

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil veinticinco.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- Que, comparece [REDACTED], abogado, en representación de la sociedad Inversiones Hidropatagonia Limitada, interponiendo recurso de reclamación en contra del Director General de Aguas, don Rodrigo Sanhueza Bravo, por haber dictado la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352, de fecha 14 de mayo de 2024, que rechazó el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución D.G.A. Exenta N° 3978, de fecha 28 de diciembre de 2023, publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de 2024, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente en el proceso 2024, actuación que considera ilegal, ya que su representada se encuentra impedida material y jurídicamente de ejercer el derecho de aprovechamiento de aguas, por lo que solicita se acoja el recurso de reclamación, dejando sin efecto la resolución recurrida y excluyendo el derecho de aprovechamiento de la nómina de patentes impagas.

Expone el reclamante, que su representada es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter no consuntivo, de ejercicio permanente y eventual, sobre las aguas superficiales y corrientes del Río Pilmaiquén, ubicado en la Provincia de Osorno, Décima Región de Los Lagos. Dicho derecho fue adquirido mediante Resolución DGA N° 559 de 31 de octubre de 2017, estableciéndose que la captación se efectuará gravitacionalmente en un punto definido por la coordenada UTM (m) Norte: 5.527.590 y Este: 669.426, y que se restituirá en la coordenada UTM (m) Norte: 5.531.677 y Este: 660.762, con una distancia y desnivel entre ambos puntos de 9564 m. y 17 m. respectivamente, coordenadas UTM referidas a la Carta IGM H013 "La Unión", escala 1:50.000, Datum WGS84.



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

Código: UYVXBBNHWZG

Sostiene, que la Resolución D.G.A. recurrida de reconsideración es errada, por cuanto no puede cobrarse patente por no utilización de las aguas al encontrarse su parte impedida de utilizarlas y de ejercer el derecho de aprovechamiento, al no ser propietaria de los terrenos en que se ubicarían la bocatoma y la descarga de dicho derecho. Agrega que tampoco ha podido solicitar ni tramitar juicio de constitución de servidumbre, pues aunque logre constituirse judicialmente ésta, finalmente no podrá hacerse uso comercial de la central hidroeléctrica proyectada mientras no se cuente con patente municipal para su uso y demás permisos habilitantes del proyecto, como modificación o cambio de uso de suelo (de agrícola a industrial), entre otros permisos.

Argumenta, que todos estos permisos, municipales y sectoriales, requieren necesariamente la aprobación y consentimiento del propietario del terreno, y en consecuencia no son posibles de obtener mediante la constitución judicial de una servidumbre, cuyo único propósito es constituir la servidumbre misma, es decir, autorizar el ingreso al terreno para la construcción de las obras de acueducto, conducir las aguas por el predio sirviente y efectuar las demás obras necesarias para el ejercicio del derecho.

En cuanto a los fundamentos de derecho, el reclamante invoca los artículos 861 del Código Civil y 76 inciso 2° del Código de Aguas, señalando que los efectos de la constitución de servidumbre y su alcance se limitan a conducir las aguas y construir obras de arte y desagües, no pudiendo extenderse a otro tipo de efectos, actos o actuaciones. Asimismo, cita los artículos 107, 151 y 96 del Código de Aguas, que establecen los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de aprovechamiento, siendo fundamental la constitución de servidumbre.



El reclamante fundamenta su posición citando jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (Rol 469-2017) y de la Corte Suprema (Rol 40680-2017), las cuales han establecido que el hecho gravado con la patente supone que el titular del derecho haya tenido la posibilidad legal de construir las obras de captación, y que la condición de imposibilidad jurídica de la realización de las mismas es una cuestión anterior a la imposibilidad material.

Por estas razones, solicita que se acoja el presente recurso y, en su mérito, se deje sin efecto la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352 de fecha 14 de mayo de 2024, se acoja el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución D.G.A. Exenta N° 3978 del Director General de Aguas, de fecha 28 de diciembre de 2023, y se excluya el derecho de aprovechamiento de la nómina de patentes impagas, adoptando las medidas administrativas necesarias al efecto.

