



2021

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 9920-2020**

[2 de noviembre de 2021]

---

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 129 BIS 5°  
DEL CÓDIGO DE AGUAS**

**AGRÍCOLA Y FORESTAL TORREÓN LIMITADA**

EN EL PROCESO ROL N° 311-2019-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,  
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, EN  
CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA BAJO EL ROL N° 2637-2020

**VISTOS:**

Con fecha 14 de diciembre de 2020, Agrícola y Forestal Torreón Limitada, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 129 bis 5° del Código de Aguas, en el proceso Rol N° 311-2019-Contencioso Administrativo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en conocimiento de la Corte Suprema bajo el Rol N° 2637-2020.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

*“Código de Aguas*

(...

*ARTICULO 129 bis 5°- Los derechos de aprovechamiento 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 medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.*

*La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:*

*a) En los primeros cinco años, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.*

*Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Sexta a Novena, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones Décima, Undécima y Duodécima, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.*

*b) Entre los años sexto y décimo inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y*

*c) Desde el año undécimo en adelante, se multiplicará por el factor 4.*

*Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de esta ley. En el caso de derechos de aprovechamiento que se constituyan o reconozcan con posterioridad a tal fecha, los plazos se computarán desde la fecha de su constitución o reconocimiento.*

*Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones.”.*

### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Explica la parte requirente que la gestión pendiente corresponde a un recurso de casación interpuesto para ante la Corte Suprema respecto de la sentencia que dictó la Corte de Apelaciones de Santiago al rechazar un recurso de reclamación interpuesto contra una resolución de la Dirección General de Aguas, que desestimó una solicitud de reconsideración interna, a su turno, contra una resolución de dicho ente que incluyó, en el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente a beneficio fiscal por no utilización de las aguas, de los que es titular.

Indica que es dueña de derechos de aprovechamiento consuntivos, permanente y continuo, de aguas superficiales y corrientes, inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del año 2014, del Conservador de Bienes Raíces de Río Bueno. Señala que, como el punto de captación original de los derechos de aguas adquiridos



por Agrícola y Forestal Torreón se encontraba “aguas arriba” de los predios de ésta, se hizo necesario inscribirlos en el Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas y solicitar el traslado de su ejercicio hacia un predio de su propiedad. Dicha solicitud fue presentada en octubre de 2015 y se tramitó ante la Dirección General de Aguas de Los Ríos.

La solicitud de traslado fue resuelta por resolución de mayo de 2016, autorizándose el traslado de los derechos de aprovechamiento de aguas a un nuevo punto de captación ubicado dentro de un predio de propiedad de la requirente. Acota que, en lo resolutivo de la resolución, se estableció un nuevo caudal ecológico que aumentó exponencialmente el previamente establecido, nuevo caudal que, en algunos meses, es mayor al caudal real del río, lo que hace impracticable el uso de los derechos de aprovechamiento de su titularidad. Por dicha razón presentó recurso de reconsideración, sólo en torno a lo ya indicado, el que fue rechazado en enero de 2019. No obstante lo anterior, agrega, adquirió por sus propios medios tecnología para hacer uso efectivo de las aguas en aquella porción que se encuentra legalmente facultada para utilizar.

En dicho contexto, fue publicada, en enero de 2019 en el D.O., la resolución de la Dirección General de Aguas de diciembre de 2018, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente a beneficio fiscal por la no utilización de las aguas. Aparecieron las patentes N°s 6691 y 6694, asociadas a derechos de su propiedad.

En razón de que, como se señaló, no puede extraer el recurso hídrico sin infringir las normas sobre determinación y cuidado del caudal ecológico. Por ello fue que interpuso recurso de reconsideración, el que fue desestimado, recurriendo, luego, de reclamación a la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso también rechazado por lo que interpuso para ante la Corte Suprema recursos de casación en la forma y en el fondo, los que se encuentran en estado de acuerdo de admisibilidad, según se lee en certificación que rola a fojas 13.

Fundando el **conflicto constitucional**, señala que la norma cuestionada impone un gravamen injusto y desproporcionado por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas, vulnerando las garantías consagradas en el artículo 19 números 20, 24 y 26 de la Constitución.

Explica que, de conformidad con los artículos 129 bis 20 y 129 bis 21 de Código de Aguas, la patente por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas constituye un tributo. Y, si bien el establecimiento de una patente por no uso no es un tributo desproporcionado o injusto en abstracto, el resultado de su aplicación, cuando dicho tributo nace como consecuencia de la imposibilidad de hacer uso de los derechos de parte del administrado, determina que el dicho tributo resulte esencialmente injusto, considerando el principio de servicialidad del Estado conforme lo prevé el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución.



En la gestión pendiente el evento que causa la obligación de pagar el tributo a la requirente señala, a fojas 8, se produce por una circunstancia ajena a su esfera de control. El no uso de la totalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, que constituye el hecho gravado, no depende de la decisión del contribuyente, sino de una situación que escapa de su arbitrio.

A lo anterior añade que se atenta contra su derecho de propiedad, en razón de que el desembolso resulta, en los hechos, un detrimento patrimonial injusto o arbitrario.

