

2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.867-2024

[1 de julio de 2025]

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS
5°, 129 BIS 6°, 129 BIS 7°, 129 BIS 8°, Y 129 BIS 9° DEL CÓDIGO DE
AGUAS**

AGRÍCOLA RETIRO LIMITADA

**EN EL PROCESO SOBRE RECURSO DE RECLAMACIÓN, SEGUIDO ANTE
LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 418-2024
(CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)**

VISTOS:

Que, con fecha 22 de octubre de 2024, Agrícola Retiro Limitada ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 129 bis 5°, 129 bis 6°, 129 bis 7°, 129 bis 8°, y 129 bis 9° del Código de Aguas, en el proceso sobre recurso de reclamación, seguido ante el Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 418-2024 (Contencioso Administrativo).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Código de Aguas

“Artículo 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 pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales 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) Entre los años undécimo y décimo quinto inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra a) precedente se multiplicará por el factor 4, y en los quinquenios siguientes su monto se calculará duplicando el factor anterior, y así sucesivamente.

d) El titular de un derecho de aprovechamiento constituido con anterioridad a la publicación de esta ley, que no haya construido las obras descritas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, habiendo transcurrido cinco años contados desde la fecha de publicación de esta ley, quedará afecto a la extinción de su derecho de aprovechamiento en aquella parte no efectivamente utilizada, de conformidad con las disposiciones y las suspensiones señaladas en el artículo 6 bis y sujeto al procedimiento descrito en el artículo 134 bis. Sin perjuicio de los plazos de las suspensiones establecidos en el artículo 6 bis, la contabilización del plazo para abrir el expediente administrativo de extinción del derecho se suspenderá por todo el tiempo que dure la tramitación de los permisos necesarios para construir las obras, que deban ser otorgados por la Dirección General de Aguas y/o la Dirección de Obras Hidráulicas, incluyendo los ajustes a que se refiere el inciso tercero del artículo 156. Las solicitudes de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento y las de cambio de punto de captación de él no quedarán comprendidas en la referida suspensión, salvo cuando deban presentarse a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas.

Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, de que dan cuenta los literales a), b) y c) anteriores, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de la ley N° 20.017, a menos que se trate de derechos de aprovechamiento que se constituyan o reconozcan con posterioridad a tal fecha, caso en el cual los plazos se computarán desde la fecha de su constitución o reconocimiento.

Artículo 129 bis 6.- Los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, que no sean utilizados total o parcialmente, pagarán un tercio del valor de la patente asignada a los derechos de ejercicio permanente.

Artículo 129 bis 7.- El pago de la patente se efectuará dentro del mes de marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizados para recaudar tributos. La Dirección General de Aguas publicará la resolución que contenga el listado de los derechos sujetos a esta obligación, en las proporciones que correspondan. El listado deberá contener: la individualización del propietario, la naturaleza del derecho, el volumen por unidad de tiempo involucrado en el derecho y la capacidad de las obras de captación, la fecha y número de la resolución de la Dirección General de Aguas o de la sentencia judicial que otorgó el derecho y la individualización de su inscripción en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo en el caso en que estos datos se encuentren en poder de la autoridad. La publicación será complementada mediante mensaje radial de un extracto de ésta, en una emisora con cobertura territorial del área correspondiente. Esta publicación se efectuará el 15 de enero de cada año o el primer día hábil inmediato si aquél fuere feriado, en el Diario Oficial y en forma destacada en el sitio web institucional y en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la Región correspondiente.

Esta publicación se considerará como notificación suficiente para los efectos de lo dispuesto en el artículo 129 bis 10.

Sin perjuicio de lo señalado en el presente artículo, el pago de la patente se suspenderá durante el tiempo que se encuentre vigente cualquier medida de un tribunal que ordene la paralización total o parcial de la construcción de las obras que se señalan en el artículo 129 bis 9.

Artículo 129 bis 8.- Corresponderá al Director General de Aguas, previa consulta a la organización de usuarios respectiva, determinar los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas, al 31 de agosto de cada año, para lo cual deberá confeccionar un listado con los derechos de aprovechamiento afectos a la patente, indicando el volumen por unidad de tiempo involucrado en los derechos. En el caso que los derechos tengan obras de captación, se deberá señalar la capacidad de dichas obras y se individualizará la resolución que las hubiese aprobado.

Artículo 129 bis 9.- 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. Se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan

incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquellas que permitan su alumbramiento, tales como, bombas de extracción, instalaciones mecánicas, instalaciones eléctricas y tuberías, entre otras. En ambos casos, dichas obras deberán ser suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos.

El no pago de patente a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación de tales obras.

Estarán exentos del pago de la patente a la que se refiere este Título:

1. Aquellos derechos de aprovechamiento de aguas inscritos a nombre de un comité u otra asociación de agua potable rural o de servicios sanitarios rurales, según corresponda, destinados al servicio sanitario rural mediante contratos, circunstancias que deberá certificar el administrador del servicio o, cuando corresponda, la Dirección de Obras Hidráulicas.

2. Aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha en que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

3. Aquellos derechos de aprovechamiento de aguas de los que sean titulares las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura.

4. Aquellos derechos de aprovechamiento destinados a fines no extractivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A y su reglamento. Este reglamento definirá el plazo para desarrollar los proyectos a que se refiere el inciso primero de ese artículo, cumplido el cual, y no habiéndose desarrollado el referido proyecto, dejará de aplicar la exención que se regula en esta disposición.

5. Aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal.

6. Aquellos de los que sean titulares indígenas o comunidades indígenas, entendiendo por tales los regulados en el artículo 5 de este Código, y considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente.”



