

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece Agrícola El Romero SpA, sociedad del giro de su denominación, representada por [REDACTED], abogado, ambos domiciliados para estos efectos en calle [REDACTED] N° [REDACTED] Oficina [REDACTED], comuna de Las Condes, interponiendo recurso de reclamación de conformidad con el artículo 137 del Código de Aguas, en contra de la Resolución D.G.A. Exenta N° 1075, de 27 de abril de 2023, dictada por la Dirección General de Aguas, con el fin de que se declare la ilegalidad de ese acto administrativo y se deje sin efecto.

Expone que es dueña de un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y corrientes del Río Maipo, de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 15 litros por segundo (l/s), en la comuna y provincia de San Antonio, Región de Valparaíso, inscrito a fojas 30 vuelta, N° 37, del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio del año 2020. Adquirió el derecho por tradición, luego de haberlo comprado a Agrícola El Jardín S.A.

Se dictó una Resolución D.G.A. Exenta N° 3847 con fecha 29 de diciembre de 2022, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 2023, por la que se fijó el listado de los derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no utilización de las aguas, incluyendo con el numeral 11.553 su derecho, sujeto al pago de 192 UTM.

Da cuenta que en plazo y forma interpuso recurso de reconsideración, en virtud de los artículos 129 bis 10 y 136 del Código de Aguas, con el objeto de que el referido numeral fuera eliminado, toda vez que cuenta con las obras necesarias para el ejercicio del derecho sujeto a cobro, en el punto establecido en la inscripción de dominio.

Agrega que se ha visto imposibilitada de ejercer el derecho en el punto donde efectivamente debe extraer las aguas para su proyecto agrícola, atendida la demora injustificada de la DGA en cuanto a resolver dos solicitudes de traslado del ejercicio, ingresadas por la anterior titular y relacionada a la reclamante, que a su vez es propietaria de los otros 135 l/s que se extraen desde la captación, por un caudal de 150 l/s hace casi 5 años, dejándola además expuesta a la extinción de sus derechos de aprovechamiento.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBXLNQJQY

En otras palabras, explica, que su parte se ve conminada a tener obras necesarias para la extracción de 15 l/s en dos puntos distintos del Río Maipo, con las considerables inversiones que significa, a fin de no ser objeto del cobro de patente por no uso, es decir, obras en el punto que señala la inscripción y obtener la autorización del traslado del ejercicio del derecho; sin embargo, la reclamada insiste en mantenerla en el listado y en no resolver las solicitudes presentadas hace casi 5 años.

Agrega que la anterior propietaria, ingresó con fecha 9 de agosto de 2018, en la Gobernación Provincial de San Antonio, una solicitud de punto alternativo de captación, por un caudal de 116 l/s, petición que fue remitida al a Dirección Regional de Valparaíso el 11 de octubre de 2018. Igualmente, Agrícola El Jardín, presentó el 26 de octubre de 2018 una solicitud de cambio de fuente de abastecimiento por un caudal de 34 l/s hacia 2 nuevos pozos, ambos en la comuna de San Antonio, igualmente remitida a la Dirección Regional correspondiente con fecha 19 de diciembre de 2018.

No obstante lo anterior, a la fecha no se vislumbra una próxima resolución de esas solicitudes, lo que le genera un grave perjuicio, viéndose imposibilitada de ejercer su derecho de aprovechamiento del cual es titular, a pesar de contar con las obras necesarias, de conformidad con el artículo 129 bis 8 del Código de ramo, imponiéndole de manera permanente en el tiempo un cobro y tributo injusto, reiterando que está expuesta a la extinción de sus derechos por aparecer en el listado, al haber transcurrido más de 5 años desde la publicación de la reforma al Código de Aguas, según el artículo 129 bis 5 letra d).

Cuestiona que todo lo anterior fue convenientemente omitido por la reclamada al dictar la resolución impugnada, soslayando el estado de tramitación de las solicitudes de traslado, que le impide extraer las aguas en el punto requerido para el riego de su proyecto agrícola.

Cita jurisprudencia y argumenta que las causales de exención de pago de patente por no uso contempladas en los artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas se encuentran establecidas para el caso de que el titular esté en condiciones de ejecutar las obras de captación y ejercer los derechos sobre ellas, reforzando el principio de que “a lo imposible nadie está obligado”, aplicable al caso.

Indica que el retardo en la aprobación de los nuevos puntos de captación significa en la práctica que la DGA va a condicionar permanentemente el uso



productivo que esa parte le quiere asignar a las aguas en el lugar de destino de ejercicio. Esto, afirma, permite establecer de manera lógica que no se encuentra en una actitud especulativa, en relación a la existencia de otro punto de las obras que permitan ejercer el derecho, sino que se encuentra a la espera de esa aprobación desde el año 2018.

Se refiere a una sentencia del Tribunal Constitucional y arguye que se debe tener en cuenta la posibilidad de que el retardo de la Administración al resolver se aborde mediante el artículo 64 de la Ley N° 19.880.