Agrega, según la disposición del artículo 19 N° 26 de la Constitución, que la garantía esencial de estos derechos se vulnera. Se genera un desbalance inadmisibles frente a la Constitución. Explica la requirente que los jueces de fondo deberán aceptar que la requirente se encuentra gravada con el pago de patentes por no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas, pese a que esa circunstancia, el hecho gravado, le es inimputable, siendo imposible cumplir con su obligación de respetar el caudal mínimo ecológico que se le ha impuesto y, al mismo tiempo, hacer uso de su derecho de aprovechamiento de aguas.

Así, señala a fojas 9 que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 129 bis 5 del Código de Aguas, al caso específico de la gestión pendiente, permitirá dar protección y satisfacer las garantías constitucionales de la requirente.

Por lo expuesto solicita que el libelo sea acogido.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 15 de diciembre de 2020, a fojas 158, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Por resolución de 30 de diciembre de 2020, a fojas 184, fue declarado admisible, otorgándose traslado de fondo.

### **A fojas 339, con fecha 18 de enero de 2021, evacúa traslado la Dirección General de Aguas, solicitando el rechazo del requerimiento**

Señala, citando precedentes de este Tribunal, que, a través del requerimiento de inaplicabilidad presentado, la actora busca la creación de una nueva causal de exención al pago de patente por no uso. Precisa que esta Magistratura no resuelve el conflicto de fondo, sino que determina, en el caso específico en atención a las consideraciones de hecho, si la aplicación de un precepto legal vulnera la Constitución, por lo que la declaración de inaplicabilidad no crea una nueva disposición.





Indica que se ha razonado en la jurisprudencia constitucional que el derecho de aprovechamiento en sí mismo constituye una prerrogativa que habilita a su titular para usar, gozar y disponer de las aguas objeto del mismo, en la forma y en la medida en que ha sido constituido o reconocido y que, como tal, es independiente de futuras y eventuales modalidades de ejercicio que la Administración pueda aplicar en conformidad a la legalidad vigente.

Así, no se tiene, en la especie, afectación de los derechos que se señalan en el requerimiento; no hay perjuicio para accionar de inaplicabilidad; y la norma cuestionada, siguiendo lo fallado, busca contribuir al bien común y a la conservación del patrimonio ambiental.

En cuanto a los antecedentes de la disposición cuestionada, señala que ésta fue incorporada al Código de Aguas en junio de 2005 para solucionar la grave situación de acaparamiento de derechos de aprovechamiento de aguas existente en el país, con fines especulativos, los que se adquirirían en forma gratuita y a perpetuidad y se mantenían ociosos a la espera de que su valor se elevara, situación que se agrava considerando que el agua es un elemento esencialmente escaso y necesario para todo proceso productivo, bloqueando y/o impidiendo el desarrollo de nuevos proyectos.

La implementación de la patente por no uso tuvo por objeto incentivar el uso real y efectivo del recurso, sancionando a los especuladores que mantenían en forma ociosa, gratuita y a perpetuidad el elemento. La jurisprudencia de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones, y de la Contraloría General de la República, han ratificado que su aplicación permite gravar aquellos derechos de aprovechamiento de aguas que no cuentan con las obras que se acrediten el uso efectivo del recurso.

En cuanto a los conflictos constitucionales denunciados, indica que éstos no se producen. Al alegarse por la requirente que el cobro de patente por no uso no contempla dentro de sus excepciones la existencia del establecimiento de un caudal ecológico mínimo, se tiene que la petición formulada más bien trata de una omisión dentro de la normativa y no de una infracción que genere su inconstitucionalidad.

Añade que las excepciones son de derecho estricto y deben aplicarse de manera restrictiva, criterio compartido no solo por la requerida, expone, sino que, también, por la Contraloría General de la República y los Tribunales Superiores de Justicia, por tanto, es improcedente que genere una excepción al cobro de patente por no uso no dispuesta en la ley, dado que se encuentra sujeta al principio de legalidad de la acción contemplado en el artículo 6° de la Constitución.

Los derechos de aprovechamiento de aguas que tiene la requirente no se encuentran impedidos por la aplicación de un caudal ecológico, sino que, por el contrario, por su decisión, al no construir las obras necesarias para hacer uso del derecho en su integridad, siendo injustificable incorporar este hecho voluntario y dependiente de la voluntad del administrado como una excepción del pago de patente por no uso.





Conforme el Código de Aguas, como lo disponen sus artículos 8, 9, y 60, el uso del derecho de aprovechamiento de aguas debe realizarse de acuerdo a los requisitos y reglas de dicho Código, a través de los medios necesarios para su ejercicio, pudiendo, a su costa, el titular, realizar las obras indispensables para ello.

Así, indica, carece de sustento la afirmación del requerimiento en cuanto que no podría ejercer sus derechos.

Agrega, analizando la argumentación del requerimiento en torno a vulneración al artículo 19 N° 24, de la Constitución, que no existe perjuicio. Lo que pretende la requirente es no pagar patente por no uso de las aguas, esto es, que se anule la resolución que fijó el listado de aguas afectos al pago de patente por no uso.

Al no existir perjuicio, agrega, es improcedente dejar sin efecto el cobro de patente respecto de la requirente.