2°.- Que, informando el reclamo, la Dirección General de Aguas solicita su rechazo fundado en las siguientes excepciones y defensas:

- a) El recurso de reclamación del artículo 137 del Código de Aguas es un recurso de revisión de legalidad del acto administrativo y no una segunda instancia administrativa;
- b) La inexistencia de causales de exención al pago de patente por no uso de aguas;
- c) La ausencia de caso fortuito o fuerza mayor que justifique la no utilización de las aguas; y
- d) La correcta fundamentación del acto administrativo impugnado.

En cuanto a la primera excepción, el servicio sostiene que este recurso tiene por objeto que la Corte revise únicamente la legalidad de lo resuelto por la Administración y no su mérito, citando jurisprudencia de esta Corte en causas Roles 349-2019 y 357-2020 que han establecido que no constituye una segunda instancia de las



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

Código: UYVXBBNHWZG

decisiones adoptadas por la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus atribuciones.

Respecto a la segunda defensa, argumenta que el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas establece taxativamente las causales de exención al pago de patente, siendo la única aplicable al caso que existan obras de captación de aguas, circunstancia que la propia reclamante reconoce que no concurre en la especie.

Con relación a la tercera excepción, indica que no se configura caso fortuito o fuerza mayor por el hecho de no ser propietaria de los terrenos donde se ubicarían las obras de captación, pues conforme al artículo 8° del Código de Aguas, quien tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercitarlo, incluyendo el derecho de tránsito para acceder a la fuente. Agrega que han transcurrido casi 7 años desde la constitución del derecho sin que la titular haya realizado gestión alguna para su ejercicio.

En cuanto a los hechos, expone que mediante Resolución DGA N° 559 de 31 de octubre de 2017, se constituyó a favor de Inversiones Hidropatagonia Limitada un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales del río Pilmaiquén. El 28 de diciembre de 2023 se dictó la Resolución DGA N° 3978 que incluyó dicho derecho en el listado de patentes por no uso. La titular interpuso recurso de reconsideración alegando imposibilidad de ejercer el derecho por no ser propietaria de los terrenos, el cual fue rechazado por Resolución DGA N° 1352 de 14 de mayo de 2024.

Como fundamentos de derecho, señala que la patente por no uso fue establecida por la Ley N° 20.017 de 2005 para evitar la especulación con derechos de aprovechamiento. Conforme a los artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas, los derechos no consuntivos respecto de los cuales no se hayan construido las obras



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

Código: UYVXBBNHWZG

de captación están afectos al pago de patente. Las únicas causales de exención son las expresamente establecidas en la ley, no encontrándose entre ellas la imposibilidad alegada por la reclamante.

Destaca, que existe jurisprudencia de esta misma Corte en causa Rol 393-2020 y de la Corte Suprema en causa Rol 39.555-2021, referidas a la misma reclamante y los mismos derechos de agua, que han rechazado idénticos argumentos, estableciendo que la falta de propiedad del terreno no constituye fuerza mayor y que las causales de exención deben interpretarse restrictivamente.

Por estas consideraciones, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

3°.- Que conforme estatuye, en lo pertinente, el artículo 137 del Código de Aguas: "Las resoluciones de la Dirección General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponda."

4°.- Que, la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352, de 14 de mayo de 2024, se pronunció sobre un recurso de reconsideración interpuesto por Inversiones Hidropatagonia Limitada en contra de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 3978, de 28 de diciembre de, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos a pago de patente por no uso para el proceso 2024.

Frente a dicha petición, la autoridad reclamada resolvió rechazar el recurso de reconsideración, atendido que no procedía la eliminación del derecho de aprovechamiento de la reclamante del listado afecto al pago de patente, toda vez que no se encuentra dentro de las causales de exención al pago de estas previstas taxativamente por el legislador en el artículo 129 bis 9 del Código de



Aguas y que conforme a los artículos 129 bis 4 y siguientes del mismo cuerpo legal, los derechos no consuntivos respecto de los cuales no se hubieran construido las obras de captación, están afectos al pago de patente.

5°.- Que, la reclamante de autos, Inversiones Hidropatagonia Limitada, es titular de un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Pilmaiquén, localizado en la comuna de San Pablo, provincia de Osorno, región de Los Lagos, por los caudales expresados en m³/s y modalidades que se precisan en este expediente, el que , fue constituido mediante la Resolución D.G.A. Región de Los Lagos N° 559, de 31 de octubre de 2017, producto de una solicitud que ella misma presentó.

