaciones en el suelo y subsuelo de los terrenos de bienes nacionales correspondiente a los límites del permiso, lo que vulneraría atributos o facultades esenciales de dominio de las concesiones mineras que se encuentren dentro de dichos límites;

8º) Que al proceder en la forma que lo hizo la recurrida, no ha infringido garantía constitu-

cional alguna del derecho de adquirir el dominio de toda clase de bienes, sino que ha ejercido las facultades propias del Servicio;

9º) Que el titular de una concesión minera es dueño de un derecho real inmueble, que está protegido por la Constitución, por el Código de Minería y la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, de tal manera que Corfo al estimar que con la solicitud de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales pedida por la recurrida, puede privársele de facultades esenciales del dominio de su concesión, tiene derecho a oponerse a dicha petición, la que ha sido acogida por el Servicio legalmente.

Por estas consideraciones, atendido lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas y Resolución N° 207 de 1983 de la Dirección General de Aguas que establece normas sobre Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas, se rechaza el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución DGA II N° 009 de la Dirección General de Aguas.

Devuélvanse los expedientes traídos a la vista.

4º *Tal derecho de aprovechamiento, con las restricciones indicadas, es inseparable de la respectiva concesión y se extinguirá con esta.*

Ello significa que el derecho de aprovechamiento de aguas, con las restricciones ya indicadas, es accesorio a la respectiva concesión por lo que, jurídicamente, sigue la suerte de esta.

Precisados así los requisitos para que operen esas normas, tenemos que el concesionario minero solo obtiene ese derecho de aprovechamiento "hallando aguas en labores mineras"; y lo ejerce con las limitaciones en cuanto a finalidad y medida que señalan esas disposiciones legales y solo entonces gozará de la garantía del derecho de propiedad del inciso final del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, nuestra propuesta es que en una concesión minera en la que no se han realizado labores y en la cual, por lo mismo, *no se han "hallado" aguas subterráneas, su titular no tiene ningún derecho de aprovechamiento de aguas, simplemente, porque no se han producido los supuestos legales para que ello ocurra, y no puede, por tanto, gozar de protección constitucional de lo que, legalmente, no se ha configurado, y, en consecuencia, tampoco ha ingresado a su patrimonio.* Caso contrario, tendríamos que cualquier titular de una concesión minera, realice o no labores en su concesión, podría impedir o perturbar el otorgamiento a un tercero por parte del Estado de otro derecho legítimo e igualmente amparado por la Constitución pero con un objeto distinto: la exploración de aguas subterráneas.

Por las razones anteriores, estimo que es profundamente errada la doctrina de la sentencia que comento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Presidente Titular de la Segunda Sala, don Manuel Zañartu Vera.

Rol 6.494.

II. RESOLUCIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS(*)

Deniega parcialmente solicitud de permiso para explorar aguas subterráneas impetrada por S.Q.M. Potasio S.A., en la Comuna de Sierra Gorda, Provincia de Antofagasta, Segunda Región.

Antofagasta, nueve de enero de mil novecientos noventa y seis.

Con esta fecha el Director Regional de Aguas II Región ha resuelto lo que sigue,

Vistos:

La solicitud de S.Q.M. POTASIO S.A.; las oposiciones de CORFO y de CONAF; los Oficios Ord. N° 162 del 06 de abril de 1995 y N° 245 del 23 de mayo de 1995, ambos del señor Abogado Jefe del Depto. Legal DGA Santiago; la Resolución DGA N° 207 de 1983; las atribuciones que me confieren las Resoluciones DGA N° 501 de 1989, y 141 de 1993; el Oficio Ord. N° 584 del 30 de octubre de 1990, del señor Director General de Aguas; la Resolución N° 55 de 1992 y el dictamen N° 30.635 de 1992, ambos de la Contraloría General de la República; lo establecido en el Art. 58 del Código de Aguas; y

Considerando:

- A) Que S.Q.M. POTASIO S.A. solicita con fecha 02 de julio de 1993, a las 08:30 horas, autorización para explorar agua subterránea en una extensión de 99.897,5 Hás. de Bienes Nacionales de la comuna de San Pedro de Atacama;
- B) Que CORFO se opone con fecha 11 de agosto de 1993, con la idea de cautelar diversas pertenencias mineras a su favor, y que se superponen con el área solicitada por S.Q.M.