En lo que respecta a la infracción denunciada al artículo 19 N° 20 de la Constitución, refiere la Dirección General de Aguas que, siguiendo los requisitos jurisprudenciales para que una diferencia pueda ser tenida como constitucional a través del test o juicio de proporcionalidad, que la norma no infringe el principio de legalidad, dado que la circunstancia de que la precisión cuantitativa de la base imponible quede entregada a la autoridad de aplicación del impuesto, como ocurre en los tributos *ad valorem*, en que el establecimiento de la base de cálculo para la aplicación de la tasa es efectuado por la administración tributaria, cumple con los procedimientos y criterios de evaluación o determinación contemplados en la ley.

Acota que el fin de la norma es legítimo, buscando que el requirente titular de los derechos de aprovechamiento los use y no los retenga en su propiedad si no puede o no desea utilizarlos. A lo anterior agrega que se trata de una medida restrictiva adecuada y necesaria. Sin ésta se continuaría con la acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino que, únicamente, con la posibilidad de lucrar con ellos. Y la norma es adecuada para solucionar este problema.

Finalmente, analizando la proporcionalidad en sentido estricto, señala que no se trata de un tributo injusto o confiscatorio. Por lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 1 de julio de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado David Navea Moya, por la requirente, y del abogado Francisco Javier Silva Soto, por la Dirección General de Aguas. Se pospuso la adopción de acuerdo, disponiéndose como medida para mejor resolver la incorporación al expediente de la causa seguida bajo el Rol N° 27.636-19, de la Corte Suprema, y del proceso Rol N° 113-2019-Contencioso Administrativo, de



la Corte de Apelaciones de Santiago, piezas acompañadas según certificación que rola a fojas 374.

Con fecha 27 de julio de 2021 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

#### **ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA**

**PRIMERO.-** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República establece como atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

**SEGUNDO.-** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que en este caso *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y que *"corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

**TERCERO. -** Que a fojas 1 del expediente constitucional de autos, Agrícola y Forestal Torreón Limitada interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 129 bis 5° del Código de Aguas, solicitando a esta Magistratura constitucional que lo acoja declarando que la precitada norma resulta inaplicable en la causa caratulada "Agrícola y Forestal Torreón Limitada con MOP, Dirección General de Aguas", Rol Ingreso Corte 311-2019 de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, actualmente radicada ante la Excma. Corte Suprema para conocer los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por aquélla, Rol Ingreso Corte 2637-2020, por ser contraria a los derechos reconocidos en el artículo 19 números 20, 24 y 26 de la Constitución Política de la República.

**CUARTO.-** Que tal como se ha señalado en los vistos de esta sentencia, concretamente en la *"Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal"*, la requirente solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en los referidos recursos de casación en la forma y fondo, tramitados ante la Corte Suprema, interpuestos respecto de la resolución de la reclamación de ilegalidad pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que su aplicación constituiría un gravamen injusto y desproporcionado por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas.



**QUINTO .-** Que la requirente aduce que el nuevo caudal ecológico mínimo es, en algunos períodos del año, mayor al caudal del río Currileufu, lo que haría impracticable el uso de los derechos de aprovechamiento de agua. Agrega que los derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran sujetos a un caudal ecológico mínimo que hace imposible extraer el recurso hídrico sin infringir las normas sobre determinación y cuidado del referido caudal,

**SEXTO.-** Que la requirente estima que la exigencia legal del precepto impugnado vulnera, por una parte, la garantía de la igual repartición de las cargas, establecida en el numeral 20 del artículo 19, por cuanto el pago de patente por el no uso del recurso hídrico constituiría en la especie un tributo desproporcionado o injusto y, por otra parte, el derecho de propiedad del numeral 24 del mismo precepto constitucional, generándole -en su concepto-, el cobro de patente por no uso del derecho un detrimento patrimonial. Agrega que también se vulnera la garantía del contenido esencial de los derechos, consagrada en el numeral 26 de la Constitución.

#### **CONSTITUCIÓN Y MEDIOAMBIENTE**

**SÉPTIMO.-** Que, previo a entrar a dilucidar y resolver el aparente conflicto de constitucionalidad que se somete al juzgamiento de esta magistratura constitucional, es importante tener presente y definir algunos aspectos constitucionales y legales del derecho ambiental y del bien jurídico que protege, esto es, el medioambiente y la naturaleza;

**OCTAVO.-** Que es un hecho que el constituyente incorporó original y tempranamente en el texto de la Constitución de 1980 -e incluso en el D.L. 1.552, Acta Constitucional N° 3 de 11.09.1976-, como obligación iusfundamental, la protección ambiental, consagrando en el numeral 8 del artículo 19 el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, así como también, la conservación del patrimonio ambiental en cuanto función social de la propiedad, según consta en el numeral 24 del mismo artículo antes citado. De suerte que la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado *flatus vocis*. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada;

**NOVENO.-** Que, recurriendo a la interpretación emanada de la dogmática nacional ha señalado al respecto que *“la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo*





*excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantiva y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 N<sup>os</sup> 8 y 24 y artículo 20.2)” (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia, 2010);*

