

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de diciembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y considerando:

Primero: Que el 20 de junio de 2023 comparece Matías Desmadryl Lira, abogado, en representación de Hidroeléctrica El Paso SpA (en adelante HEP), empresa del giro de generación eléctrica, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 del Código de Aguas, deduce recurso de reclamación en contra de la Resolución DGA Exenta N° 1.033 de 27 de abril de 2023, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución DGA Exenta N° 3.847 de 29 de diciembre de 2022, rectificada por la Resolución Exenta N° 19 de 6 de enero de 2023, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patentes del período 2023.

Indica que Hidroeléctrica El Paso, es dueña de la Central Hidroeléctrica El Paso, que es una central de pasada con un caudal de diseño de 14,7 m³/s, ubicada en la comuna de San Fernando, provincia de Colchagua, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, la cual se encontraría en operaciones desde el año 2016 a la fecha, y sus obras hidráulicas habrían sido aprobadas -en su versión final- por la DGA, mediante la Resolución DGA N° 375 de 27 de febrero de 2015.

Señala que, para el funcionamiento de la central, la reclamante es titular de los derechos de ejercicio permanente números 9.798; 9.806 y 9.807, que suman un caudal de 11,72 m³/s, lo que es inferior a la capacidad hidráulica, y de diseño de la Central.

Agrega que también es titular de los derechos de agua incluidos bajo los números 9.797 y 9.805, que son de carácter eventual, por lo cual sólo pueden ser ejercidos si se satisfacen la totalidad de derechos permanentes y si se respeta al caudal ecológico mínimo.

Alega que, pese a que la Central El Paso se encuentra en pleno funcionamiento, la DGA ha insistido durante todos estos años, en no reconocer la existencia de obras que acreditan y permiten el uso de los derechos de aprovechamiento asociados al proyecto. A raíz de este hecho, la DGA, año tras año, ha incluido los derechos de aprovechamiento de aguas de HEP en los en los listados de derechos afectos a patentes por no uso.

En cuanto a la resolución impugnada, indica que rechaza la reconsideración de la resolución que esta incluye los referidos derechos de agua en el listado de derechos afectos a patente por no pago, basándose en:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WDXXRYDXZX

a) que los citados derechos de aprovechamiento de aguas de HEP, no poseen concordancia tanto en caudal como en ubicación y ejercicio, respecto sus respectivos derechos de aprovechamiento; **b)** que mientras no se resuelva la solicitud de traslado del ejercicio de los mentados derechos de aprovechamiento, no se pueden extraer las aguas en un punto diferente al autorizado, por lo que la presentación de dicha solicitud no es causal de exención del pago de patente; **c)** que en los casos donde existe una obra en un punto diferente al autorizado, no podrá reconocerse su uso mientras no sea autorizado el traslado o cambio de punto de captación correspondiente y **d)** que sin la recepción definitiva de las obras, no es posible establecer que los derechos de Aprovechamiento indicados están en uso.

Argumenta que la resolución impugnada es ilegal por cuanto iría en contra de cosa juzgada. Precisa que esta Corte de Apelaciones ordenó mediante sentencia de 14 de mayo de 2020, que se eliminaran las patentes asociadas a los números 9.797, 9.798, 9.805, 9806 y 9807 de la Resolución DGA Exenta N° 3.430 de 29 de diciembre de 2017, siendo la razón principal de la eliminación de estos tributos que la base normativa que sustenta el cobro de la patente (Art. 129 bis 4 y bis 9 del Código de Aguas), no era aplicable por ser inconstitucional, según lo había dictaminado -previamente- por el Tribunal Constitucional; pero también habría quedado establecido que en el presente caso tampoco se verificaba la hipótesis que hace procedente la aplicación de la patente, por cuanto la reclamante sí contaba con las obras necesarias para ejercer sus derechos. Al afecto, cita un fragmento del considerando noveno, el cual reproduce.

