

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

A los folios 12 y 13; a todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 137 Código de Aguas, compareció Manquel Eduardo Llanos Lagos, abogado, en representación de don Luis Augusto Herdener Truan, quien dedujo recurso de reclamación en contra de la Dirección General de Aguas, por haber dictado la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 2419, de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual se rechazó el Recurso de Reconsideración deducido por su parte en contra de la Resolución D.G.A (Exenta) N°3785, de 30 de diciembre de 2016, que contiene el listado anual para pago de patente por no uso de aguas. En suma, lo reclamado mantuvo lo que venía decidido desde el 2016, en el sentido de incluir el derecho de aguas del N°781, afecto al pago de patente por no uso, por un total de 40 UTM.

Previas citas legales pide que se acoja su recurso en todas sus partes y en definitiva, se la deje sin efecto, excluyendo a los derechos de aprovechamiento de propiedad de su representado, de los listados de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente por no uso establecidos mediante la resolución D.G.A. (Exenta) N°3785, de fecha 30 de diciembre de 2016, señalando expresamente que su derecho de aprovechamiento, singularizado bajo el Correlativo N° 781, no está afecto al pago de patentes por no uso; declarándose la exención del pago de 40 UTM de patentes por no uso de los derechos de aguas.

SEGUNDO: Que los fundamentos de su reclamación dicen relación con el cuestionamiento de lo constatado en terreno por los fiscalizadores de la Dirección General de Aguas, ya que obedeció al desconocimiento de las personas que estaban en el predio y que acompañaron la visita del personal técnico del Servicio, que no mostraron ni señalaron los diferentes dispositivos móviles de los cuales se dispone para captar las aguas. Agrega que en dicha oportunidad no estaban siendo utilizadas, ya que colocan en función la existencia física del agua y de las necesidades de riego y van siendo retirados para evitar robos y destrozos. Este proceder no permitió a los

fiscalizadores hacerse una idea completa de las obras que en verdad “existen” y que son aptas para captar los derechos. Su gran argumento es que las aguas sí las usa.

Enseguida muestra y enumera en su recurso las obras que posee, como motores y bombas de extracción de aguas, sumado a un tranque artificial de depósito de agua y tuberías. Además, 5 aspersores de riego de alto alcance, 25 hidrantes o tomas de riego.

Reconoce que las señaladas obras y maquinas no están constantemente instaladas, por las razones ya dadas, por no haber agua constante y por robos.

En derecho, sostiene sobre la base de su postura que se dan los presupuestos que indica el artículo 129 bis 9 del CA, que señala que no puede ser incluido para el pago de patente por no uso los derechos que tengan obras de captación, como lo sería en este caso. POR TANTO, su derecho de agua está exento de patente.

Termina citando jurisprudencia administrativa y judicial respecto del artículo 129 bis 9.

TERCERO: Que el director jurídico de la Dirección General de Aguas evacuó su informe y explica que el año 2016, por medio de la resolución N°3785, se fijó el listado anual de derechos de aguas, que por su no uso, deben pagar patente, dentro del cual quedó el derecho del reclamante.

Luego, fuera de plazo dedujo recurso de reconsideración, el que para resolver, se hizo una visita en terreno. El 17 de octubre del 2017 fiscalizadores de la DGA constataron que no existen obras operativas para la extracción del derecho de aguas.

Afirma que el recurso de reconsideración fue rechazado por los siguientes cuatro argumentos: El recurso de reconsideración es extemporáneo, conforme al plazo establecido en el artículo 136 del Código de Aguas; el Informe Técnico de Fiscalización N° 137, de 18 de octubre de 2017, de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas, Región de la Araucanía, da cuenta de la inexistencia de extracción de aguas y de obras operativas para ello; la eventual no existencia de disponibilidad para ejercer el derecho de aprovechamiento otorgado, no constituye una causal de exención del pago de patente, las que son de derecho estricto y se encuentran definidas en el Código de Aguas, en sus artículos 129 bis 4, 129 bis 5, 129 bis 6 y 129

bis 9; la resolución que constituye el derecho de aprovechamiento de aguas, y la que autoriza posteriormente su traslado, no se pronuncia en ninguna de sus partes respecto de garantizar un caudal ecológico. Enseguida afirma que la presente reclamación en sustenta en los mismos argumentos que se tuvo en consideración por la Dirección General de Aguas.

