

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece el abogado señor Karim Kauak Ibáñez, representando a la sociedad Inversiones Hidropatagonia Limitada, domiciliados ambos en Cochrane N° 1079, Osorno, quien deduce reclamación en contra de la Resolución Exenta DGA N° 580 de 14 de abril de 2020, notificada a su parte el día 8 de junio del mismo año por correo electrónico. Argumenta que mediante dicho acto se rechazó la solicitud reconsideración de la Resolución DGA Exenta N° 2820 del Director General de Aguas, de fecha que detalla, que fija el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente, proceso 2020, en el que se incluye en cobranza un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter no consuntivo, de ejercicio permanente y eventual de que es titular la reclamante sobre aguas superficiales y corrientes del río Pilmaiquén, ubicado en la provincia de Osorno, con captación y restitución de acuerdo a las coordenadas que detalla y que fue adquirido mediante Resolución DGA N° 559 de 31 de octubre de 2017. Añade que la resolución que se solicitó reconsiderar impuso un valor patente de 401,62 UTM por caudal permanente y 211,65 UTM por el caudal eventual, en tanto la resolución que actualmente se reclama rechazó la reconsideración por no haber sido efectuadas las solicitudes de “bocatoma” del artículo 151 del Código de Aguas, correspondiendo, en consecuencia, cobrar patente por no uso, sin entrar al fondo de la reconsideración. Señala luego que la resolución impugnada es errada pues no puede cobrarse patente por no utilización de aguas al encontrarse su parte impedida de hacerlo, ya que no es propietaria de los terrenos en que se ubicaría la bocatoma y la descarga de dicho terreno. Tampoco ha podido solicitar o tramitar un juicio de servidumbre, no obstante lo cual no se podría hacer uso comercial de la central hidroeléctrica proyectada mientras no se cuente con patente municipal para su uso y demás permisos habilitantes del proyecto, según detalla. Así, descartándose la servidumbre, solo queda la posibilidad de que el titular del derecho de aguas tenga la propiedad de los terrenos aludidos o, al menos, el consentimiento o aprobación de los propietarios, por lo que actualmente su parte estaría obligada a lo imposible. Agrega que la resolución, además,



invierte los argumentos pues determina que no es necesaria la constitución de servidumbre, contrario al tenor del artículo 107 del Código del Ramo. De la forma anterior, continúa, la Administración no aprecia la realidad material que rodea al hecho gravado que origina el pago de patente en que el ejercicio del derecho está supeditado a condiciones materiales y jurídicas imposibles de cumplir, como se ha dicho precedentemente, limitándose, en cambio, a hacer un análisis formal. Finaliza solicitando que se acoja el presente reclamo, “declarando que se invalida el recurso de reconsideración respectivo”, excluyendo el derecho de aprovechamiento de la nómina de patentes impagas, adoptando las medidas administrativas necesarias al efecto.

**Segundo:** Que al informar la reclamada, en lo pertinente, expuso que se rechazó la reconsideración solicitada *“toda vez que los motivos esgrimidos en el recurso no se encuadran dentro de las causales de exención contempladas en la ley, no existiendo una condición de imposibilidad jurídica ni sobreviniente para la realización de las obras de captación, anterior a la imposibilidad material real”*. Indica que la reclamación de que se trata, regulada en el artículo 137 del Código de Aguas, consiste en la revisión de legalidad de un acto administrativo, que se pretende dejar sin efecto, por lo que no constituye una instancia para reclamar los aspectos técnicos del acto administrativo, que son atribución exclusiva de la DGA, según se ha resuelto. Luego de abundantes citas normativas que entiende pertinentes, argumenta que *“todos los titulares de derechos de aprovechamiento 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 del ramo, en los términos allí señalados, salvo que se encuentren dentro de alguna de las causales de exención expresamente consagradas en la ley”* y en estos autos se ha expuesto que no existen las obras necesarias para captación, conducción y restitución del recurso, lo que ha resultado un hecho pacífico, lo que es una exigencia de acuerdo al artículo 129 bis 9 de la legislación referida y haciendo referencia a los trámites de rigor en la materia, sostiene que para que *“la reclamante pueda solicitar ser eximida del cobro de patentes por no uso de sus derechos de aprovechamiento, necesariamente debe tener construidas las obras que le permitan hacer uso*