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

La requirente relata que es dueña de un derecho de aprovechamiento consuntivo, de ejercicio eventual y continuo, sobre aguas superficiales y corrientes del estero Cuyulemu, por un caudal de 400 litros por segundo, cuya captación se realiza gravitacionalmente en un punto ubicado en la ribera norte del cauce, 2.300 metros aguas arriba del puente del camino La Selva-Monteflor. Indica que el estero Cuyulemu es afluente del río Perquillauquén y recorre la provincia de Linares, de la Región del Maule.

Señala que este derecho fue constituido mediante Resolución DGA N°486, de fecha 21 de noviembre de 1991 y rola inscrito a su nombre a fojas 237 N°178, del Registro de Propiedad de Aguas del año 2012, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Parral. Este derecho se encuentra inscrito en el Catastro Público de la Dirección General de Aguas, bajo el N°906/2013.

Expone la actora que respecto de este derecho de aprovechamiento de aguas existen dos solicitudes de traslado pendientes:

- Solicitud de traslado parcial por 50 litros por segundo: solicitado el 26 de julio de 2019, el que se encuentra en tramitación bajo el expediente administrativo VT-0703-173, desde su punto de captación original hasta un nuevo punto de captación en una quebrada sin nombre, afluente del río Perquillauquén, que se encuentra definido por las coordenadas UTM Norte: 6.026.496 metros y Este: 229.933 metros, correspondientes al Datum WGS 1984, Huso 18, localizado en la provincia de Linares, Región del Maule.
- Solicitud de traslado parcial por 350 litros por segundo: solicitado el 28 de octubre de 2022, el que se encuentra en tramitación bajo el expediente administrativo VT-0703- 206, desde su punto de captación original, hasta un nuevo punto de captación en el río Perquillauquén, que se encuentra definido por las coordenadas UTM Norte: 6.007.595 metros y Este: 763.906 metros, correspondientes al Datum WGS 1984, Huso 18, localizado en la provincia de Linares, Región del Maule.

Indica que pese a que respecto de ambas solicitudes se han cumplido con los requisitos legales, y que la Dirección General de Aguas las ha declarado admisibles, a la fecha aún se encuentran pendientes de resolución.

Expone que con fecha 28 de diciembre de 2023 se dictó la Resolución Exenta DGA N°3.978, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de enero de 2024, que fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos a patente por no uso para el año 2024 y en cuyo numeral 7848 se incluyó



ilegalmente el derecho de aprovechamiento de aguas (“DAA”), constituido mediante Resolución DGA N°486, de fecha 21 de noviembre de 1991, del cual Agrícola Retiro es titular.

Informa que con fecha 26 de febrero de 2024 interpuso recurso de reconsideración ante la Dirección General de Aguas, y solicitó que el respectivo derecho de aprovechamiento fuera excluido del listado fijado en la Resolución de Patentes, pero que con fecha 14 de mayo de 2024 el recurso fue rechazado.

En dicho mérito, señala que interpuso un recurso de reclamación en virtud del artículo 137 del Código de Aguas, el que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°418-2024, y que es invocado como gestión pendiente para estos autos constitucionales.

Como conflicto constitucional, la actora plantea que resulta inconstitucional considerar que estos derechos de aprovechamiento de aguas deben pagar patente por no uso, cuando en realidad no solo existen solicitudes de traslado de puntos de captación pendiente, sino que además existen actualmente obras habilitadas para aprovechar la totalidad del caudal solicitado trasladar, sin la necesidad de requerir nuevas autorizaciones por parte de la autoridad.

La requirente sostiene **en primer lugar** que las normas cuestionadas vulneran la garantía de igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Expone que se establece una discriminación que resulta arbitraria, para lo cual examina la proporcionalidad de la medida.

Así, señala que la aplicación de la patente de no uso aparece como inadecuada y no idónea para alcanzar la finalidad perseguida, puesto que en vez de promover un uso eficiente del recurso hídrico y un mercado activo, lo que se termina provocando es la imposición injustificada de un gravamen a una sociedad que pretende darle un uso futuro previsible a las aguas, con fines productivos agrícolas.

Afirma que el injustificado y excesivo retardo de la Dirección General de Aguas en resolver la solicitud de traslado pendiente impide que se beneficie de la exención del artículo 129 bis 9° del Código de Aguas, en circunstancias que ha hecho todo lo que está a su alcance para poder utilizar las aguas.

Luego, sostiene que la aplicación de esta patente aparece como innecesaria, existiendo alternativas menos gravosas de sus derechos e intereses. Refiere que resulta menos lesivo, y más razonable, que la Dirección General de Aguas aplique la patente de no uso una vez resuelto el



procedimiento administrativo de traslado del ejercicio, y que en el intertanto no se exija incurrir en este gasto.

Por último, destaca que la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto redundaría en una desproporcionalidad en sentido estricto, puesto que la Dirección General de Aguas desnaturaliza el objetivo de la norma y obtiene un ingreso fiscal gracias a sus demoras administrativas, sin que las actoras puedan eximirse del gravamen.

En segundo lugar, la requirente sostiene que los preceptos cuestionados establecen un tributo manifiestamente injusto, con lo que se transgrede el artículo 19 N° 20, inciso segundo de la Carta Fundamental.

Siguiendo la STC Rol N° 3146 de esta Magistratura, argumenta que se ha considerado que la patente de no uso tiene la naturaleza jurídica de un tributo, y que “el evento que causa la obligación de pagar el tributo se produce por una circunstancia ajena a su esfera de control, que dependió, al final, de la inactividad de la autoridad y no de una decisión del contribuyente”, por lo que la “aplicación de los preceptos legales impugnados que sujetarían a la requirente al pago de la patente originaría una manifiesta injusticia”.