Añade que la resolución impugnada además sería ilegal ya que HEP cuenta con las obras de captación necesarias para el ejercicio de los derechos de agua, por lo que habría una presunción simplemente legal del uso de dichos derechos conforme al artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, lo que es independiente de que estas obras no estén en los puntos autorizados por dichos derechos, dado que aquello no sería exigido por la normativa pertinente. Precisa que, además, HEP solicitó autorización de traslado de puntos de captación el 22 de junio de 2018, sin que haya sido resuelto aún por la DGA, lo que es exclusivamente imputable a aquella.

Solicita: (i) Se ordene a la Dirección General de Aguas (“DGA”) dejar sin efecto la Res. DGA 1.033/2023; (ii) dictar una sentencia que elimine las patentes N° 9.797, 9.798, 9.805, 9806 y 9807 de la Resolución DGA Exenta N°3.847 de 29 de diciembre de 2022; y (iii) resuelva que la ilegalidad del



cobro de patente a los derechos de aprovechamiento objeto de este recurso deba ser considerada para las reconsideraciones pendientes y los listados futuros.

Segundo: Por la Dirección General de Aguas, comparece el abogado Christian Gatica Escobar, evacuando el informe requerido.

Después de efectuar una referencia a las consideraciones de hecho y de derecho respecto del recurso de reclamación, previsto en el artículo 137 del Código de Aguas, así como la jurisprudencia relevante sobre dicho precepto, se refiere a la normativa aplicable al presente caso, destacando los artículos 129 bis 5, 129 bis 8 y 129 Bis 9 del citado Código, para luego abordar lo pertinente a la resolución reclamada.

Cita la sentencia de la Corte Suprema de 21 de marzo de 2018 en autos rol 249000-2017, en cuanto señala que las obras que permiten presumir un uso efectivo del derecho de aprovechamiento de aguas son aquellas de una entidad suficiente que permitan extraer la totalidad del caudal constituido y, asimismo, deben encontrarse construidas en el punto autorizado por acto administrativo evacuado por el Servicio, nada de lo cual ocurriría en este caso, dado que, como reconoce el reclamante, sus puntos de captación no se encuentran en los puntos autorizados y, por otro lado, tampoco permiten la captación del total autorizado.

Cita, además, el fallo dictado por el Altísimo Tribunal Rol 94.448-2021, de fecha 27 de julio de 2021, y Rol N°2.146-2024, con fecha 22 de abril de 2024, que estableció que la existencia de una solicitud de traslado del punto de captación de las aguas, pendiente de resolución por parte del Servicio, no constituye exención al pago de patente. Del mismo modo, transcribe lo pertinente de una sentencia dictada el 2 de agosto de 2023, del Excmo. Tribunal Constitucional, Rol N° 13.462-2022-INA, que señaló que no puede considerarse como una excepción al pago de patentes por no uso, el no contar con obras construidas en el punto autorizado por el Servicio.

Pide tener por evacuado el informe solicitado.

Tercero: El artículo 137 del Código de Aguas establece lo siguiente:

“Las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, el plazo para la



reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución.

Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deberá informar al tenor del recurso.

Los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión.”

Como se desprende de lo anterior, el presente medio de impugnación constituye en esencia un reclamo de ilegalidad, esto es, una forma de revisar si en la resolución reclamada se ha infringido alguna norma jurídica vigente; no se ha aplicado la norma que corresponde, debiendo haberlo hecho, o se ha hecho una errada interpretación de la misma disposición legal.

Cuarto: Los motivos de ilegalidad referidos en el reclamo se reducen, básicamente, a dos. El primero de ellos consiste en que la resolución impugnada infringe abiertamente la cosa juzgada, contenida en el fallo dictado por esta Corte de Apelaciones en la causa Contencioso-Administrativo Rol N° 41-2020, por lo que la actuación es inconstitucional e ilegal.