**DÉCIMO.-** Que lo anterior no viene a ser más que una manifestación del mandato constitucional del artículo 5<sup>o</sup>, el cual dispone el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Y este mandato no puede entenderse como una simple norma programática o una declaración de buenas intenciones, en cuyas manos el Estado podría dar o no cumplimiento discrecionalmente, según las circunstancias o justificaciones arbitrarias. Al contrario, este mandato es imperativo y viene a configurar una dimensión avanzada del propio Estado de derecho, bajo la expresión que se ha venido acuñando en la doctrina comparada, de Estado mediambiental de derecho (en expresión de Montoro Chiner), lo que “*supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental” (Jesús Jordano Fraga, Derecho Ambiental del siglo XXI);*

**DÉCIMO PRIMERO.-** Que sin perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos;

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que lo anteriormente expresado tiene como fundamentos constitucionales, en primer lugar, el bien común, como causa final u objetivo esencial del Estado, es decir, según lo establece el inciso cuarto del artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución, aquel consiste en contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el



bienestar en general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado.

Asimismo, el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no sólo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también, respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautela y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general;

**DÉCIMO TERCERO.-** Que en efecto, derivado del reconocimiento en los numerales 8º y 24º del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato mediante la dictación de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los *recursos naturales*, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la *conservación del patrimonio ambiental*, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la *preservación de la naturaleza*, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la *protección del medio ambiente* como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro;

**DÉCIMO CUARTO.-** Que como se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, el mandato constitucional del artículo 19 N° 8 ha sido desarrollado por el legislador de manera amplia y completa, configurando más que una simple legalidad ambiental, un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant). Tal naturaleza del mandato constitucional y su desarrollo legislativo, involucra a los órganos ejecutivos, administrativos y jurisdiccionales en la acción de protección. De ello se deduce que el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución;



**DÉCIMO QUINTO.-** Que, asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, de los principios de supremacía constitucional y de eficacia o vinculación directa de la Constitución consagrados en su artículo 6º, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7º, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 N° 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público;

#### **CAUDAL ECOLÓGICO MÍNIMO COMO GARANTÍA DEL MEDIO AMBIENTE**

**DÉCIMO SEXTO.-** Que tal deber de protección ambiental por parte del Estado, en lo que se refiere a los ecosistemas acuáticos e hídricos ha llevado al establecimiento de un instrumento especial destinado a impedir un uso irracional por parte de los titulares del derecho de aprovechamiento respectivo y preservar o cautelar la disponibilidad del caudal de un bien nacional de uso público cada vez más escaso.

En tal sentido, se ha caracterizado al caudal ecológico mínimo en los siguientes términos: *“a) Es un instrumento de gestión ambiental que se materializa en fijar una cantidad mínima de agua que debe fluir en una determinada fuente superficial, que busca mantener o asegurar la supervivencia de un ecosistema acuático. b) Implica o constituye una restricción al ejercicio de los derechos de aprovechamiento, ya que si al ejercer un derecho de aprovechamiento se debe dejar pasar el caudal ecológico aguas abajo de su punto de captación, y la fuente no trae agua suficiente para extraer todo el caudal otorgado, y además para dejar pasar el mínimo ecológico fijado, el titular del derecho debe reducir su extracción para dejar ese mínimo en el cauce. Entendemos que esta limitación queda comprendida dentro del N° 7 del artículo 149 del CA, que al establecer las menciones de la resolución que constituye un derecho de aprovechamiento, admite como parte del acto de constitución el establecimiento de modalidades que afectan al derecho con el objeto de conservar el medio ambiente. c) Se establece solamente para cursos de agua superficiales, para evitar el deterioro de los ecosistemas hídricos que pueda producirse por el aprovechamiento de estas aguas. d) Su objetivo es la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente. Estos objetivos generales se especifican en la mantención del ecosistema existente en el curso de agua superficial, en no alterar significativamente sus condiciones naturales. Es una medida que se refiere a la protección del agua como elemento natural del medio ambiente, además de recurso económico y útil al hombre. Otros objetivos específicos, además de la mantención del ecosistema, pueden ser: conservar una especie protegida, evitar cortes en el río, mantener pozas y zonas ribereñas para efectos del*



*paisaje, restaurar un tramo del río, mantener la población de peces para pesca, etc.8” (Camila Boettiger, Caudal ecológico o mínimo: regulación, críticas y desafíos, en Actas de Jornadas de Derecho de Aguas, Núm. 3, 2013, pp. 2-3)*

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Que tal como hemos indicado, en la controversia de autos por el pago de patentes por no uso del derecho de aguas del cual es titular la requirente, se vincula con un fundamento diverso a la generalidad de casos que se han presentado respecto de estas normas ante esta Magistratura, pues en este caso la razón de la supuesta imposibilidad se encuentra en la determinación del caudal ecológico mínimo por parte de la Dirección General de Aguas (DGA), entendido este último como el agua mínima necesaria para preservar los valores ecológicos en el cauce de ríos u otros cauces de aguas superficiales, siendo un mandato legal para la autoridad fijar dicho límite.