POTASIO S.A., sin estar dispuesto a autorizar el permiso como tenedor del subsuelo;

- C) Que CONAF se opone a la solicitud, con fecha 13 de agosto de 1993, con la idea de cautelar los efectos que se provocarían en la Reserva Nacional Los Flamencos;
- D) Que, esta Dirección Regional, motivada por el tenor de la opción de CORFO mencionada, y otros casos similares en otras solicitudes, elevó consultas al Depto. Legal de nuestra Dirección, mediante el Oficio Ord.(s) N° 152 de 1995 para que se pronunciara respecto del peso legal de los derechos territoriales tales como las concesiones mineras, sobre los permisos de exploración;
- E) Que el Depto. Legal respondió la consulta señalada en D) a través del Ord. N° 162 de 1995, que en lo principal dice:

“De conformidad con lo prescrito en el artículo 2° del Código de Minería y en el artículo 2° de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño oponibles al Estado o a cualquier persona.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 19 N° 24 inciso 9° de la Constitución Política de la República, el dominio del título sobre su concesión minera está protegida por la garantía constitucional del derecho de propiedad. Igual regla consagra el artículo 6° inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.

Cabe agregar, que el inciso 2° del artículo 6° citado establece que a privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que a objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio.

El titular de una concesión minera es dueño de un derecho de inmueble, que además está garantizado por la Carta Fundamental de manera tal que si estima que una solicitud de exploración de bienes nacionales, puede privarle de las facultades esenciales de dominio de su concesión puede perfectamente, deducir oposición a dicha presentación es legalmente procedente.”.

(*) De esta Resolución tomó razón, por orden del Contralor General de la República, el 15 de enero de 1996, el Contralor Regional de Antofagasta.

F) Que posteriormente, mediante Ord. N° 245 del 23 de mayo de 1993, el señor Abogado Jefe del Depto. Legal, instruye en parte lo siguiente:

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 55 del Decreto N° 1.939, de 1977, en relación con su administración los bienes del Estado o fiscales podrán ser objeto de destinación de concesiones de uso y arrendamientos.

El artículo 56 del citado Decreto Ley dispone, que mediante destinación se asigna uno o más bienes del Estado o fiscales a la institución que lo solicita para que los emplee en el cumplimiento de sus propios fines.

Agregando, que las destinaciones solo se dispondrán en favor de los servicios y entidades que conforman la Administración del Estado el Poder Judicial, los servicios dependientes del Congreso Nacional y la Contraloría General de la República.

Puntualizado lo anterior, es dable hacer presente que la autorización que debe conceder la D.G.A. para explorar en bienes nacionales, está subordinada en ciertos casos, a que previamente el interesado cuente con la aquiescencia de la persona natural o jurídica que tenga a su cargo la administración o tenencia de ellos.

Esta materia la regula el artículo 10 de la Resolución D.G.A. N° 207, de 1983 en su inciso 1°, en lo concerniente a los bienes fiscales o del Estado, y en el final, en lo tocante a los bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

El inciso 1° del artículo 10 de la citada Resolución D.G.A. N° 207, expresa que cuando la exploración recae en bienes nacionales, cuya tenencia ha entregado el Estado a cualquier título a personas naturales o jurídicas, deberá previamente obtenerse el acuerdo de estas.

Recordemos, que como se señaló los bienes del Estado o fiscales, en relación con su administración pueden ser objeto de destinaciones, concesiones de uso y arrendamientos.

Seguidamente, según se infiere de los artículos 56, 57 y 66 del Decreto Ley N° 1.939, las destinaciones, concesiones y arrendamientos de los bienes del Estado o fiscales implican la tenencia de tales bienes por parte del destinatario, concesionario o arrendatario.

Es importante tener presente que de acuerdo con el artículo 714 inciso 1° del Código Civil, se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.

Termina expresando el inciso final del citado precepto legal, que lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

De lo expuesto se tiene que cuando se desee explorar en bienes nacionales del Estado o fiscales que el Ministerio de Bienes haya destinado, concedido o arrendado a personas naturales o jurídicas, el interesado previamente a la autorización de la Dirección General de Aguas, deberá necesariamente obtener el acuerdo de aquellas.

- G) Que los derechos territoriales de concesión minera, al referirse al subsuelo, incluyen el agua subterránea contenida en él, y por lo tanto están directamente relacionados también con la exploración de este recurso.
- H) Que es necesario optimizar la eficiencia de la gestión pública;

Resuelvo:

D.G.A. N° 009.