En tercer término, la actora sostiene que se vulnera la libre iniciativa económica consagrada en el numeral 21 del señalado artículo 19, ya que la aplicación de los preceptos legales objetados obstaculiza indefinidamente que las empresas puedan utilizar su derecho de aprovechamiento en el desarrollo de su actividad productiva agrícola. Argumenta que se produce así un incentivo perverso, donde la Dirección General de Aguas se ve tentada a dilatar injustificadamente los expedientes administrativos de traslado para obtener una mayor recaudación de patente de no uso, a costa de impedir el uso de las aguas en el punto de captación de destino, lo que en concreto impide usarlas para una función productiva como la que se pretende.

En cuarto lugar, la requirente plantea que se transgrede la función social de la propiedad y del derecho de aprovechamiento, y con ello el numeral 24 del señalado artículo 19.

Indica que la aplicación de los preceptos impugnados excede las limitaciones y obligaciones que impone la función social de la propiedad en materia de las aguas, pues, la imposición de patente de no uso ha sido completamente desvirtuada de la finalidad que tuvo a la vista el legislador *in abstracto*. En términos prácticos, señalan que se les está obligando a asumir una carga económica por el sólo hecho de solicitar que se le autorice a utilizar su derecho de aprovechamiento en un punto de captación diferente, lo que constituye una limitación u obligación que no fue la prevista por el legislador.



En particular, la aplicación que se busca hacer *in concreto* en la gestión pendiente trastoca aquello previsto por el legislador y termina por imponer un gravamen que no satisface fines que sean exigidos por los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Finalmente, expresa la actora que se infracciona el principio de servicialidad del Estado, consagrado en el artículo 1°, inciso cuarto de la Carta Fundamental, pues en la especie, las excesivas e ilegales demoras de la Dirección General de Aguas en resolver los expedientes administrativos de traslado de ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas han desvirtuado las atribuciones y funciones de este organismo, alejándola de su rol de promover y proteger los derechos fundamentales.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite por resolución de la Primera Sala, de fecha 30 de octubre de 2024, de fojas 369, y se ordenó la suspensión del procedimiento, y luego, fue declarado admisible por resolución de la misma Sala de fecha 22 de noviembre de 2024, a fojas 401.

Conferidos los traslados de fondo, a las demás partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 12 de diciembre de 2024, a fojas 411 formuló observaciones la Dirección General de Aguas, abogando por el rechazo del requerimiento.

Plantea el organismo que la institución de la patente por no uso fue incorporada al Código de Aguas por el artículo 1°, N° 16, de la Ley N° 20.017, de 16 de junio de 2005, la cual tuvo por objeto 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 agravaba considerando que el agua es un elemento esencialmente escaso y necesario para la vida y todo proceso productivo.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, sostiene:

1.- De la supuesta afectación al artículo 1° de la Constitución Política de la República:

Indica que de la sola lectura de los requerimientos puede determinarse que las exenciones son de derecho estricto y deben aplicarse de manera restrictiva, y que por lo tanto es absolutamente improcedente que el propio Servicio genere una exención al cobro de patente por no uso no dispuesta en la

ley, toda vez, que se encuentran sujetos al principio de legalidad de la acción contemplado en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

Agrega que la empresa solicitante ha adquirido derechos de aprovechamiento de aguas que tienen entre sus características el ejercicio en un punto determinado autorizado por el Servicio, ejercicio que no se encontraba impedido de uso por la solicitud de traslado, sino por la propia decisión del titular de trasladar el ejercicio de su derecho a otro del fijado en su acto constitutivo, siendo absolutamente injustificable incorporar este hecho voluntario y dependiente exclusivamente de la voluntad del administrado como una exención del pago de patente por no uso.

Añade que la solicitud de traslado por sí misma es una mera expectativa que no genera derechos para el solicitante, y su tramitación no es ni puede ser una excepción al cobro de patente por no uso de las aguas, toda vez que, el punto original se encuentra habilitado para su explotación en los términos concedidos por la Dirección General de Aguas.

De esta forma, aduce que carece de sustento toda la argumentación del actor en cuanto que al aplicar esta normativa, la sanción de la patente por no uso a su derecho de aprovechamiento configuraría una inconstitucionalidad, ya que es derechamente falso que actualmente se encuentran impedidos de ejercer sus derechos.

Indica además que no existe la imposibilidad física, legal, ni de ningún tipo para el pleno uso y goce del derecho de aprovechamiento de aguas propiedad de la actora. Por el contrario, la titular en forma absolutamente voluntaria ha decidido no utilizar su derecho en el punto constituido, el que a mayor abundamiento, fue adquirido a sabiendas de que no sería utilizado en dichas condiciones y por ende sujeto a un gravamen por su no uso.

2.- De la supuesta infracción al artículo 19 N° 20 de la Constitución Política

Examinando el test de proporcionalidad, el Servicio indica que:

Se trata de una restricción establecida por la ley de conformidad con el artículo 65 N° 1 de la Carta Fundamental.

Luego, tiene un fin legítimo, como son el bien común, en razón de los intereses generales de la Nación, la utilidad pública y la protección del patrimonio ambiental.

A su vez, la medida de restricción resulta adecuada y necesaria, puesto que sin las normas cuestionadas se continuaría con la acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos.



Añade que según la Historia de la Ley N° 20.017, para dar solución a este problema, inicialmente se propuso la caducidad de los derechos de aguas, medida que fue posteriormente modificada en la Cámara, reemplazándola por el pago de patentes. De este modo, afirma que este tributo constituye el instrumento que afecta con la menor intensidad posible los derechos de aprovechamiento.

Finalmente, se cumple con la proporcionalidad en sentido estricto. Siguiendo las STC Roles 2881-15/3345-17/3417-17 afirma que el legislador opera con categorías razonables vinculadas al desarrollo de finalidades constitucionalmente legítimas.

