

Santiago, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos y considerando

Primero: Que, en estos autos ingreso Corte N° 39.555-2021 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, Inversiones Hidropatagonia Limitada, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción deducida en autos.

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

Segundo: Que, a través del arbitrio de nulidad formal, se invoca la causal del artículo 768 N°5 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que la sentencia recurrida omite consignar los fundamentos en relación a la reclamación deducida, atingentes a las alegaciones de la reclamante y a sus argumentos. Añade que la Resolución D.G.A. N° 580 (Exenta) reclamada, rechazó la reconsideración aduciendo, en términos generales, que no se habrían efectuado las solicitudes de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas y que, por ende, correspondía cobrar patente por no uso; indicó la DGA que no sería necesaria la constitución de servidumbre para la solicitud de construcción de bocatoma que regulan los



artículos 151 y siguientes del Código de Aguas. Afirma que la servidumbre es la que permite la construcción de obras que, a su vez, desgravan o eximen al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas del pago de patente por no uso.

Agrega que el fallo nada dice respecto de estos razonamientos, omitiendo por completo cualquier mención a estas argumentaciones, por lo que carece de consideraciones que basen la decisión.

Tercero: Que debe apuntarse que, si bien de acuerdo al artículo 766 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil el recurso de casación en la forma procederá respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales -salvo respecto de aquellos que expresamente indica- lo cierto es que el inciso segundo del artículo 768 del cuerpo de normas precitado limita las causales de nulidad formal aplicables a esta clase de juicios, disponiendo que sólo podrá fundarse en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

Cuarto: Que, de lo expuesto, fluye que el vicio alegado, contemplado en el artículo 768 N° 5° del Código de Procedimiento Civil en relación con el numeral 4 del artículo 170 del referido cuerpo legal, resulta



improcedente por tratarse, precisamente, el presente caso de un juicio especial.

Quinto: Que, por todo lo antes referido, el recurso de casación en la forma interpuesto no puede ser admitido a tramitación.

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

Sexto: Que, en el arbitrio de nulidad sustancial, se denuncia la infracción del artículo 107 del Código de Aguas, en relación a los artículos 151 y 96 del mismo Código, yerro que se produce porque la sentencia altera las normas que regulan el ejercicio de un derecho de aprovechamiento, y por añadidura, ignora un presupuesto legal cuya justificada falta y que hace inaplicable el pago de patente.

Arguye que para el ejercicio del derecho de aprovechamiento de que es titular -constituido para ejercerse en el desarrollo y ejecución de una Central Hidroeléctrica de pasada en el Río Pilmaiquén, localizado en la Región de Los Lagos-, el desarrollador del proyecto respectivo necesariamente debe efectuar una serie de gestiones y trámites administrativos necesarios para el funcionamiento de la central hidroeléctrica, lo cual implica gestionar, entre otros: i. la concesión eléctrica; ii. el proyecto de construcción de embalse ante la Dirección de Obras Hidráulicas; iii. la constitución de las servidumbres de inundación; iv.



gestionar las autorizaciones de construcción de obras del artículo 294 del Código de Aguas; v. tramitar las solicitudes de construcción de bocatoma ante la Dirección de Aguas; vi. tramitar ante el Servicio de Evaluación Ambiental el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental; vii. una serie de permisos ambientales, municipales y sectoriales (como los permisos sectoriales ambientales (PAS) o el cambio de uso de suelo (CUS), por ejemplo), y viii. otras circunstancias especiales.

Sostiene que todas estas exigencias, que son legales y administrativas, y están recogidas en diversos cuerpos normativos, son necesarias para el desarrollo de la central hidroeléctrica, la cual permite hacer uso del derecho de aprovechamiento de aguas constituido por su parte.

Manifiesta que el artículo 107 del Código de Aguas, en relación al artículo 151 expresan que los interesados en desarrollar las mediciones e investigaciones de los recursos hidráulicos, y los que deseen efectuar los estudios de terreno a que se refiere el artículo 151 podrán ingresar a terrenos de propiedad particular, previa constitución de las servidumbres correspondientes.