El 28 de diciembre de 2023, fue dictada la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 3978, que fue publicada en el diario oficial el 15 de enero de 2024, en la que figura, en la provincia e Osorno, Región de Los Lagos, el derecho de aprovechamiento descrito, bajo los numerales 10.422 y 10.423; siendo que, posteriormente, con fecha 26 de febrero de 2024, encontrándose dentro de plazo legal, Inversiones Hidropatagonia Limitada, interpuso un recurso de reconsideración en contra de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 3978, de 28 de diciembre de 2023, el que por resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352, de 14 de mayo de 2024, fue rechazado, toda vez que, los argumentos esgrimidos por la recurrente no se encontraban comprendidos entre las causales taxativas de exención para el pago de patente por no uso de las aguas.

6°.- Que, la reclamación establecida en el artículo 137 del Código de Aguas, tiene por objeto que esta Corte revise la legalidad de lo resuelto por la Administración, más no su mérito, sin que constituya una suerte de segunda instancia de las decisiones adoptadas por la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus



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

Código: UYVXBBNHWZG

atribuciones, siendo que la institución de la patente por no uso de derechos de aprovechamiento de aguas, es introducida a nuestro ordenamiento jurídico por la ley N° 20.017, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2005, que modificó el Código de Aguas, figura pensada para que quienes tuvieran un derecho de aprovechamiento de aguas, del que no estuvieran utilizando, deban pagar un tributo de carácter anual para, de esta forma, evitar la especulación con los derechos que implica la acumulación de grandes caudales en el patrimonio de personas que no tenían la intención de hacer uso de los mismos.

7°.- Que, la normativa relacionada al gravamen que pesa sobre los derechos de aprovechamiento no utilizados, se encuentra regulada en el Título XI del Libro I del Código de Aguas, el que se denomina “Del pago de una patente por la no utilización de las aguas”. En concordancia con ello, el artículo 129 bis 4 del Código de Aguas establece que los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

8°.- Que, según lo expuesto, se debe tener presente que el artículo 129 bis 9 inciso primero del Código de Aguas señala: “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”.



A su turno, el inciso final de dicho artículo dispone: “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”.

Por otra parte, el artículo 129 bis 8 del mismo cuerpo legal indica: “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”.

9°.- Que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, la Dirección General de Aguas es el órgano público que tiene a su cargo el otorgamiento de las concesiones referidas 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 susceptibles de ser regularizados. En efecto, la constitución y el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas está sujeto a una serie requisitos que persiguen precaver la afectación del recurso y de los derechos de terceros.

En relación a lo expuesto, se debe precisar que la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas debe sustentarse en estudio de antecedentes de carácter técnico y debe concederse a las



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

Código: UYVXBBNHWZG

personas, naturales o jurídicas, que necesiten de ese elemento, razón por la que nuestro legislador ha previsto consecuencias para el titular de tales derechos que no los use, o los aproveche en una medida muy menor, estableciendo un elemento objetivo que sea representativo de tal circunstancia, esto es, el no tener construidas obras de captación suficientes en relación de caudal respectivo. Es esta circunstancia fáctica la que determina que el titular de los derechos de aprovechamiento deba cumplir con el pago patente, exigencia que fue prevista como una medida para evitar el acaparamiento del recurso hídrico y la especulación a través de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas por parte de solicitantes que no requieren el uso del elemento vital.

Es en este sentido que el legislador exige obras que habiliten la efectiva extracción del recurso hídrico, razón por la que el artículo 129 bis del Código de Aguas 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. Así, es claro que la finalidad del legislador al introducir el pago de la patente, es el uso efectivo y real del agua y, por lo tanto, del derecho constituido.

10°.- Que, el objetivo de los derechos de aprovechamiento de aguas es hacer uso del derecho otorgado, por lo que lo natural será que quienes realmente necesiten el recurso hídrico hagan una efectiva utilización de su derecho.

Por consiguiente, el legislador ha previsto consecuencias para el titular que no use o aproveche el derecho, estableciendo un elemento objetivo que sea representativo de tal circunstancia, esto es, no tener las obras suficientes para la captación de la totalidad del derecho, en relación a su caudal respectivo constituido.