*Como bien se ha precisado, “El uso intensivo del agua en diferentes actividades humanas, muchas veces con intereses contrapuestos, puede producir externalidades ambientales negativas, como la sobrexplotación y agotamiento físico del recurso en el cauce natural, afectación y/o pérdida de ecosistemas fluviales<sup>2</sup>. Esta realidad, junto con la valoración ecológica del agua como elemento del medio ambiente, cuya cantidad y calidad son básicas para la mantención de los ecosistemas fluviales, ha llevado a la necesidad de establecer un instrumento que permita mantener los ríos como base de estos ecosistemas y no solamente como fuente de un recurso renovable necesario para el hombre “ (Camila Boettiger, *Ibidem*, p.1).*

**DÉCIMO OCTAVO.-** Que, en tal sentido, cabe tener presente que es el propio Código de Aguas el que impone este deber de fijar este caudal, en el artículo 129 bis 1º, con el objeto de velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo al constituir derechos de aprovechamiento de aguas. Por lo demás, tal exigencia queda cubierta por el artículo 149 Nº 7 del Código de Aguas, el cual establece que al momento de constituir el derecho de aprovechamiento de aguas el acto administrativo contendrá *“Otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo derecho y las modalidades que lo afecten, con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros.”*

**DÉCIMO NOVENO.-** Que, de esta forma, las restricciones al ejercicio del derecho particular de aprovechamiento de aguas, no son desconocidas para el titular del mismo y se entiende que queden sometidas a limitaciones que miran al bienestar general, expresado en la protección medioambiental, teniendo en cuenta además que constituye un mandato constitucional y un deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado.

**VIGÉSIMO.-** Que en igual sentido, no debemos olvidar que las aguas son bienes nacionales de uso público, conforme dispone el artículo 595 del Código Civil y 5 del Código de Aguas y como tal, el Estado al regular su utilización, debe procurar evitar dañar el interés general que subyace al aprovechamiento de dicho bien. A



mayor abundamiento, el artículo 41 de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente señala que *“El uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos”*.

Por lo tanto, no parece cuestionable desde el punto de vista constitucional y legal la existencia de facultades para que la autoridad (en este caso la DGA) pueda establecer limitaciones al derecho de aprovechamiento de recurso hídrico, siempre que ellas se impongan igualitariamente a los usuarios del curso de agua. Es más, de no hacerlo estaría incumpliendo con el ordenamiento jurídico.

**VIGÉSIMO PRIMERO.**- Que siendo de este modo, la cuestión de fondo no se vincula con la obligación de pagar patente por los derechos de aprovechamiento, sino, con la imposibilidad de hacer uso efectivo del derecho de aprovechamiento de agua, sin que ello suponga vulnerar este caudal mínimo ecológico.

Al respecto hay dos posiciones contrapuestas, la del requirente que indica que no es posible que haga uso de su derecho con esta limitación y el de la DGA que señala que ello no es efectivo, pues únicamente se requieren obras por parte de la titular para poder hacer uso de su derecho sin transgredir el caudal mínimo.

Lo cierto es que esto último parece responder a una cuestión de hecho, fáctica, ajena a la posibilidad de ser determinada de manera fehaciente por esta Magistratura, por lo que declarar la inaplicabilidad de la norma supondría validar la posición de la requirente y liberarla del pago de patente por no uso del recurso hídrico cuando las complejidades de tal uso eran conocidas por esta desde la constitución del derecho de aprovechamiento y supondría además poner de cargo del Estado las contingencias de mayor o menor disponibilidad de recurso hídrico ante la negativa de los titulares de ejecutar obras que permitan hacer uso de su derecho con respeto al interés general que subyace a la utilización del recurso hídrico.

Por tanto, cuando hubiese mayor disponibilidad de recurso hídrico, los titulares accederían al mismo, mientras que cuando éste resulte escaso, el Estado deberá asumir la necesidad de asegurar el caudal mínimo y mantener sin cargo a los titulares que no deciden invertir para hacer uso del agua.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** - Que, como elemento adicional, y tal como se expuso en estrados, en el marco de las decisiones jurisdiccionales que se han verificado en la especie, se han validado los informes técnicos que se han pronunciado acerca de la existencia de recurso hídrico en cantidad suficiente para que la requirente pueda hacer uso de este, respetando el caudal mínimo ecológico.

Así es posible advertir a fojas 487 del expediente constitucional, cuando la Corte Suprema al pronunciarse acerca de los recursos de casación interpuestos, sentenció lo siguiente: *“se desprende que el Informe Técnico elaborado para determinar el caudal actual del cauce del río, utilizado por la reclamada para pronunciarse sobre la solicitud de traslado del punto de captación y la subsecuente determinación del caudal ecológico mínimo, fue confeccionado por una profesional idónea, ciñéndose a las normas de procedimientos*



*existentes, siendo posteriormente validado por una profesional independiente de la Dirección General de Aguas, de manera que en su elaboración no se observan las deficiencias denunciadas por el recurrente, que hicieran imperativo preferir el informe confeccionado a su encargo”.*