3.- De la supuesta infracción al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política

Refiere que a juicio del requirente, el Estado está poniendo un obstáculo ilegítimo al administrado para que éste pueda desarrollar su actividad económica, manteniéndolo en un estado de incertidumbre, más allá del plazo que la ley establece para pronunciarse respecto de lo solicitado.

Sin embargo, expresa que es el juez de la justicia ordinaria quien debe determinar y declarar la *"falta de servicio"*, previo procedimiento justo y legalmente tramitado.

En este punto afirma que la actora intenta sustentar su requerimiento en un hecho que no ha sido establecido ni declarado previamente por la justicia, esto es que la Administración ha incurrido en falta de servicio, no obstante no existir juicio ni menos sentencia que declare no solamente la culpa o falta de servicio propiamente tal, sino que además el daño y la relación de causalidad entre ambos.

4.- De la supuesta infracción al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

Sostiene el Servicio que la reiterada jurisprudencia administrativa y judicial ha señalado que una solicitud de traslado de derechos de aprovechamiento de aguas (y cualquier otra solicitud en trámite ante la Dirección General de Aguas) es una mera expectativa que no genera derechos para el solicitante, por lo que su tramitación no es, ni puede ser considerada como una excepción al cobro de patente por no uso de las aguas.

Asimismo, afirma que no existe para el titular de una solicitud de traslado certeza alguna de que ésta sea resuelta favorablemente.

5.- De la supuesta infracción al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política

Finalmente, afirma el Servicio que el libelo no desarrolla de qué forma la aplicación se produce la infracción, circunscribiéndola más bien, en una infracción al artículo 20 de la Carta Fundamental. Argumenta que no se señala en qué casos se estaría dando un tratamiento distinto a los administrados, por lo que en esta apartado el libelo tampoco se encuentra justificado.

Con fecha 20 de diciembre de 2024 a fojas 432, fueron traídos los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de abril de 2025 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Ruggero Cozzi Elzo, por la parte requirente, y Christian Gatica Escobar, por la Dirección General de Aguas, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la alegación central de la requirente consiste en que el pago de la patente por no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, en el caso concreto, produce efectos inconstitucionales, toda vez que cuenta con obras de captación, sólo que éstas se encuentran en puntos cuyo traslado está pendiente de resolución en un procedimiento administrativo en el que se acusa una excesiva tardanza e inactividad de la Dirección General de Aguas (“DGA”). Concretamente, la requirente sostiene que *“no puede utilizar las obras de captación existentes en el punto de destino, única y exclusivamente porque la DGA se demora excesivamente en resolver el procedimiento administrativo de traslado del ejercicio del derecho”* (fs. 22), de modo que *“las excesivas e ilegales demoras de la DGA en resolver los expedientes administrativos de traslado de ejercicio del DAA 486 de Agrícola Retiro han desvirtuado las atribuciones y funciones de la DGA”* (fs. 27), lo cual generaría que el cobro de la patente por no uso infrinja los artículos 1, 19 N° 2, 20, 21 y 24 de la Constitución.

SEGUNDO. Que, ante todo, es preciso advertir que la actora, mediante el requerimiento de inaplicabilidad, pretende, de un lado, que esta Magistratura determine si las obras que tiene construidas le sirven como causal de exención del pago de la patente, y de otro, que juzgue la inaplicabilidad de los preceptos que se impugnan en virtud de la tardanza o pasividad de la DGA en la tramitación de un procedimiento en el que figura como interesado. Ambas



alegaciones corresponden que sean planteadas en la sede pertinente, no ante esta Magistratura, pues no nos corresponde ni la interpretación de la ley, creando excepciones *ad hoc* en base a antecedentes dubitados, ni el juzgamiento del actuar de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades que le son privativas.

TERCERO. Que, en efecto, si lo agravante para el requirente es la tardanza en la tramitación de un procedimiento administrativo, no se divisa cómo es que ello puede ser atribuido a los preceptos legales que se impugnan. Si lo que se reclama es una falta de servicio de la administración, cuestión de mera legalidad, es otra la sede en la que el requirente deberá hacer valer sus derechos, sin que corresponda que esta Magistratura señale las vías que detenta el administrado ante la demora de la DGA, pero ciertamente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es una de ellas. A través de esta acción enjuiciamos preceptos legales, por lo que sólo nos corresponde determinar si el cobro de la patente por no uso de aprovechamiento de aguas, que es lo que mandata la norma, se ajusta o no a la Constitución.

CUARTO. Que si particularidad de caso concreto aducida por el requirente consiste en la supuesta pasividad de la DGA en la tramitación de un procedimiento administrativo respecto del cual la requirente carece de un derecho indubitado, dicha circunstancia no podrá ser atendida por esta Magistratura. Esto es así porque la tardanza que se reclama no tiene ninguna relación causal con el no uso de un derecho de aprovechamiento de aguas vigente, de modo que carece de toda trascendencia para resolver el presente requerimiento.

En efecto, por una parte, el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas concedido por acto de autoridad sólo puede ejercerlo en los términos del acto constitutivo donde se precisa el punto de captación del recurso; y por otra, la administración no está obligada a acceder a la solicitud de modificación del punto de captación otorgado originariamente en los términos solicitados por la requirente. Ello lleva a concluir que la tardanza en resolver esta última petición no configura un impedimento para ejercer el derecho en los términos autorizados por la autoridad al otorgar el derecho de aprovechamiento de aguas.

QUINTO. Que la administración está obligada a resolver la petición de traslado, pero no a concederla, de modo que mientras ella no se resuelva el titular del derecho de aprovechamiento de aguas sólo tiene una mera expectativa, sin que se trate de una circunstancia que le impida hacer uso de las aguas en los términos originariamente concedidos.