1. Deniérgase parcialmente la solicitud de S.Q.M. POTASIO S.A. de autorización para exploración subterránea en una extensión de 99.897,5 ha de Bienes Nacionales de la comuna de San Pedro de Atacama, provincia de El Loa, Segunda Región, en todo lo que se superponga a las pertenencias del opositor CORFO.

2. Desígnase Ministro de Fe a la funcionaria Señorita Jeannette Murillo Leyton, para los efectos de la notificación de la presente Resolución en conformidad con lo dispuesto en el art. 1° del Código de Aguas.

3. La afectada podrá interponer en contra de la Resolución los recursos de reconsideración y reclamación establecidos en los arts. 136 y ss. del Código de Aguas.

4. Comuníquese la presente Resolución a los actores: CORFO y CONAF, mediante carta certificada a la dirección postal indicada en su escrito.

Anótese, tómesese razón, notifíquese y comuníquese.

III. ANEXO: JURISPRUDENCIA DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
(Como Tribunal Especial: en
oposición a solicitud de derecho
de aprovechamiento de aguas)

*Compañía Minera El Bronce con Río
Algom Exploration Chile Limitada*
(Acción de oposición a solicitud de
exploración de aguas subterráneas)

Recurso de Reconsideración

Resolución N° 2781, de 29 de octubre de 1999

MATERIA: *Oposición a solicitud de exploración de aguas subterráneas – Protección de derechos sobre pertenencias mineras.*

DOCTRINA: 1. *La solicitud de exploración de aguas subterráneas corresponde a un procedimiento de investigación de la existencia o disponibilidad del recurso hídrico y no establece ningún derecho sobre las posibles aguas halladas, no obstante se entienda que su fin, en caso de encontrar dichas aguas, sería el de alumbrarlas (sacarlas del seno de la tierra).*

2. *La concesión minera no otorga a su titular ningún derecho sobre los terrenos materia de la concesión, sino sobre las sustancias concesibles que existen dentro de los límites territoriales de la misma concesión; en consecuencia, la Dirección General de Aguas no tiene ningún impedimento para otorgar sobre los mismos terrenos que abarcan una concesión minera un permiso de exploración de aguas subterráneas, por cuanto se trata de derechos que tienen diferentes objetos y que otorgan facultades que no se contraponen unas con otras.*

REF.: *Rechaza recurso de reconsideración en contra de la Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de 1998.*

Santiago, 29 de octubre de 1999.

D.G.A. N° 2781.

Con esta fecha el Director Gral. de Aguas ha resuelto lo que sigue.

Vistos:

El recurso de reconsideración deducido por Compañía Minera El Bronce; la Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de fecha 14 de mayo de 1998; el oficio Ord. N° 1425 de fecha 21 de septiembre de 1999, del Departamento de Ad-

ministración de Recursos Hídricos; lo establecido en los artículos 136 y 139 del Código de Aguas; y

Considerando:

Que, mediante Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de fecha 14 de mayo de 1998, se rechazó la oposición deducida por Compañía Minera El Bronce, en contra de la solicitud de autorización para explorar aguas subterráneas presentada por Río Algom Exploration Chile Limitada, en la comuna de Sierra Gorda, provincia de Antofagasta, II Región.

Que, la referida oposición fue rechazada toda vez que una solicitud de exploración se enmarca dentro de un procedimiento de investigación del recurso hídrico y no de la constitución de derechos sobre las aguas que se alumbren.

Que, Compañía Minera El Bronce interpuso con fecha 1 de julio de 1998, recurso de reconsideración en contra de la Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de 1998, argumentando, en síntesis, que su oposición se fundamentó principalmente en cautelar el correcto ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de Pampa Lina, además de proteger su derecho sobre pertenencias mineras del lugar y un terreno arrendado al Fisco de Chile.

Que, señala que una pertenencia minera es un derecho real que debe ser respetado por la solicitante.

Que, agrega que en cuanto al arriendo de los terrenos al Fisco de Chile, corresponde aplicar el artículo 5 letra e) de la Resolución D.G.A. N° 186, de 1996, en el sentido que la recurrente debe necesariamente autorizar a la peticionaria para poder explorar en dichos terrenos.

Que, finalmente indica, que la peticionaria no acompañó en su oportunidad el informe correspondiente a la Protección del Acuífero, acorde con el artículo 5 letra d) de la Resolución DGA N° 186, de 1996, y por lo tanto, su no presentación no acredita la cautela del acuífero que se pretende explorar.