**VIGÉSIMO TERCERO.** - Que, por lo demás, un pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento pudiese generar un “incentivo perverso” para explotar a bajo costo el agua en épocas de abundancia y no invertir en mejores y más eficientes técnicas de aprovechamiento en períodos de escasez, todo lo cual pareciera ir en contra de la preservación medioambiental y la explotación sustentable de un recurso natural escaso *per se*, como es el agua.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Que en definitiva, se puede concluir que con el establecimiento del caudal ecológico mínimo no existe infracción constitucional alguna, desde que con el se cumple con un mandato legal, que tiene su fundamento en el derecho y sus garantías constitucionales antes descritas, y, además, en el caso concreto no ha quedado establecido de modo indubitado que la determinación de tal cautela ecológica haya afectado de manera absoluta la utilización del recurso hídrico del cual es titular la requirente, por lo que las alegaciones deben ser desestimadas.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**DISIDENCIAS**

**Acordada la precedente sentencia de rechazo con el voto en contra del Ministro Sr. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, quien estuvo por acoger el presente requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, lo siguiente:**





1º) Que esta causa no versa sobre la importancia constitucional del medio ambiente; ni tiene que ver con la obligación de la autoridad ministerial para fijar caudales ecológicos; tampoco se presta a digresiones sobre el régimen jurídico de las aguas.

El problema concreto aquí es este otro: si cabe imponer un tributo que sanciona al beneficiario incumplidor de aquellas obligaciones que condicionaron el otorgamiento de un derecho, a quien la propia autoridad le ha puesto un obstáculo material que le impide ejercer ese derecho de manera eficaz.

La ley, el artículo 129 bis 5 del Código de Aguas, obliga a tributar en caso de derechos de aprovechamiento por aguas que no están siendo aprovechadas por el titular. Sin embargo, en la especie dicho titular no ha construido las obras de captación requeridas en la concesión, para darle uso, dado que el caudal ecológico fue incrementado por la misma autoridad, en términos tales que dicha cantidad de aguas constituye un rasero inexistente en la realidad;

2º) Que, así acotado en su verdadero alcance el presente conflicto, es dable precisar enseguida que éste plantea un supuesto de no “afectación” del tributo de que se trata, y no un caso de “exención” del mismo.

Vale decir, no refiere a un contribuyente que -estando afecto a un tributo- pide para sí la aplicación de alguna causal que lo libere de pagarlo, prevista en la ley a modo de excepción. Aquí, por el contrario, reclama quien dice no debería estar afecto a impuesto, porque su caso no debería encuadrarse dentro de los supuestos legales que lo hacen jurídicamente procedente.

Lo que redundaría en un problema de constitucionalidad de la ley, cuando -como ocurre en la especie- en la indiferenciación de dicha ley se justifica su aplicación a una hipótesis que, por razones de justicia constitucional, no debería quedar subsumida en ella;

3º) Que, en efecto, si el objetivo de la ley fue gravar a quienes desatienden el ejercicio efectivo de los derechos de aprovechamiento solicitados, lo que revelaría el no ejecutar obras de captación, es reprochable que esa ley deba aplicarse a una situación que hacía exigible una distinción a su favor.

No es lo mismo, y debió distinguir el legislador, quien morosamente no construye las obras y ello delata que solicitó la concesión sin razón, que quien no realiza unas obras requeridas para recibir un caudal inexistente en la práctica;

4º) Que, no obsta lo anterior el hecho que la Corte Suprema rechazara una impugnación deducida por Agrícola y Forestal Torreón contra aquel acto administrativo que fijó ese caudal ecológico.

Atendido el alcance limitado a la mera legalidad que le asigna esa Corte a los contenciosos administrativos, como es el caso del reclamo previsto en el artículo 137 del Código de Aguas, la SCS Rol N° 27.636-2019 da cuenta que ese rechazo se produjo únicamente por considerar que la Dirección General de Aguas había actuado dentro



de su competencia al fijar dicho caudal ecológico conforme a las nuevas normas de la Ley N° 20.017.

Tocante a la objeción planteada de que el caudal ecológico mínimo no se condice con la realidad del acuífero, le fue suficiente al sentenciador supremo constatar que la autoridad había procedido teniendo a la vista sus propios peritajes e informes técnicos, por manera que “en su elaboración [no en su cotejo con la verdad] no se observan las deficiencias denunciadas” (considerando 19°).

En estos autos constitucionales la Dirección General de Aguas -preguntada al efecto- tampoco pudo ratificar que el caudal mínimo por ella fijado en un acto administrativo se corresponda con la realidad de los hechos;

5°) Que, en resumen: se ha ordenado al concesionario construir obras para captar un caudal muy superior al existente en la realidad.

Tales obras sobrepasan lo necesario para ejercer de manera útil el derecho de aguas otorgado, desnaturalizándolo y anulando de hecho la garantía legal consistente en que el derecho de aprovechamiento de aguas conlleva el poder de realizar únicamente las “obras indispensables para ejercitarlo”, esto es, aquellas que son necesarias al efecto, al amparo del artículo 9° del propio Código de Aguas.