Destaca que el recurso de reclamación que establece el artículo 137 del CA es de revisión de la legalidad del acto administrativo, y que lo presente no es una segunda instancia. Del mismo modo, el acto administrativo tiene presunción de legalidad, por lo que el reclamante es quien debe probar la ilegalidad.

Procede a explicar cuáles son las únicas excepciones al no pago de la patente por la no utilización de las aguas superficiales, las que entiende que son taxativas. Cita los artículos 129 bis 9, bis 6. Las causales de excepción son excepcionales. Añade que al tenor del artículo 129 bis 8 del CA, las obras de captación deben estar habilitadas hasta antes del 31 de agosto de cada año calendario.

Con todo, sostiene que no es efectivo que la obra de captación del reclamante esté habilitante. El propio recurso reconoce que al momento de la fiscalización no estaban las obras de captación.

CUARTO: Que, la reclamación establecida en el artículo 137 del Código de Aguas tiene, precisamente, por objeto que esta Corte revise la legalidad de lo resuelto por la Administración, más no su mérito; de ello, entonces, es que esta Corte de Apelaciones no constituye una segunda instancia de las decisiones adoptadas por la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus atribuciones.

QUINTO: Que, además, los actos administrativos están revestidos de presunción de legalidad, según lo dispone el artículo 3 de la Ley 19.880, que establece bases para los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, presunción de carácter legal, susceptible de ser desvirtuada. En la especie, el Código de Aguas ha establecido un procedimiento de reclamación con el objeto de revisar la legalidad de los actos administrativos emanados de la Dirección General de Aguas, correspondiéndole, por tanto, al reclamante la carga de probar la ilegalidad que pueda asistirle.



SEXTO: Que, ahora bien, en lo relativo al reproche que arguye sobre una supuesta interpretación errónea de la normativa que rige la aplicación del gravamen por no uso de las aguas y de las eximentes, se dirá únicamente que el acto administrativo que se objeta y el que le precede fueron dictados por la Dirección General de Aguas al amparo de la potestad que le otorgan, entre otros, los artículos 300 c), 129 bis 7, 129 bis 10 y 136 del Código de Aguas y en razón a que la situación fáctica y jurídica alegada por la reclamante, esto es, la supuesta imposibilidad legal de aprovechar los derechos de agua y de contar con obras de captación que estaban “guardados y no fueron mostrados”, además de ser derechamente contradicha por la autoridad administrativa, no se encuentra catalogada entre las causales de exención legal del gravamen por no uso de las aguas, previstas en los artículos 129 bis 5 y 129 bis 9 del citado estatuto, conclusión que descarta la pretendida ilegalidad.

SEPTIMO: Que, no es posible entender como pretende el recurrente, que las obras de captación que se encuentran guardadas -y que no fueron mostradas en la fiscalización- queden incluidas en la premisa del inciso primero del artículo 129 bis 9, pues la norma perentoriamente exige la existencia de la obra de captación y no que estas sean puestas y retiradas como pareciera entender el reclamante. Con todo, en el recurso se reconoce expresamente que las obras no estaban a disposición de la captación de aguas y que al momento de la fiscalización efectivamente no estaban dispuestas para el uso.

OCTAVO: Que, por lo que se viene razonando, corresponde desestimar el presente reclamo de ilegalidad.

Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 137 del Código de aguas se resuelve: Que se **rechaza**, sin costas, la reclamación en contra de la Resolución D.G. (Exenta) N° 2419, de fecha 10 de diciembre de 2020, interpuesta por Manuel Eduardo Llanos Lagos, abogado, en representación de don Luis Augusto Herdener Truan.

Regístrese, notifíquese y archívese.

N° Contencioso Administrativo-133-2021.





QWZYJLZXXF

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete 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>