Así, para materializar esta institución, el artículo 129 bis 8 del Código de Aguas, entrega la potestad a este Servicio para determinar, hasta el 31 de agosto de cada año, qué derechos de aprovechamiento corresponde incluir en el proceso del año siguiente, 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, salvo que se encuentren dentro de alguna de las causales de exención expresamente consagradas en la ley.

11°.- Que, relacionado con lo anterior, las obras que permiten presumir un uso efectivo del derecho de aprovechamiento de aguas son aquellas de una entidad suficiente que permitan extraer la totalidad del caudal constituido y, asimismo, deben encontrarse construidas en el punto autorizado por el acto administrativo emitido por el mismo Servicio, el cual, mediante una resolución debe autorizar su construcción, así como su recepción definitiva.

Siendo que el derecho de aprovechamiento de aguas, sujeto al pago de patente por no uso, fue concedido mediante Resolución D.G.A. Región de Los Lagos N° 559, de 31 de octubre de 2017, por la misma reclamante del caso de marras, hasta la fecha, luego de la concesión del derecho, se encuentra en completa inactividad en cuanto a su obligación de ingresar un proyecto para proceder a construir las obras que permitan ejercer los derechos de aprovechamiento de los cuales es titular, por lo que no constituye un caso fortuito o fuerza mayor si ha podido y debido la reclamante de autos realizar todas las gestiones necesarias para constituir la servidumbre respectiva, máxime si se tiene en cuenta lo que al efecto previene el artículo 8° del Código de Aguas.

12°.- Que, no sirve para tales efectos que el predio donde se ubica el punto de captación, pertenezca a un tercero, siendo que el



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

Código: UYVXBBNHWZG

artículo 8° del Código de Aguas, señala de forma expresa: “El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlo. Así, el que tiene derecho a sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido en el título.”, de esta forma, no cabe sino concluir que no las ha ejecutado por su propia omisión, a lo que se suma que la Resolución D.G.A. Región de Los Lagos N° 559, de 31 de octubre de 2017, que concede el derecho de aprovechamiento de aguas, incorporando al listado de patentes bajo los numerales 10422 y 10423, fue solicitado por la misma Inversiones Hidropatagonia Limitada, quien precisó las coordenadas donde deseaba constituirlo, siendo este uno de los requisitos para presentar una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas, en virtud del artículo 140 N° 4 del Código de Aguas.

13°.- Que, por otro lado, la propia resolución reclamada señala que la recurrente no ha aportado nuevos antecedentes que permitan establecer a ese Servicio, que se encuentra en alguna situación de excepción, quedando por establecido que es la reclamante quien no logró acreditar alguna causal de exención.

De esta forma, es manifiesto que la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352, de 14 de mayo de 2024, se encuentra correctamente fundamentada al hacerse cargo de la situación de hecho planteada, valorarla a la vista de la normativa vigente y resuelta la controversia jurídica conforme a derecho.

14°.- Que, en consecuencia, procede el rechazo del recurso de reclamación deducido en estos autos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 137 del Código de Aguas y 144 del Código de Procedimiento Civil, se decide que:



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

Código: UYVXBBNHWZG

Se **RECHAZA, sin costas**, el recurso de reclamación deducido por la sociedad Inversiones Hidropatagonia Limitada, en contra del Director General de Aguas, en relación a la dictación de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1352, de fecha 14 de mayo de 2024, que rechazó el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución D.G.A. Exenta N° 3978, de fecha 28 de diciembre de 2023, publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de 2024.

Regístrese y notifíquese.

Redacción el Ministro Sr. Alejandro Rivera M.

Ingreso Corte Contencioso Administrativo Rol N° 452-2024

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz e integrada, por la Ministra señora Sandra Araya Naranjo y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia. No firma el Ministro señor Rivera, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

 Sandra Lorena Araya Naranjo Ministro Corte de Apelaciones Veintisiete de agosto de dos mil veinticinco 12:43 UTC-4		 Jorge Enrique Juan Benítez Urrutia Abogado Corte de Apelaciones Veintisiete de agosto de dos mil veinticinco 13:34 UTC-4	
---	---	--	---



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

Código: UYVXBBNHWZG

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Sandra Lorena Araya N. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintisiete de agosto de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veintisiete de agosto de dos mil veinticinco, 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: UYVXBBNHWZG