El segundo motivo de ilegalidad, consiste en que al dictarse la Resolución DGA N° 1.033/2023, que rechazó el recurso de reconsideración contra la Resolución DGA Exenta N° 3.847 de 29 de diciembre de 2022, se cometieron vicios legales, pues HEP cuenta con las obras necesarias para el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas y, además, porque la DGA intenta desvirtuar la existencia de las obras y el uso, en base a una interpretación antojadiza del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas.

Quinto: Entiende esta Corte que ambos motivos de ilegalidad están conectados entre sí, pues los efectos de la cosa juzgada inciden directamente en el cobro por el no uso de la patente.

Lo primero que debe destacarse, en relación con la alegación de la cosa juzgada es que lo invocado por HEP no mereció comentarios ni defensa alguna de parte de la DGA, al evacuar su informe. Como se indicó más arriba, la DGA se limitó a enfatizar que había actuado conforme a derecho, en uso de sus atribuciones, citando jurisprudencia sobre el alcance del artículo 137, como la normativa aplicable, citando los artículos 129 bis 5, 129



bis 8 y 129 bis 9, todos del citado Código, así como de la órbita de su competencia, conforme al texto constitucional y de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

No obstante, nada dijo de la cosa juzgada ni de sus efectos en el presente caso.

Sexto: Por ende, corresponde examinar si concurren en la especie los requisitos de esa institución. En lo meramente formal, cabe precisar que la mentada sentencia se encuentra firme o ejecutoriada, pues revisando el registro digital del citado reclamo, puede advertirse que no fue objeto de recurso alguno.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de la cosa juzgada, claro es que hay identidad de partes, pues la presente controversia, como la anterior, es ente Hidroeléctrica El Paso con Dirección General de Aguas.

En cuanto a la identidad de causa de pedir, si bien las Resoluciones son distintas, pues la anterior corresponde a la Resolución Exenta DGA N° 3.430, de fecha 29 de diciembre de 2017, (posteriormente rectificadas por otra Resolución DGA) que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente a beneficio fiscal por no utilización de las aguas, proceso 2018, la impugnada en este reclamo es -en definitiva- la Resolución Exenta DGA N° 1.033-2023, que incide, a su vez, en la Resolución Exenta DGA N° 3.847, de fecha 29 de diciembre de 2022, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patentes del período 2023. Es decir, en ambos casos, hay idéntica causa de pedir.

Por último, en cuanto al objeto pedido, en la causa anterior, la recurrente solicitó “se sirva *dejar sin efecto* la Res. Ex. DGA N° 3.430 de 29 de diciembre de 2017 en aquella parte en que señala dentro del Listado de Derechos de Aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente a beneficio fiscal por no utilización de las aguas correspondiente al Proceso 2018 a los derechos números 426, 427, 2368, 9797, 9798, 9805, 9806 y 9807 por las razones de hecho y de Derecho aquí señaladas”.

En la presente causa, como ya se indicó, HEP pidió: “(i) Se ordene a la Dirección General de Aguas (“DGA”) dejar sin efecto la Res. DGA 1.033/2023; (ii) dictar una sentencia que elimine las patentes N° 9.797, 9.798, 9.805, 9806 y 9807 de la Resolución DGA Exenta N° 3.847 de 29 de diciembre de 2022 y (iii) se resuelva que la ilegalidad del cobro de patente a



los derechos de aprovechamiento objeto de este recurso deba ser considerada para las reconsideraciones pendientes y los listados futuros.”

Por, ende, aunque la petición concreta en esta causa es más amplia que la anterior, en ambos reclamos solicita lo mismo, pues lo que HEP desea es que se eliminen de sendos listados de cobro por no uso los respectivos derechos de aprovechamiento identificados con los numerales 9.797, 9.798, 9.805, 9806 y 9807, que le corresponden.

Así las cosas, existiendo entre ambas causas, triple identidad de partes, cosa pedida y causa de pedir, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, solo resta por examinar en qué medida la sentencia dictada anteriormente, reconociendo el derecho establecido en favor de HEP, deba ser cumplido en el presente reclamo.