*de las mismas. Lo anterior, sumado a la autorización previa por parte del Servicio para proceder a su construcción” y a la fecha, no se ha ingresado proyecto alguno para proceder a construir las obras. En cuanto a la ajenidad del terreno, menciona que a la fecha no se ha acreditado que el titular del derecho se encuentre llano a ejecutar obras que permitan utilizarlo. Concluye, de acuerdo a lo anterior, que existe consenso en que las excepciones al pago de patente por no uso son de derecho estricto y están taxativamente enumeradas en el Código de Aguas, no existiendo ninguna de ellas aplicable al caso en cuestión por la falta de construcción de las obras necesarias para el ejercicio del derecho. Finaliza solicitando el rechazo del reclamo, con costas.*

**Tercero:** Que, entonces, son hechos pacíficos: 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.

**Cuarto:** Que es cierto, como dice la DGA, 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 y no su mérito; no es, entonces, esta Corte de Apelaciones, una segunda instancia de las decisiones de la DGA sino una controladora de una corrección en lo formal de los procedimientos legales y, en lo que hace al fondo, una vigía de la aplicación del correcto sentido y alcance de una determinada disposición.

**Quinto:** Que, precisamente, 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 ubicaría 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. De lo anterior, entonces, concluye la sociedad que reclama que no se le aplica la normativa establecida en el Título XI del Libro Primero del Código de Aguas.

**Sexto:** Que el artículo 129 bis 4 del Código de Aguas refiere, en lo que interesa a esta *litis*, 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”*. A su turno, el inciso primero del artículo 129 bis 9 del mismo cuerpo de leyes refiere que *“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”*.

**Séptimo:** Que de lo dicho, la DGA extrae como conclusión que el derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular la sociedad reclamante, por el caudal antes referido, está afecto al pago de patente al no ser utilizado, denominándose el Título XI del Libro Primero del Código de Aguas, precisamente, *“Del pago de una patente por la no utilización de las aguas”*, explicitando tal texto legal los casos de exención de este tributo, a saber, aquellos contemplados en los artículos 129 bis 4 N° 4, 129 bis 5 inciso final, 129 bis 6 inciso segundo, 129 bis 6 inciso tercero, 129 bis 6 inciso final, 129 bis 9 inciso tercero, 129 bis 9 inciso cuarto y 129 bis 9 inciso séptimo, ninguno de los cuales es aplicable a la especie y que la



entidad administrativa entiende que son de derecho estricto, es decir, que no hay otra causal de exención que las que el propio Código de Aguas contempla.

**Octavo:** Que razón lleva 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 tampoco puede argüirse que existe en favor de dicha persona jurídica un caso de fuerza mayor. Se ha fallado en otras oportunidades (causa rol 271-2020 de esta Corte de Apelaciones de Santiago) que el aforismo “a lo imposible nadie está obligado” tiene aplicación general y que constituye un principio general del derecho e informa, por tanto, no sólo al derecho civil sino a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en la especie, el hecho que la reclamante no sea la propietaria del predio ribereño al punto de captación no constituye un caso fortuito o fuerza mayor pues, efectivamente, ha podido y debido Inversiones Hidropatagonia Limitada 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, a saber: *“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”*. Luego, 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.

**Noveno:** Que, en consecuencia, si la *ratio legis* del citado Título XI del Libro Primero del Código de Aguas (incorporado por la Ley N° 20.017) es castigar al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas que no lo utiliza al no hacer las obras necesarias para su captación o alumbramiento, según el caso, y si Inversiones Hidropatagonia efectivamente no ha realizado tales obras, sin que esté en un caso de caso fortuito o fuerza mayor, su reclamación no puede ser oída.



Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, se **rechaza**, sin costas, el reclamo deducido en estos autos.

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

**Redacción del ministro señor Mera.**

**Contencioso N° 393-2020.**

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, 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> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>