Espera que las solicitudes pendientes sean efectivamente resueltas por la autoridad y no se imponga -en el intertanto- el tributo impugnado mediante el reclamo, puesto que ello significaría gravar el derecho de aprovechamiento en razón de un acto no imputable a la reclamante.

Concluye dando cuenta que, sin perjuicio de contar con las obras necesarias para el ejercicio de los derechos sujetos a cobro, se ve imposibilitada de hacerlo, atendido que la autoridad no ha resuelto sus solicitudes y no se vislumbra un plazo en que eso vaya a acontecer, resultando así en un cobro y tributo totalmente injusto.

Segundo: Que, por la reclamada comparece don Christian Gatica Escobar, abogado, solicitando el rechazo del recurso, con expresa condena en costas.

Luego de referirse a los antecedentes expuesto por la reclamante, da cuenta que por la resolución reclamada en estos autos se rechazó el recurso administrativo de reconsideración, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que revisados los antecedentes que maneja ese Servicio en el Catastro Público de Aguas, es posible acreditar que el derecho de aprovechamiento de aguas singularizado con el N° 11.553 no ha sido utilizado.

Se refiere a la naturaleza del recurso de reclamación, en cuanto se trata de un recurso de revisión de la legalidad del acto administrativo, en cuya virtud la reclamante busca que se declare su nulidad. Cita jurisprudencia y observa que este recurso no constituye instancia para reclamar los aspectos técnicos de la resolución, atribución exclusiva de esa autoridad según el principio de inavocabilidad extraórganica, como lo han resuelto los tribunales. Además, recuerda que la resolución cuestionada, en virtud del artículo 3° de la Ley N° 19.880 goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, por lo que todos los argumentos del reclamo deben ser acreditados por la impugnante.



Cita la normativa aplicable indicando que todos los titulares de derechos de aprovechamientos de aguas que no estén haciendo uso de sus derechos, deberán pagar la patente establecida en los artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas, salvo que estén dentro de alguna de las causales de exención expresamente consagradas en la ley.

Argumenta que, para el caso de aguas superficiales de carácter consuntivo y de ejercicio permanente hay una serie de exenciones de carácter taxativo, contempladas en el artículo 129 bis 9 del citado código, en los términos ya referidos. De esa norma se desprende que el derecho de aprovechamiento de la reclamante únicamente podría estar exento de pago si constara la existencia de obras y que estas permitiesen la captación de la totalidad del derecho constituido, en los puntos autorizados al efecto.

Indica que luego de las presentaciones realizadas por la reclamante ante esa autoridad y luego de una revisión exhaustiva de los antecedentes que maneja el Servicio en el Catastro Público de Aguas, se constató que efectivamente Agrícola El Jardín, que figuraba asociado al numeral 10.589, transfirió una parte de sus derechos, 15 l/s a Agrícola El Romero SpA, asociado al N° 11.553, comprobando que no existen traslados parciales del derecho.

Igualmente se tuvo información de que habían ingresado al Servicio recursos de reconsideración relativos a distintos numerales, lo que implicó realizar visitas inspectivas al mismo punto de captación, analizando la Ficha Técnica ID N° ND-0506-595 (10.589) de 21 de marzo de 2023, toda vez que el derecho de la recurrente proviene de la adquisición de una parte del derecho asociado a ese numeral. En esa ficha de verificación, quedó plasmado por personal de esa entidad que se constató que en el punto de captación no existen obras que permitan ejercer el derecho, manteniendo la totalidad de su derecho afecto al pago de patente por no uso de las aguas y, además, se confirmó que el mismo titular estaría ejerciendo otra extracción de las aguas en un punto de coordenadas a 640 metros al norte del punto autorizado, por lo que se instruyó la apertura de un expediente de fiscalización por una posible extracción ilegal de aguas.

Así, observa, se acreditó que efectivamente no existen las obras de captación en el punto autorizado por el acto constitutivo del derecho de aprovechamiento de aguas, y dado que Agrícola El Jardín S.A. le transfirió una parte del derecho a la reclamante Agrícola El Romero SpA, declarando que



tenían un mismo punto de captación, se determinó rechazar la reconsideración y se ordenó instruir la fiscalización.

Razona que el punto o lugar de captación es un elemento esencial del derecho de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo, y para que el titular haga uso del recurso en los términos dispuestos por el legislador, debe hacerlo en las condiciones establecidas en la resolución constitutiva o modificatoria, debidamente autorizada por el Servicio.

En síntesis, concluye, al no contar con las obras de captación en el punto definido por el acto administrativo constitutivo del derecho de aprovechamiento de aguas, resulta totalmente procedente la inclusión del derecho en el listado afecto al cobro de patente, ajustándose la conducta a lo indicado en el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas.