Séptimo: En lo resolutivo, la sentencia de 14 de mayo de 2020, dictada en la causa Contencioso-Administrativa N° 41-2020, dispuso lo siguiente:

“Y visto, además, lo prescrito en los artículos 1° y 19 N° 20 de la Constitución Política de la República y 129 bis números 4, 5, 6 y 9 del Código de Aguas, se acoge el recurso de reclamación interpuesto por Hidroeléctrica El Paso SpA, y como consecuencia de ello, se deja sin efecto la Resolución DGA (Exenta) N° 3430 de fecha 29 de diciembre de 2017, publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de enero de 2018 y modificada de oficio por la Dirección General de Aguas mediante Resolución DGA (Exenta) 1385 de fecha 16 de mayo de 2018, por la que se aprobó el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente por no uso únicamente respecto de aquellos que corresponden a la reclamante, signados en el correspondiente listado con los números 9797, 9798, 9805, 9806 y 9807, respectivamente.”

Para así decidirlo, en los considerandos noveno, décimo y undécimo, que se reproducen a continuación, el citado fallo razonó de la siguiente forma:

“NOVENO: Que, a mayor abundamiento, de los antecedentes incorporados a estos autos aparece que la reclamante, además, si construyó las obras de captación y de restitución de las aguas para el ejercicio de sus derechos de aguas permanentes, por lo que, igualmente, no se encontraría en la hipótesis del inciso primero del artículo 129 bis 4 en relación al artículo 129 bis 9, ambos del Código de Aguas, que da lugar al cobro de esta patente.



Por otra parte, la reclamante presentó en su oportunidad con fecha 27 de noviembre de 2017 una solicitud administrativa ante la Dirección General de Aguas para el traslado de los puntos de captación y restitución de tales derechos de aprovechamiento de aguas, sin que a la fecha de emisión del listado contenido en la Resolución DGA (Exenta) N° 3430 de 29 de diciembre de 2017 y, menos aún, de su publicación en el Diario Oficial de 15 de enero de 2018 y de su posterior modificación ocurrida por Resolución DGA (Exenta) N° 1385 de fecha 16 de mayo de 2018, tal petición haya sido resuelta por el órgano reclamado, lo que en definitiva permite tener como injustificada la pretensión de ese Servicio de cobrar y sujetar al pago de una patente por no uso de derechos de aguas a un particular que primero, si construyó y ejecutó las obras pertinentes para captar y restituir las aguas y, segundo, a quien cuyas solicitudes de traslado se mantienen pendientes por decisión de la propia autoridad y cuando las mismas dicen relación con los hechos que motivan el cobro del aludido tributo, todo lo cual denota un actuar ilegal que deberá ser corregido.

DÉCIMO: Que, de idéntica forma, respecto al cobro de patente por no uso de derechos de aprovechamiento de aguas eventuales y que corresponden a los identificados bajo los números 9797 y 9805 de la Resolución DGA (Exenta) N° 3430 de fecha 29 de diciembre de 2017, deviene en ilegal, en la medida que, el no uso de las aguas, atendida la situación descrita, no es posible que sea susceptible de algún tipo de carga, como ocurre con el pago de la patente que se reclama, toda vez que, precisamente no se hace uso del bien de que se trata, razonamiento que ya sostuviera esta Corte en fallo pronunciado con fecha diecisiete de abril de dos mil diecinueve en los autos Rol N° 7804-2017 caratulados “Sociedad Explotadora Agrícola SpA con Dirección General de Aguas”.

UNDÉCIMO: Que, los considerandos que anteceden, permiten concluir que la Resolución DGA (Exenta) N° 3430 de fecha 29 de diciembre de 2017, publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de enero de 2018 y modificada de oficio por la Dirección General de Aguas mediante Resolución DGA (Exenta) 1385 de fecha 16 de mayo de 2018 es ilegal en lo que respecta a sujetar al pago de patente por no uso de derechos de aprovechamiento de aguas a los derechos signados bajo los números 9797, 9798, 9805, 9806 y 9807 cuyo titular es la firma Hidroeléctrica El Paso SpA y, por ende, el presente arbitrio será acogido, como se dirá a continuación.”