Pero, prescindiendo que las obras habrán de resultar innecesarias, sin considerar que su propio acto anterior -de fijación del caudal ideológico- carecería de un fundamento de hecho real e incurriría en un objeto ficticio, a posteriori, la misma autoridad pretende aplicarle un tributo por no realizar esas obras azas costosas de mantener y cuya utilidad es nula (lo que el sentido común podría catalogar como “elefante blanco”);

6°) Que, por ende, la aplicación del artículo 129 bis 5 al caso concernido deja en evidencia la existencia de una ley tributaria “manifiestamente injusta”, contraria al artículo 19, N° 20, de la Constitución.

De su propio texto se infiere la voluntad legislativa de aplicar indiscriminadamente el tributo impuesto, sin considerar si se trata de un titular moroso de derechos ociosos o si trata de un concesionario a quien se le exige realizar, a su costo y sin provecho alguno para él ni para el bien común general, obras que resultarían ineptas.

En consecuencia, al no manifestarse en este último sentido, la ley se presta para abusos en su aplicación, dejando afecto a tributación a quien nunca pudo entenderse alcanzado por ella, comoquiera que se le está dando algo que no es lo suyo, y así debió declararse por el Tribunal Constitucional.





Acordada con la disidencia del Ministro señor **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR**, quien votó por **acoger** el libelo de inaplicabilidad deducido, por los razonamientos que a continuación se indican:

### La Impugnación

1° Que, en la presente causa Agrícola y Forestal Torreón Limitada ha interpuesto acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 129 bis 5° del Código de Aguas en el marco de un recurso de casación en el fondo que se tramita ante la Corte Suprema, el que ha sido interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de reclamación deducido contra la Resolución de la Dirección General de Aguas N° 567/2019 que deniega, parcialmente, la reconsideración de la Resolución N°3565/2018 de la misma entidad estatal que ordena pagar patente a beneficio fiscal, como titular de derechos de aprovechamientos de aguas a la requirente, por la no utilización de las aguas que comprenden tal dominio;

2° Que, el precepto legal impugnado establece que los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras de captación de aguas, estarán afectos en la proporción no utilizada de sus respectivos canales medios al pago de una patente anual. Aduce la requirente que la aplicación de dicho precepto ocasiona, en el caso concreto, una afectación al artículo 19 N°20 ,24 y 26 constitucional. A tal efecto, expresa que por razones ajenas a su voluntad no puede extraer el recurso hídrico sin vulnerar las reglas relativas a la determinación y cuidado del caudal ecológico, puesto que sus derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran sometidos a un caudal de la naturaleza señalada y que, en la práctica, sostienen, resulta excesivo;

3° Que, el informe de Aforo del Río Currileufu, de marzo de 2019, realizado por el Ingeniero Agrónomo, Agromensur, Héctor Alberto Aedo Arteaga, que rola a fojas 47 y siguientes, expresa, en su conclusión, textualmente lo siguiente: “ **ANÁLISIS DE RESULTADOS** Según se puede apreciar en los datos obtenidos en la medición realizada con fecha 20 de marzo de 2019, el río Currileufu, en el punto de aforo definido por las coordenadas U.T.M. (m) Datum WGS 1984, Huso 18 Norte=5.524.080 Este=691.000, el caudal total asciende a 560,2 (l/s), es decir, existe una diferencia de 738,8 l/s entre el método de estimación de caudal “Andrés Benítez (método indirecto) y el aforo realizado en el mes de marzo, mediante el uso de molinete de eje vertical (método directo). Esto es que existiría una diferencia de más de 700 l/s entre la estimación de caudal usando un método directo versus el método indirecto que aplica la D.G.A. para su estimación del caudal ecológico para esa parte del río y cuenca. En consideración a lo anterior, a la fecha, no es posible permitir el paso del caudal ecológico ajustado determinado por la D.G.A. (650 l/s), dado que, supera el caudal total del cauce determinado mediante aforo el día 20 de marzo de 2019, Derecho de



Aprovechamiento de Aguas constituido sobre el Río Currileufu y consignando bajo el expediente administrativo VT-1402-110. De esta forma, se desprende de los datos obtenidos en el presente Informe, la falta de correlación entre el caudal determinado por la D.G.A. en el Informe Técnico N°141 de fecha 11 de mayo de 2016 y la situación real del cauce al día del aforo. Derecho de Aprovechamiento de Aguas constituido sobre el Río Currileufu y consignando bajo el expediente administrativo VT-1402-110. De esta forma, se desprende de los datos obtenidos en el presente Informe, la falta de correlación entre el caudal determinado por la D.G.A. en el Informe Técnico N°141 de fecha 11 de mayo de 2016 y la situación real del cauce al día del aforo.”;

### **El Conflicto de Constitucionalidad**

4° Que, el cobro de la patente por no uso de los derechos de aprovechamiento de las aguas por parte del ente estatal y su eventual pago sería un tributo desproporcionado e injusto, se vería afectado el derecho de propiedad, ambas garantías constitucionales vulneradas en su contenido esencial, según la parte requirente. De otro lado, la Dirección General de Aguas afirma que la norma jurídica censurada se ajusta, en el caso concreto, a la Carta Fundamental, y cita, al efecto, doctrina de esta Magistratura acerca de la materia en cuanto considera que el establecimiento de dicha patente obedece al propósito de que el titular de tales derechos que no haga ejercicio de ellos contribuya al bien común y a la conservación del patrimonio ambiental (STC2693-2014);