Es más, la petición de traslado es indiciaria de que el titular del derecho de aprovechamiento de aguas no hará uso de ellas en los términos que fueron concedidas por la autoridad. Y en este sentido, si el titular no hará uso del derecho de aprovechamiento de aguas -cualquiera sea la razón esgrimida- puede restituir el derecho para que sea asignado a quien esté en condiciones de utilizarlo; puede enajenarlo o, si quiere conservarlo -como es el caso de autos- deberá pagar la patente por el no uso.

El mecanismo, entonces, lejos de ser irracional o injusto, opera ante este tipo de circunstancias en las que el titular reconoce que no hará uso del derecho de aprovechamiento de aguas en los términos concedidos por la autoridad, pues incentiva la adecuada distribución del recurso hídrico, evitando el acaparamiento, con las consecuencias negativas que este conlleva.

SEXTO. Que, la patente por no uso responde a un régimen especial para el derecho de aprovechamiento de aguas en el sistema jurídico chileno, conforme al cual el titular del derecho tiene el dominio sobre éste, según ha sido establecido explícitamente en la Constitución y en el Código de Aguas, cuestión que constituye la gran particularidad del régimen de aguas vigente y que no tiene precedentes en el régimen de mercedes, concesiones o licencias instaurado por las legislaciones de agua anteriores y tampoco en la legislación civil (Yáñez N. y Molina R. (Compiladores); *Las Aguas Indígenas en Chile*; Editorial Lom; Santiago, 2011; págs. 151 y 152). Este particular régimen jurídico de las aguas impone al Estado deberes respecto del derecho de propiedad sobre los derechos que ha otorgado a los particulares para usar, gozar y disponer de los recursos hídricos, no obstante, también impone restricciones a los titulares.

Así lo dispone el artículo 19 N° 8 de la Constitución al señalar que “*La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*”, y, además, el artículo 19 N°24 reconoce que “*la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*”, con lo cual queda de manifiesto que el titular del derecho de propiedad puede estar sujeto a restricciones específicas, limitaciones y/o obligaciones que imponga la ley.

SÉPTIMO. Que estas limitaciones y su legitimidad constitucional debe aceptarse con mayor razón cuando razonamos en relación a un derecho que permite a su titular hacer uso exclusivo y excluyente de un bien nacional de uso público, que cumple funciones ambientales y sociales insustituibles, de modo que su disfrute, para cualquier persona, es condición necesaria para el ejercicio de sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución, como se colige de la reciente reforma constitucional (Ley 21.542), que considera el agua como

un insumo básico para la población (cfr., artículo 32 N°21 de la Constitución). En esta línea se pronuncia la Corte Suprema en sus sentencias roles 72.198-2020 y 131.140-2020 en las que se expresa que *“toda persona, por su dignidad de tal, tiene el derecho humano de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad y no discriminación; derecho que posee, como correlato, el deber del Estado de garantizar el acceso en las mencionadas condiciones”* (Corte Suprema, 18 de enero de 2021, rol 72.198, c. 9°, y 23 de marzo de 2021, rol 131.140, c. 13°) y en similar sentido razona esta Magistratura en STC rol 12.823, c. 32° a 36°.

OCTAVO. Que si el particular beneficiario tiene la facultad de excluir a otros del disfrute del bien (en este caso, el agua) resulta ser que hay un evidente interés en que el titular ejerza su derecho, y en su defecto, lo restituya al Estado.

Esto es particularmente relevante en el caso del recurso hídrico, pues su carácter limitado impide que el Estado otorgue derechos de aprovechamiento de forma desmedida, razón por la cual ser titular de un derecho de aprovechamiento de aguas -amparado en su derecho de propiedad- excluye la posibilidad de que se superponga un derecho de idéntica naturaleza, aun cuando no se haga uso de las aguas. De ahí que sea razonable que el legislador contemple mecanismos para que el derecho de aprovechamiento de aguas sea efectivamente ejercido o, en su defecto, distribuido o restituido. En efecto, como ha señalado la Corte Suprema, *“de acuerdo al artículo 6° del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el mismo estatuto. Lo anterior significa que aun cuando no utilice la totalidad del caudal de su dominio, el titular del derecho de aprovechamiento sigue siendo dueño del mismo y, por lo tanto, la autoridad correspondiente está impedida de superponer otro derecho de ... idéntica naturaleza sobre la parte no utilizada del recurso hídrico.*

Por tal razón, en atención a que lo natural es que los derechos de aprovechamiento de aguas se soliciten y obtengan por quien realmente necesite de dicho elemento, nuestro legislador ha previsto consecuencias para el titular de tales derechos que no los use o los aproveche en muy menor medida, estableciendo un elemento objetivo que da cuenta de tal circunstancia, esto es no tener construidas obras de captación, determinando que en este caso el propietario deberá pagar patente” (Corte Suprema, 22 de junio de 2020, rol 33.114-2020, c. 12°).

NOVENO. Que, en cuanto sus objetivos, como se ha sostenido por la jurisprudencia, *“el pago de patente por no uso de las aguas tiene como objetivo principal evitar la especulación respecto de la tenencia de un recurso escaso, y*

estimular su utilización por quien las detenta, especialmente si se considera que dicho pago constituye un crédito contra la base del impuesto a la renta, conforme lo establece el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas” (Corte Suprema, 4 de octubre de 2012, rol 1.973-2011, c. 3°). En efecto, como consta en el Mensaje Presidencial del Proyecto de Ley que introdujo la patente por no uso, se tuvo en vista que:

“La actual legislación adolece de excesiva permisividad y pasividad frente a la administración y conservación de este recurso escaso y finito, defectos que deben ser corregidos a la brevedad para evitar situaciones de crisis que, en definitiva, conduzcan a soluciones intempestivas y poco razonadas.