Explica que el artículo 151, por su parte, expresa que toda solicitud de construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas, deberá expresar, además de la individualización del peticionario, la ubicación precisa



de las obras de captación en relación a puntos de referencia conocidos, la manera de extraer el agua y los títulos que justifiquen el dominio de los derechos de aprovechamiento que se captarán con las obras que se pretende ejecutar; el interesado podrá ingresar a un predio ajeno en la forma prevista en el artículo 107, para efectuar los estudios de terreno necesarios para la elaboración del proyecto de obras. Esgrime que lo anterior es precisamente la manifestación de lo que se ha venido expresando a lo largo de la reconsideración y reclamaciones formuladas por su parte, en cuanto a la necesidad de constituir las servidumbres, que al tenor del artículo 107 en relación al artículo 151 del Código de Aguas, son necesarias para efectuar las obras que, materializadas, eximen de pago de patente al titular del derecho de aprovechamiento de aguas.

Por eso, indica que la sentencia dictada es errada, pues ignorando estas circunstancias que rodean al ejercicio del derecho de aprovechamiento y que, por ende, exoneran del pago de patente, modifica las reglas legales relativas al ejercicio del derecho, al aludir al mero tránsito como medio para efectuar las obras que, como se dijo, a la larga eximen del pago de patente.

Precisa que la solicitud de construcción de bocatoma que regulan los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas y todas las demás autorizaciones necesarias para el



ejercicio del derecho exigen, como requisito previo, la constitución de servidumbre, por eso la sentencia infringe el artículo 107 del Código de Aguas y toda la legislación de aguas que es menester cumplir para el ejercicio del derecho de aprovechamiento.

Recalca que la única forma de ejercer el derecho de aprovechamiento es mediante la constitución de la servidumbre, y la Administración no puede desconocerlo.

Esgrime que la sentencia desatiende y niega las exigencias previstas en la ley, necesarias para la construcción de las obras que permiten el ejercicio del derecho de aprovechamiento, las cuales, correlativamente, exoneran el pago de patente.

Séptimo: Que, para resolver el arbitrio de nulidad sustancial, se debe tener presente que en estos autos la reclamante impugna la Resolución Exenta N°580 de fecha 14 de abril de 2020, dictada por la Dirección General de Aguas que rechazaba el recurso de reconsideración presentado por Inversiones Hidropatagonia Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 2820 de la DGA, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos a pago de patente por no uso, dictada con fecha 30 de diciembre de 2019, solicitando que se declare que tal derecho no se encuentra en la situación fáctica que permite el cobro de la patente por no uso.



Octavo: Que el reclamante adujo, para fundar su reclamo de ilegalidad, que, es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter no consuntivo, de ejercicio permanente y eventual, sobre las aguas superficiales y tres corrientes del Río Pilmaiquén, ubicado en la Provincia de Osorno, Región de Los Lagos, lo adquirió por Resolución DGA N° 559, de 31.10.2017, de la Dirección General de Aguas de la Décima Región de Los Lagos.

Alega que está impedida de utilizar el derecho antes aludido puesto que no es propietario del predio donde se ubica la bocatoma y la descarga; tampoco ha podido solicitar o tramitar el juicio de servidumbre, ni cuenta con patente municipal para hacer uso comercial de la Central Hidroeléctrica proyectada, de modo que en su concepto se le estaría obligando a lo imposible.

La Resolución D.G.A. N° 580 (Exenta) reclamada, rechazó la reconsideración aduciendo, en términos generales, que no se habrían efectuado las solicitudes de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas, y que por ende correspondía cobrar patente por no uso; indicó la DGA que no sería necesaria la constitución de servidumbre para la solicitud de construcción de bocatoma que regulan los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas.



Noveno: Que la sentencia recurrida asentó como hechos de la causa, los siguientes:

a) que la reclamante es titular de un derecho de aprovechamiento de aguas sobre las aguas superficiales y corrientes del río Pilmaiquén, ubicado en la provincia de Osorno, Región de Los Lagos, cuya captación debe llevarse a cabo gravitacionalmente en un punto señalado por Inversiones Hidropatagonia Limitada en su reclamo, adquirido por Resolución DGA N°559 de 31 de octubre de 2017, con los caudales que se indican, uno de carácter permanente y otro eventual;

b) que ese derecho de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente por no uso, incorporados los caudales en el listado realizado por la DGA con los numerales 10.422 y 10.423, no cuenta con las obras necesarias para la captación, conducción y restitución del recurso;

c) que la sociedad reclamante no es dueña del predio aledaño al punto de captación.