Octavo: De lo transcrito en el motivo precedente puede colegirse que la situación de hecho, en cuanto a que la recurrente construyó las obras de captación y de restitución de las aguas para el ejercicio de sus derechos de aguas permanentes se mantiene en la actualidad, por lo que HEP se encuentra en la hipótesis que lo exime del cobro de patente por no uso, prevista en el artículo 129 bis 9, en relación con el artículo 129 bis 4, ambos del Código de Aguas, toda vez que los derechos de aprovechamiento de aguas, tanto de ejercicio permanente como temporal, quedan comprendidos en dicha excepción.

Por otra parte, y pese el tiempo transcurrido, habiendo reconocido expresamente la DGA en su informe, que todavía no se han resuelto las solicitudes de traslado de punto de captación, efectuadas por el recurrente, aquello configura otro argumento para sostener que la situación actual es idéntica a la que fue resuelta en la sentencia anterior.

En suma, manteniéndose la situación de hecho y concurriendo en la especie las mismas disposiciones que esta Corte ya aplicó en su momento, la Resolución impugnada deviene en ilegal, por las mismas razones que esgrimió este Tribunal de Alzada, en la sentencia dictada en la causa Rol 41-2018, esto es que ampara al recurrente para no ser incluido en el listado de marras la excepción prevista en el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas.

Noveno: Por lo tanto, en mérito de lo razonado, corresponde acoger el reclamo deducido, solo en cuanto a lo que se dirá en lo resolutivo, al haber operado la cosa juzgada, pues por sentencia ejecutoriada, dictada en la causa Contenciosa-Administrativa N° 41-2018, esta materia ya fue resuelta, lo que tiene directa relación con el cobro de las patentes enroladas con los números 9.797, 9.798, 9.805, 9806 y 9807, asociados a la reclamante HEP, en el listado de derechos afectos a patente por no pago del período 2024.

Las restantes peticiones del reclamo serán rechazadas, toda vez que deben ser resueltas en los respectivos reclamos, o en aquellos que puedan interponerse, en su oportunidad.

Por las razones anteriores, más lo previsto en los artículos 137 y 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 9 del Código de Aguas y artículos 177, 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se **acoge** el reclamo deducido por Hidroeléctrica El Paso SpA en contra de la Dirección General de Aguas, solo en cuanto **se deja sin efecto** la Resolución DGA (Exenta) N° 1.033 de fecha 27 de abril de 2023, acto por el cual se rechazó una reconsideración administrativa presentada por la reclamante respecto de una resolución



anterior de la DGA, razón por lo que, en consecuencia, se deja también **sin efecto** la Resolución DGA (Exenta) N° 3.847 de fecha 29 de diciembre de 2022, **en aquella parte** que incluyó en el listado de los derechos de aprovechamiento de aguas -tanto de ejercicio permanente como temporal- afectos al pago de patente por no uso por el año 2023, aquellos que corresponden a la reclamante, signados en el correspondiente listado con los números 9797, 9798, 9805, 9806 y 9807, respectivamente, declarándose que los mentados derechos de aprovechamiento, en consecuencia, **no están afectos al pago de la mentada patente.**

Se **rechaza** el referido reclamo, en lo demás solicitado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

N°Contencioso Administrativo-414-2023.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo e integrada por la ministra (S) señora Erika Villegas Pavlich y por el abogado integrante señor Jorge Gómez Oyarzo. No firman el ministro señor Gray por hacer uso de licencia médica ni el abogado integrante señor Gómez por ausencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WDXXRYDXZX

Proveído por la Presidenta de la Séptima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a treinta de diciembre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: WDXXRYDXZX