La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.017, p. 3).

DÉCIMO. Que, de lo dicho hasta aquí, se desprende que el mecanismo de pago de patente por no uso tiene diversas funciones y finalidades constitucionalmente legítimas, en aras del aprovechamiento racional, sustentable y equitativo de un recurso que es escaso y esencial para la existencia humana.

Por de pronto, en un sistema cuya distribución opera bajo la lógica del mercado, con el establecimiento de la patente por no uso se busca que quienes sean titulares de derechos de aprovechamiento sean quienes efectivamente lo usen, minimizando fallas de mercado derivadas de la acumulación, acaparamiento o especulación que se traducen -en esta lógica- en genuinas barreras de entrada. Por otra parte, se fomenta la redistribución del recurso hídrico a través de la enajenación, ya forzosa, ya voluntaria. Finalmente, siempre queda a salvo la posibilidad del titular de renunciar al derecho que no usa, restituyendo su gestión al Estado.

DECIMOPRIMERO. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura, *“el establecimiento de patentes por el no uso y, consecuentemente, la interpretación restrictiva de las exenciones a su pago obedecen a limitaciones legítimas y constitucionales al derecho del titular, con el fin de contribuir al bien común y la conservación del patrimonio ambiental”, agregando que “la descripción anterior funda en razones de bien común el establecimiento de un pago por no uso de derechos de aguas atribuidos a sus titulares. Por lo tanto, en la creación de estas normas se tuvo presente el efecto de aplicación de la función social de la propiedad sobre el aprovechamiento de las aguas que abarca este gravamen. Justamente, una de las manifestaciones y concreciones del principio de bien*

común es el desarrollo de la función social en cuanto aplica las cláusulas de intereses generales de la Nación, utilidad pública y conservación del patrimonio ambiental, que son las que concurren para el adecuado disfrute y preservación de los derechos de uso de un bien vital para la vida y las actividades productivas que dependen de la racional ocupación del agua” (STC rol 2.693, c. 22° y 23°).

DECIMOSEGUNDO. Que la patente por no uso es una carga real a la que se sujeta el titular de un derecho real que fue concedido a título gratuito por el Estado, para usar y gozar de un bien público que es escaso y esencial para la existencia humana, y respecto del cual el titular cuenta con todas las facultades que le confiere el dominio, incluyendo la facultad de excluir a terceros en dicho uso y goce. Se trata de una carga autorizada por la Constitución -en los términos del artículo 19 N° 8 y 24- que persigue un fin legítimo, fundada en hechos objetivos, y que no aparece como desproporcionada, injusta o irracional, conforme fuera explicado en el voto por rechazar en la STC rol 2.881. En este sentido se señaló que *“a primera vista no puede existir tanta carga derivada del pago de una patente si se tienen derechos correlativos adquiridos con gratuidad en la primera asignación, con costos de transacción especiales y sin mecanismos de prevención de daños a terceros por las externalidades que ocasione la transferencia de un determinado derecho de aprovechamiento. Los costos de la carga son extraordinariamente inferiores a los beneficios que el Estado reconoció o constituyó previamente y nada les impide hacer uso de ese derecho o transferirlo a cualquier título en el lugar en el que se encuentra constituido”* (STC rol 2.881, c. 27°).

DECIMOTERCERO. Que, sin embargo, la requirente no cuestiona la racionalidad del sistema de patente por no uso, sino más bien que este le sea aplicable, porque estaría imposibilitada de usar las aguas por una circunstancia ajena a la esfera de su control, como lo sería la tardanza de la DGA de tramitar la solicitud de traslado del punto de captación, de lo que el requirente infiere una infracción al principio de servicialidad del Estado.

Ahora bien, esta argumentación es estéril para fundar el conflicto de constitucionalidad, porque en el caso concreto no se le cobra la patente por no usar las aguas en el nuevo punto de captación -que no ha sido autorizado- sino que por no usar las aguas de acuerdo con lo autorizado en el título habilitante y, por ello, el hecho de que la autoridad se tarde en resolver la solicitud de traslado -o derechamente la deniegue- no es una circunstancia que le impida hacer uso de las aguas conforme fuera autorizado. Por lo demás, como se pasa a analizar a continuación, la autoridad no está obligada a acceder a su solicitud, pues para ello deben cumplirse con determinados requisitos.

DECIMOCUARTO. Que, como se desprende del artículo 6 del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento de aguas debe ejercerse de acuerdo con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe el mismo Código. Este derecho, de acuerdo con el artículo 20 del Código, se constituye originariamente por acto de autoridad. Para constituir el derecho de aprovechamiento, debe presentarse una solicitud que debe contener, entre otros requisitos, *“el o los puntos donde se desea captar el agua”* (artículo 140 N°4) mientras que *“el acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá: [...] 4. El o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla”* (artículo 149 N°4). Es así como el titular del derecho de aprovechamiento debe captar el agua en los puntos señalados en el acto constitutivo, de lo contrario, *“La Dirección General de Aguas, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de obras en caso de acreditarse fehacientemente la extracción de aguas en un punto no reconocido o constituido de conformidad a la ley”* (artículo 299 ter del Código de Aguas), sin perjuicio de otras sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

De este modo, si el solicitante desea captar el agua en un punto distinto al señalado en el acto constitutivo, debe presentar una solicitud de traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento.