5° Que, la realidad hídrica que tiene el país hace más necesario que nunca el óptimo uso del agua, cobrando especial importancia las limitaciones al dominio que en razón de la función social puede imponer el legislador, pero que el propio dueño de derechos de aprovechamiento de aguas tiene que autoimponerse. En ese contexto, quienes poseen tales derechos deben usarlos adecuadamente, conforme a los fines que tuvieron en vista a la época de solicitarlos y obtenerlos. Ahora bien, si por razones extraordinarias no utilizan los caudales que en derecho les corresponde, el tributo establecido en la norma jurídica cuestionada en estos autos constitucionales parece razonable en general. Pero, en realidad, como expresa el profesor Vergara Blanco, lo que el precepto legal grava con la patente, más que el no uso del agua, es el incumplimiento de la obligación de hacer en cuanto el titular de tales derechos no efectúa las obras de aprovechamiento, lo que queda en evidencia al conceptualizar el inciso final, del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, que se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, haciendo una distinción entre aquellas y las obras de aguas subterráneas;

6° Que, el aspecto a dilucidar en el caso considerado es sí el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas es posible, y su titular voluntariamente no hace uso de ellas, o bien concurren factores ajenos a la requirente que le impiden dicho uso, y como consecuencia de ello, el pago de la patente es justo o por el contrario la



prestación que impone el precepto legal, atendido las circunstancias, hace que su aplicación conlleve a vulnerar la Constitución;

### **El Tributo injusto**

7° Que, huelga reiterar que la patente por no uso de derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente constituye un tributo atendido que corresponde a una prestación de una suma de dinero que se hace al Estado sin que exista un servicio específico que otorgue, ni ninguna contrapartida, ni obligación alguna, y menos que el pago sea voluntario (STC 2332), naturaleza del compromiso que está claramente plasmado en la historia de la ley N°20.017 que lo estableció, al señalar que se dispone en virtud de la potestad tributaria general que tiene el Estado;

8° Que, el artículo 19 N°20 constitucional establece que la ley, en ningún caso, podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Puede ocurrir que el cuerpo legal que contiene el tributo se ajuste perfectamente a la exigencia señalada, no obstante pueden suscitarse situaciones en que el tributo se convierta en desproporcionado o injusto. Tal como ha expresado esta Magistratura Constitucional en el sentido que la inexistencia, tanto en la ley suprema como en la ley común, de lo que debe entender por manifiestamente desproporcionado o injusto, esa determinación le corresponde hacerlo al juez constitucional en el caso concreto (STC 280);

9° Que, la afirmación precedente es irrefragable en atención a lo manifestado por los integrantes de la Comisión que redactaron el texto fundamental en vigor. Así el comisionado Jaime Guzmán sostiene “que la solución más simple consiste en facultar derechamente a la Corte Suprema para calificar de inconstitucional una ley que fije tributos que sean desproporcionados o injustos” (sesión 384). Recordemos que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad hasta el año 2005 era de competencia de la mencionada judicatura, por eso lo discurrido por el profesor Guzmán Errázuriz acerca del punto;

10° Que, en consecuencia, es el examen del caso considerado el que permitirá resolver acerca de la posibilidad de que el tributo sea manifiestamente injusto, como lo fundamenta el requerimiento. Se debe precisar que la sociedad compareciente es dueña de derechos de aprovechamiento consuntivo, permanente y continuo de aguas superficiales y corrientes del Río Currileufu por un caudal de 20,43 litros por segundo y por un caudal de 50 litros por segundo. En el año 2015, se solicitó por el titular de esos derechos a la DGA el traslado del ejercicio de tales facultades, lo que se autorizó por el ente estatal, pero además estableció un caudal ecológico aumentado al ya vigente, lo que jurídicamente se perfeccionó con la dictación de la Resolución N°200/2016 de la DGA, acto administrativo que por ser desfavorable a la requirente lo impugnó;



11° Que, como se ha transcrito ut supra el informe de aforo del Río Currileufu realizado por un profesional especializado, considerando el caudal del reseñado río resulta físicamente imposible dar cumplimiento a la obligación impuesta a la requirente respecto del caudal ecológico, lo que a su vez le impide hacer uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas. De manera que, incluir a la requirente entre los titulares de derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente que no uso de aguas es controvertido, lo que deberá resolver los jueces del fondo;

12° Que, atendida las circunstancias fácticas en materia de aguas, y las especiales condiciones que ofrece el caudal a que se refieren los distintos actos administrativos atinentes de la autoridad competente, en particular a las exigencias del caudal ecológico, el pago de la patente a que se refiere la norma jurídica cuestionada se vuelve manifiestamente injusto, esto es, que resulta palmariamente contrario a la equidad natural lo que la Carta Fundamental no permite. Por consiguiente, para este juez constitucional el precepto legal impugnado aplicado en el caso concreto produce efectos contrarios a la Constitución, exclusivamente por vulnerar el artículo 19 N°20 constitucional. En atención a lo cual la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida debe ser acogida.

Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ. Las disidencias fueron redactadas por los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 9920-20-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ.

Se certifica que la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.