Que, el recurso de reconsideración deducido debe ser rechazado, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

Que, debe tenerse siempre presente que, la exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales de uso público, tiene por finalidad

alumbrarlas, esto es, sacarlas desde el seno de la tierra.

Que, el permiso para explorar aguas subterráneas no implica autorización para explotarlas una vez alumbradas, para ello es necesario que el beneficiario solicite la constitución originaria del derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título I del Libro II del Código de Aguas, y que la autoridad se lo otorgue, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Resolución DGA N° 186, de 1996.

Que, este Servicio puede constituir originariamente por acto de autoridad, el derecho de aprovechamiento cuando exista disponibilidad del recurso hídrico, la petición sea legalmente procedente y no se lesionen o menoscaben derechos de terceros.

Que, por otra parte, durante la exploración la Dirección General de Aguas puede establecer todas aquellas condiciones y medidas que estime pertinentes para resguardar el entorno ecológico y la calidad de las aguas contenidas en el acuífero explotado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Resolución D.G.A. N° 186, de 1996.

Que, como ya se señaló precedentemente, el objetivo de conceder a un peticionario un permiso de exploración en una determinada área es precisa y justamente el alumbrar nuevos recursos hídricos que se encuentren en ella.

Que, en cambio, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2° inciso final y 26 del Código de Minería, la concesión minera tiene por objeto la exploración y explotación de todas las sustancias concesibles que existen dentro de los límites de la extensión de terreno otorgada en concesión.

Que, respecto del permiso de exploración de aguas subterráneas, este confiere a su beneficiario, en primer lugar, la exclusividad para efectuar los trabajos de exploración dentro de los límites que se le hayan fijado y segundo, la preferencia, para la constitución originaria del derecho sobre las aguas alumbradas durante la vigencia del permiso.

Que, por su parte, el titular de una concesión de exploración tiene derecho dentro de los límites de ella, a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración, y de manifestar pertenencia, según lo disponen los artículos 113 y 114 del Código del ramo.

Que, además, el concesionario de exploración se hará dueño de todas las sustancias que extraiga dentro de los límites de su pertenencia y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente.

Que, la concesión minera a diferencia del permiso de exploración no otorga a su titular ningún derecho sobre los terrenos materia de la concesión.

Que, de lo anteriormente expuesto, se colige que la existencia de una concesión minera en un bien nacional no constituye un impedimento legal, para que la Dirección General de Aguas pueda otorgar sobre los mismos terrenos un permiso de exploración para alumbrar aguas subterráneas, por cuanto se trata de derechos que tienen diferentes objetos y que otorgan facultades o prerrogativas que no se contraponen.

Que, de acuerdo al Informe de Recurso de Reconsideración N° 163, de fecha 16 de junio de 1999, los terrenos arrendados al Fisco de Chile y las pertenencias mineras sobre las cuales la recurrente tiene derechos, no se superponen con el área solicitada para explorar.

Que, en relación al Informe de Protección del Acuífero no acompañado por la solicitante, cabe señalar que este tiene el carácter de un antecedente complementario a la solicitud de exploración, por lo cual, su no presentación en forma conjunta con la solicitud no constituye una causal de denegación de ella, como claramente se deduce de la lectura del artículo 5 de la Resolución D.G.A. N° 186, de 1996.

Que, a mayor abundamiento, este antecedente puede ser acompañado hasta antes del otorgamiento de la autorización de la exploración por parte de la Dirección General de Aguas.

Que, en consecuencia, procede rechazar el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de 1998.

Resuelvo:

Exenta

1. Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera El Bronce en contra de la Resolución D.G.A. II N° 213 (Exenta), de fecha 14 de mayo de 1998, que le rechazó la oposición en contra de la solicitud de au-

torización para explorar aguas subterráneas presentada por Río Albom Exploration Chile Limitada, en la comuna de Sierra Gorda, provincia de Antofagasta, II Región.

2. La presente resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación, toda vez que de conformidad a lo señalado en el artículo 139 del Código de Aguas, la recurrente no designó domicilio dentro de los límites urba-

nos del lugar en que funciona la oficina en que efectuó su presentación.

Anótese y comuníquese.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento y fines pertinentes.

Jaime Muñoz Rodríguez
Director General de Aguas (s)