Además, es relevante considerar que la reforma al Código de Aguas, introducida por la Ley 21.435 y que corresponde al actual artículo 6 bis, como fue señalado precedentemente, dispuso la extinción total o parcial de los derechos de aprovechamiento de aguas si su titular no hace uso del recurso en los términos dispuesto en el artículo 129 bis 9°, señalando expresamente que los plazos de caducidad no se suspenden por la solicitud del traslado del ejercicio del derecho o las de cambio en el punto de captación, a menos que éstas deban presentarse *“a consecuencia del cumplimiento de un trámite exigido para la recepción de las obras por parte de la Dirección General de Aguas o en otros casos calificados determinados por resolución fundada de esa Dirección, donde se compruebe la diligencia del solicitante.”*

DECIMOQUINTO. Que el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento se regula en el artículo 163 del Código de Aguas, que establece:

“Todo traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en cauces naturales y todo cambio de punto de captación definitivo de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas deberá efectuarse mediante una autorización del Director General de Aguas, la que se tramitará en conformidad al párrafo 1° de este Título.

Si la solicitud fuera legalmente procedente, no se afectan derechos de terceros y existe disponibilidad del recurso en el nuevo punto de captación, la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado o cambio de punto de captación definitivo, según corresponda.”.

Es así como el derecho de aprovechamiento sólo puede ejercerse en los nuevos puntos de captación únicamente en la medida que haya sido autorizado por el Director General de Aguas. La autorización está sujeta a que la solicitud sea legalmente procedente, que no se afecten derechos de terceros y que exista disponibilidad en el nuevo punto de captación. De ahí que, la autoridad no está obligada a acceder a la solicitud, sino sólo en la medida que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, de modo tal que mientras el traslado no sea concedido por acto de autoridad, el solicitante sólo tiene una mera expectativa respecto del traslado o los nuevos puntos de captación, sin perjuicio de que una vez autorizados la ley establezca una continuidad con el antiguo derecho (art. 163 inc. final del Código de Aguas).

En efecto, la Corte Suprema ha sostenido *“el derecho de aprovechamiento sobre las aguas se constituye originariamente por acto de autoridad, conforme a un procedimiento administrativo complejo que se inicia con la solicitud respectiva y finaliza con la dictación de la resolución por el funcionario competente, la que constituye el derecho en cuestión y que, además, debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente. De este modo, mientras no se dicte la resolución que constituye el derecho, éste no ha nacido al mundo jurídico y sólo existe para el solicitante una mera expectativa sobre su obtención, la que desde luego no otorga prerrogativa alguna a su titular”* (Corte Suprema, 12 de marzo de 2019, rol 6.439-2018, c. 10°).

DECIMOSEXTO. Que, en este sentido, cuesta ver una imposibilidad de ejercer el derecho de aprovechamiento de aguas cuando se ha solicitado un traslado del punto de captación. Esto es reconocido por el propio requirente, quien no ha alegado que esté impedido de ejercer su derecho en los términos concedidos por la autoridad, sino la imposibilidad de ejercerlos allí donde sólo tiene una mera expectativa. Lejos de haber aquí la pretendida imposibilidad, estamos más bien ante un reconocimiento explícito de que no se hace uso de las aguas en los términos a que se tiene derecho, encontrándose en el supuesto de hecho afecto al pago de patente. Como ha sostenido la Corte Suprema, *“no es posible soslayar que el derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real y su ejercicio está sujeto a una serie requisitos que persiguen precaver los derechos de terceros. De esta forma, no puede sostenerse entonces que la actora se encuentre en la situación descrita en los artículos 129 bis 9 del Código de Aguas, cuando ella misma reconoce que no utiliza las aguas en el punto de captación que*

corresponde a su derecho previamente concedido, pretendiendo que le ampara la exención de pago por el solo hecho de presentar una solicitud de cambio de punto de captación para otro lugar, cuya autorización estaba pendiente a la época en que la autoridad reclamada debía confeccionar el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patentes por no uso” (Corte Suprema, 27 de julio de 2021, rol 119.190-2020, c. 15°).

DECIMOSÉPTIMO. Que, en definitiva, la supuesta tardanza de la administración en resolver una solicitud de cambio de captación del derecho de aprovechamiento de aguas, además de ser una cuestión de mera legalidad, es intrascendente para aducir una imposibilidad de ejercer el derecho de aprovechamiento en los términos concedidos, con lo cual no estamos en presencia del conflicto alegado.

Por lo demás, la requirente, como todo administrado, cuenta con una serie de instituciones que le amparan ante la tardanza de la administración en resolver sus peticiones, las que deben hacerse valer ante la autoridad correspondiente y no ante esta Magistratura, pues el control concreto que nos corresponde efectuar no radica sobre actuaciones de poderes públicos, sino sobre preceptos legales. En efecto, las alegaciones que discurren sobre el principio de servicialidad -en la medida que no se relacionan con la aplicación de la preceptiva impugnada- pretenden que esta Magistratura enjuicie un comportamiento de la administración, cuestión que excede de la competencia específica que ha entregado el constituyente.

DECIMOCTAVO. Que, como se ha razonado precedentemente, las alegaciones de mera legalidad esgrimidas por la requirente dejan en evidencia que no son los preceptos impugnados los que generan las supuestas infracciones constitucionales. Ya se dijo en los considerandos precedentes que no estamos en presencia de un tributo, pero de considerarse que se trata de un tributo tampoco puede sostenerse que sea manifiestamente injusto o desproporcionado, con lo que se descarta una infracción al numeral 20 del artículo 19, pero tampoco se divisa cómo se infringen los numerales 21 y 24, pues el titular puede desarrollar libremente su actividad económica, y mantiene intacta la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas en los términos concedidos. Cosa distinta, es que pretenda propiedad sobre derechos que no han sido autorizados, pues allí sólo hay una mera expectativa en la medida que no exista una autorización para el cambio. Por su parte, respecto del artículo 1 inc. 4° de la Constitución, la infracción es atribuida no al precepto impugnado, sino a la demora de la DGA en resolver los expedientes administrativos, por lo que también debe ser descartada.