Décimo: Que, sobre la antes dicha base fáctica, los sentenciadores precisaron que la cuestión planteada es una de legalidad pues ha advertido la reclamante que la DGA no ha podido incluir su derecho de aprovechamiento de aguas en el listado de pago de patente por no uso de dicho derecho, pues su parte está impedida de utilizarlas al no ser propietaria de los terrenos donde se ubica la



bocatoma y la descarga de dicho derecho, agregando que tampoco ha podido solicitar ni tramitar un juicio de constitución de servidumbre, pues aunque logre constituirse judicialmente, 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, por lo que afirma que no se le aplicaría la normativa establecida en el Título XI del Libro Primero del Código de Aguas.

Sin embargo, luego de establecer el marco jurídico aplicable configurado por el artículo 129 bis 4 y el inciso primero del art 129 bis 9, ambos del Código de Aguas, concluyen que lleva la razón la DGA al concluir que la reclamante debe pagar la patente correspondiente, por no uso de su derecho de aprovechamiento de aguas, por cuanto no sólo no se está en ninguna de las situaciones de excepción que las normas citadas contemplan, sino que igualmente no puede argüirse que existe en favor de dicha persona jurídica un caso de fuerza mayor pues el hecho que la reclamante no sea la propietaria del predio ribereño al punto de captación no constituye un caso fortuito o fuerza mayor dado que ha podido y debido 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, esto es, que 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. Luego, establece el fallo que, si la reclamante sostiene que su derecho lo adquirió por Resolución DGA N° 559 de 31 de octubre de 2017, ha debido demostrar ante el órgano administrativo o ante la judicatura que ha realizado todas las gestiones correspondientes para ejercitar su derecho, gestiones que, de acuerdo al Título XI del Libro Primero del Código de Aguas, son, además, un deber, y si Inversiones Hidropatagonia efectivamente no ha realizado tales obras, reiterando que por lo anterior no se encuentra en un caso de caso fortuito o fuerza mayor y, por lo mismo, su reclamación debe ser desechada.

Undécimo: Que, entrando al análisis de los yerros denunciados, debe advertirse que el recurso en análisis incurre en falencias que lo hacen inviable en la forma planteada. En efecto, la Corte de Apelaciones capitalina descartó que la reclamante se encuentre dentro de las causales legales de exención del pago de la patente contemplada en los artículos 129 bis 4 del Código de Aguas; asimismo, se asentó que la reclamante no acreditó encontrarse impedida por caso fortuito o fuerza mayor, de construir las obras para la bocatoma ni solicitar o tramitar la servidumbre respectiva.



Duodécimo: Que, en todo caso y tal como lo ha dicho el tribunal del grado, la circunstancia de no haber obtenido la reclamante las autorizaciones para realizar las obras de captación ni haber constituido la servidumbre para el uso del recurso hídrico, no constituye causal de exención del pago de patente, puesto que, de acuerdo al artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, el titular se encontraba obligado a realizar las obras de captación del recurso, omisión que sólo es atribuible a sí mismo, y nada impedía que realizara lo propio con el derecho de servidumbre.

Esta Corte Suprema ha dicho anteriormente que estas exenciones del tributo reprochado por la actora, contempladas en las normas que se dicen conculcadas, deben ser interpretadas rigurosamente atendido que se trata precisamente de excepciones al referido gravamen y como tal deben ser aplicadas sólo en aquellos casos que el legislador ha previsto. (Rol CS N°62.818-2020 por ejemplo)

Décimo tercero: Que, además de lo razonado, y a pesar de los esfuerzos argumentativos del impugnante, su tesis basada en la errónea aplicación por parte de los sentenciadores acerca de la normativa que se acusa transgredida, lo cierto es que se cimenta en hechos no asentados en la causa como lo es una supuesta imposibilidad de constituir la servidumbre respectiva.



Sobre el particular, la jurisprudencia invariable de esta Corte ha caracterizado al recurso de casación en el fondo como un medio de impugnación extraordinario, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad inherente revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, sino antes que ello, se trata de un arbitrio de derecho, puesto que la resolución del mismo debe limitarse en forma exclusiva a la detección de la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos que vienen dados en el fallo, que habrán sido fijados soberanamente por los jueces sentenciadores. Lo anterior, salvo que se denuncie la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ha ocurrido en la especie, lo que deja a esta Corte en la imposibilidad de variar dicho marco fáctico. Sobre la base de tales antecedentes fácticos, las infracciones de ley propuestas no pueden prosperar.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado, por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 766, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el de casación en el fondo interpuestos en lo



principal y en el primer otrosí del escrito de cinco de junio del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de dieciocho de mayo del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 39.555-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

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