Adicionalmente, indica que nada obstaba a que la reclamante construyera las obras y utilizara el recurso hídrico en el punto definido por la resolución constitutivo del derecho, por lo que su inactividad le es imputable solo a ella.

Cita jurisprudencia y asevera que existe consenso en cuanto a que las excepciones al pago de patente por no uso son de derecho estricto y taxativamente enumeradas en el Código de Aguas, y no existe causal alguna aplicable al caso, en tanto no contaba con las obras como ya se indicó y por no ser determinante en nada la resolución de las solicitudes de traslado y cambio de fuente de captación solicitadas por quien le transfirió el derecho.

Tercero: Que, en primer lugar, debe recordarse que la normativa aplicable al caso, se encuentra recogida en los artículos 129 bis 8, 129 bis 5 y 129 bis 9 del Código de Aguas, en cuya virtud el Director General de Aguas debe determinar los derechos de aprovechamientos cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas al 31 de agosto de cada año; el establecimiento de la patente por el no uso en la proporción no utilizada de los respectivos caudales; y la exención del pago cuando existan obras de captación de las aguas. Para el caso de aguas superficiales se entenderá por obras de captación las que permitan incorporarlas a los canales y otras obras de conducción, aun cuando sean de carácter temporal y se renueven periódicamente.

A partir de ellas, los titulares de derechos de aprovechamientos de aguas que no estén haciendo uso de sus derechos, deberán pagar la patente establecida en los artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas, salvo



que estén dentro de alguna de las causales de exención expresamente consagradas en la ley.

Por su parte, el artículo 137 del Código de Aguas, que dispone: *“Las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los Directores Regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución. Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación, debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deber informar al tenor del recurso. Los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión”*.

Cuarto: Que así entonces, de acuerdo con el reclamo formulado, corresponde que esta Corte revise la legalidad del acto impugnado, esto es, la Resolución D.G.A. Exenta N° 1075, de 27 de abril de 2023, dictada por la Dirección General de Aguas, que rechazó el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución Exenta N° 3847 con fecha 29 de diciembre de 2022, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 2023, por la que se fijó el listado de los derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente por no utilización de las aguas, incluyendo a la reclamante.

Quinto: Que la reclamante funda su arbitrio en la demora injustificada de la Dirección General de Aguas en resolver dos solicitudes ingresadas por la anterior titular del derecho, hace casi 5 años, que -a la fecha de presentación del presente reclamo- no habían sido resueltas, lo que le habría impedido obtener la autorización para ejercer su derecho, a pesar de contar con las obras necesarias para la captación respectiva.

Sexto: Que la reclamante, además del retardo señalado, no arguye ningún hecho que pueda constituir una vulneración o ilegalidad en la resolución recurrida, y el hecho que no haya resuelto otras solicitudes previas, en nada empecé el hecho de no encontrarse utilizando el derecho, toda vez que, de



acuerdo a lo señalado por la recurrida, se trata de peticiones que no tienen relación con el presente caso.

Séptimo: La reclamada DGA ha señalado que el derecho de aprovechamiento de aguas inscrito a nombre de la reclamante, singularizado con el N° 11.553 no ha sido utilizado y no existen obras de captación en los puntos autorizados, de forma que, en virtud de la ley, debe pagar una patente por este hecho.

Que ello ha sido verificado y constado por personal de esta Institución, de manera que, considerando que la resolución cuestionada, en virtud del artículo 3° de la Ley N° 19.880, goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, la ilegalidad de la resolución debe ser acreditada por la impugnante, lo que en la especie no ha ocurrido.

Adicionalmente, tampoco se ha configurado alguna de las exenciones de carácter taxativo que contempla el artículo 129 bis 9 del citado cuerpo legal, de forma que la reclamante no dispone de justa causa para liberarse del pago de lo resuelto.

Octavo: Que, del análisis de los hechos y antecedentes, se concluye que en la especie no existe una vulneración a la legalidad del acto recurrido, desde que la resolución recurrida se encuentra fundada en concordancia con la ley y ello no ha sido desvirtuado por la reclamante.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, **se rechaza**, sin costas, el reclamo deducido por Agrícola El Romero SpA, en contra de la Dirección General de Aguas.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

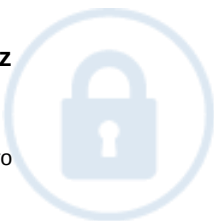
Redacción de la Abogada Integrante señora Vásquez.

N°Contencioso Administrativo-430-2023.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por el Ministro (S) señor Sergio Padilla Farías y por la Abogada Integrante señora María Fernanda Vásquez Palma. No firman el Ministro (S) señor Padilla por haber terminado su suplencia ni la Abogada Integrante señora Vásquez por encontrarse ausente.



Antonio Mauricio Ulloa Márquez
Ministro
Corte de Apelaciones
Veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro
11:57 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBXLNQJQY

Proveído por el Señor Presidente de la Séptima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintitres de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXBXLNQJQY