

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece Marcelo Araya Núñez, abogado en representación de AES GENER S.A. (hoy AES ANDES S.A.) e interpone Recurso de Reclamación en contra de la Resolución DGA (Exenta) N° **DGA (Exenta) N° 930 de fecha 26 de abril de 2022**, dictada por la Dirección General de Aguas, que rechazó el Recurso de Reconsideración deducido en contra de la Resolución DGA (Exenta) N° 3592 de fecha 29 de diciembre de 2021, dictada por la Dirección General de Aguas, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patentes a beneficio fiscal por no utilización de las Aguas, proceso 2022, solicitando se deje sin efecto la resolución y, en definitiva, se le excluya del listado de derechos afectos al pago de patentes.

Expresa que con fecha 18 de febrero de 2022, presentó ante la Dirección General de Aguas, un Recurso de Reconsideración en contra de la referida resolución, la cual fijaba la nómina de patentes por no uso de derechos de aguas referidas al proceso 2022, dirigido contra los numerales: **7899**, el que grava a un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 755 l/s; y **7900**, el que grava a un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales, de ejercicio eventual y discontinuo, por un caudal de 657,50 l/s, los cuales se encuentran inscritos a favor de AES GENER S.A (hoy AES ANDES S.A) a fojas 92v n°175 del Registro de Propiedad de

Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, correspondiente al año 2006.

Explica que, la captación de las aguas se ubica en **el Estero La Engorda**, en las coordenadas UTM Norte: 6.259.397 metros; y Este: 407.272 metros, Datum WGS 84; y la restitución se efectúa en el Río Maipo, en las coordenadas UTM Norte: 6.283.675 metros y Este: 367.830 metros, Datum WGS 84 y que dichos derechos de aprovechamiento de aguas son parte de las obras hidráulicas del denominado “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo”, el cual se autorizó mediante la Resolución DGA Exenta N°2860 de fecha 20 de septiembre de 2011.

Indica que las obras para la captación y uso de las aguas se encuentran construidas y permiten la extracción total de ellas y, asimismo, su restitución, conforme al proyecto de obras aprobado por la Resolución DGA (Exenta) N°2860 de 2011. Razón por la cual, solicitó la eliminación de dichos numerales de la Resolución DGA (Exenta) N°3592, de fecha 29 de diciembre de 2021. Sin embargo, el recurso fue desestimado, atendido una supuesta “*verificación en terreno*”, que nunca se realizó, por cuanto el Servicio solo hizo una revisión superficial del proyecto, de antecedentes de tramitación de la recepción de dicho proyecto, sin considerar que aquel tiene su autorización de construcción desde el año 2011 y solo justifica su rechazo en que el proyecto no tendría la recepción de las obras ni la autorización de operación para el funcionamiento de las centrales hidroeléctricas.

Respecto a este último punto, estima que la DGA yerra en su posición, toda vez que el pago de patentes por no uso, se establece solo

cuando no existen obras de captación y restitución, las que aquí existen, no siendo requisito tenerlas

Finalmente, y pese a que esta parte ha indicado que la recepción de obras y la autorización de operación no es requisito, debemos señalar que el Coordinador Eléctrico Nacional, mediante Carta DE 01461-22, ha informado a Alto Maipo SpA, la autorización de la Entrada en Operación de la Etapa 1 del proyecto “Central Alfalfal II” a partir de las 00:00 horas del día 26 de marzo de 2022. Asimismo, mediante la Carta DE 01554-22, se autorizó la Entrada en Operación del proyecto “Central Hidroeléctrica Las Lajas”, a partir de la misma fecha señalada antes, y, posteriormente, mediante la Carta DE 01774-22, se autorizó la Entrada en Operación de la Etapa 2 del proyecto “Central Hidroeléctrica Alfalfal II”, a partir de las 00:00 horas del día 14 de abril de 2022.

Segundo: Informando la DGA, solicita el rechazo, sin cuestionar los hechos y el derecho, señala que, de los antecedentes que constan en la tramitación del expediente VC-1302-6, analizados en su conjunto permiten concluir que las obras de captación construidas y en operación no cuentan con la recepción final de las mismas y, por lo tanto, no pueden ser consideradas como eximentes para el pago de la patente por no uso, en virtud de que estas no pueden operar y, por ende, no permite la utilización de las aguas.

Agrega que la reclamante, más que evidenciar la ilegalidad de la resolución recurrida, manifiesta su disconformidad con lo resuelto por la autoridad, considerando que la Resolución impugnada fue dictada por funcionario competente y dentro del ámbito de sus

atribuciones, motivada por un antecedente o presupuesto legal, con un contenido determinado por la ley, dirigido al cumplimiento del fin previsto, asimismo, por el ordenamiento jurídico, y precedido y revestido de todas las formas legales. Señala que en el expediente VC-1302-6, consta el Informe Técnico DARH N°5 Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, Alto Maipo Spa, de 22 de enero de 2022, que corresponden a otras Resoluciones de la misma naturaleza

Tercero: Que, en estos autos se solicita, se deje sin efecto **DGA (Exenta) N° 930 de fecha 26 de abril de 2022**, dictada por la Dirección General de Aguas, que rechazó el Recurso de Reconsideración, basado en que los supuestos de hecho que la sustentan no serían efectivos.

En efecto, mientras la reclamante sostiene que no necesita recepción final de las obras que están construidas al alero de la autorización, el servicio sostiene que si lo requiere y que mientras ello no suceda debe pagar patente.

Cuarto: Que, como premisa básica, debe considerarse que los actos administrativos están revestidos de la presunción de legalidad, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 3° de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos del Estado, presunción de carácter legal que puede ser desvirtuada, siendo de carga de la reclamante acreditar la ilegalidad invocada.

En este sentido, el control que en esta sede se puede realizar, solo se basa en la legalidad o no del acto reclamado, sin poder

modificar lo resuelto en caso de que el acto impugnado se ajuste al derecho vigente.

Quinto: 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 legal, indica 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”*.

Sexto: Que, acierta la DGA al concluir que la reclamante debe pagar la patente correspondiente, ello por cuanto el artículo 57 del DS 50/2015 del Ministerio de Obras Públicas, señala *“En el caso de embalses de relaves, el Titular deberá contar con la recepción de las Obras Tempranas requeridas en forma previa al vertimiento de los relaves, de conformidad al procedimiento establecido en el presente título.*

En el caso de las demás obras hidráulicas contempladas en este Reglamento, el Titular deberá contar con la recepción de todas las obras que componen el Proyecto Definitivo, previamente aprobado y

autorizada su construcción por el Servicio, momento en que se acreditará y verificará que las obras han sido construidas conforme a dicha aprobación, que no afectan la seguridad de terceros, y que se autoriza su operación”.

Séptimo: Que, tal como se ha venido razonando, de los hechos establecidos y antecedentes tenidos en vista por la autoridad, no resulta dable establecer la existencia de los supuestos de ilegalidad, que cabe indicar el reclamante no especifica en su recurso, toda vez, que la Resolución impugnada fue dictada por la autoridad pertinente, quien actuando válidamente, dentro del ámbito de sus competencias establecidas en la ley, y en un procedimiento que dio cumplimiento a las reglas legales, donde fue oída y, pudo efectuar sus descargos, finalizando en el acto administrativo de marras, el que se encuentra fundado en los hechos y el derecho aplicable al caso.

Octavo: Que, consecuentemente, y como ya se dijo, de acuerdo con la naturaleza del recurso que nos ocupa, resulta dable sostener que el proceder de la Dirección General de Aguas, al dictar la resolución que se impugna, no ha incurrido en ilegalidad, sino que ha dado cabal cumplimiento a la tarea que la ley le impone, por lo que, será menester desestimar, el presente arbitrio.

Por estas consideraciones, citas legales, y lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, **SE RECHAZA**, sin costas el reclamo deducido por don **Marcelo Araya Núñez**, abogado en representación de **AES GENER S.A. (hoy AES ANDES S.A.)**, en contra de la Resolución **DGA (Exenta) N° 930 de fecha 26 de abril de**

2022, dictada por la Dirección General de Aguas, que rechazó el Recurso de Reconsideración impetrado por el reclamante.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó la ministra suplente Karina Ormeño Soto

No firma el Ministro (S) señor Advis, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber terminado la suplencia.

No firma el Abogado Integrante señor García Lamas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por no encontrarse integrando.

N°Contencioso Administrativo-242-2022.