DECIMONOVENO. Que la requirente pretende que esta Magistratura incorpore una causal de exclusión del pago de patente por no uso que el legislador no contempló como sería la circunstancia de encontrarse en tramitación una solicitud de traslado del punto de captación. Cabe hacer presente, que las causales de exención al pago de patente por no uso están taxativamente enumeradas en el artículo 129 bis 9°, excediendo la competencia de esta Magistratura incorporar nuevas causales de exención cuestión que es de prerrogativa exclusiva del legislador.

VIGÉSIMO. Que, en tanto bien nacional de uso público, las aguas, en el nuevo punto de captación, no pueden ser utilizadas ni por la requirente ni por nadie, en la medida que no medie el acto de autoridad accediendo a la solicitud. Sostener que se ve imposibilitado de usar las aguas en el nuevo punto de captación no autorizado es una obviedad y que puede predicarse de todas las personas que no cuenten con autorización, por lo que se trata de un argumento intrascendente para fundar un conflicto de constitucionalidad.

A la requirente no se le cobra patente por no usar las aguas en el nuevo punto de captación, sino por no usar las aguas de la única forma en que puede hacerlo, vale decir, en los términos en que ha sido concedido en el acto de autoridad constitutivo de su derecho.

VIGESIMOPRIMERO. Que el derecho de aprovechamiento de aguas es concedido gratuitamente por el Estado y otorga a su titular un uso exclusivo y excluyente respecto del uso de bienes comunes, escasos y necesarios para la existencia humana. La patente tiene como objeto garantizar el uso efectivo y beneficiosos de las aguas, evitar el acaparamiento y la especulación, posibilitando que, en la eventualidad de que no se ejerza el derecho, éste sea devuelto como una forma de evitar el pago de la patente. Si la requirente pretende mantener tal derecho -que de forma originaria es concedido gratuitamente- debe pagar la patente, lo que le permite mantener en su patrimonio un derecho preferente respecto de terceras personas.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, como corolario de lo expuesto, no es posible afirmar que la aplicación de la preceptiva impugnada genere las infracciones constitucionales denunciadas, por lo que el requerimiento debe ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.** OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RAÚL MERA MUÑOZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y señora MARCELA PEREDO ROJAS, quienes estuvieron por **acoger** el requerimiento, por las siguientes razones:

I. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

1°. Que la parte requirente ha solicitado a esta Magistratura que ejerza la competencia que el numeral 6° y el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución le ha confiado, respecto a los artículos 129 bis 5°; 129 bis 6°; 129 bis 7°; 129 bis 8° y 129 bis 9°, todos del Código de Aguas. Por esto, en el caso de autos, corresponde que este Tribunal ejerza un control de constitucionalidad concreto, en el cual se analice la constitucionalidad de los preceptos impugnados de forma circunstanciada, atendiendo a las particularidades del caso sometido al conocimiento de esta Judicatura.

En esta línea, la doctrina ha señalado que la acción de inaplicabilidad *“representa hoy una modalidad de control concreto de constitucionalidad de la ley”,* puesto que, como ella trata *“de examinar “la aplicación” que el precepto legal impugnado ha de tener en cualquier gestión judicial, es natural concluir que el Tribunal Constitucional, al ejercer la competencia respectiva, está obligado a examinar el asunto concreto en que consiste dicha gestión, así como las circunstancias que lo rodean”* (PEÑA TORRES, Marisol. “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2559/36.pdf>).

Así, el ejercicio de la atribución en comento exige que el control de constitucionalidad a desarrollarse respecto a los preceptos impugnados sea

circunstanciado, es decir, contempla la obligación de que el juez constitucional, en su examen, atienda a las particularidades del caso concreto.

II. DE LAS PARTICULARIDADES DEL CASO CONCRETO

2°. Que, atendido a que el control que esta Magistratura está llamado a ejercer es circunstanciado, deben revisarse las particularidades relevantes del caso concreto. La parte requirente es una sociedad dueña de un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo, de ejercicio eventual y continuo sobre las aguas superficiales y corrientes del estero Cuyulemu, por 400 litros por segundo. La parte requirente expone que, en el año 2019, habría solicitado a la Dirección General de Aguas el traslado parcial del punto de captación de las aguas asociado a dicho derecho, iniciándose el procedimiento administrativo VT-0703-173. Sin embargo, *“habiendo transcurrido más de 62 meses desde que se ingresara por mi representada la solicitud de traslado del ejercicio de sus derechos, ésta todavía se encuentra pendiente de resolución final, y es en virtud de tal demora que aún existe distancia entre los puntos de captación establecidos para el DAA 486 y las obras existentes”* (fojas 10 del expediente).

Adicionalmente, en el año 2022, la parte requirente solicitó un nuevo traslado parcial del punto de captación, dando inicio al expediente VT-0703-206, en el cual *“habiendo transcurrido casi dos años desde que se ingresara por mi representada la solicitud de traslado del ejercicio de sus derechos, vencidos sobradamente los plazos legales y realizado por esta parte todas las gestiones correspondiente para darle curso, esta se encuentra todavía pendiente de resolución final, y, es en virtud de tal demora que aún existe distancia entre los puntos de captación establecidos para el DAA 486 y el punto de destino ubicado”* (fojas 12 del expediente).

3°. Que, estando pendientes los procedimientos de solicitud de traslado del punto de captación de las aguas, el derecho de la requirente fue incluido en el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente a beneficio fiscal por no utilización de las aguas, fijado por la Resolución Exenta N°3.978 dictada por la Dirección General de Aguas el 28 de diciembre de 2023. Por esto, la requirente deduce recurso de reconsideración administrativo en contra de dicha resolución. Sin embargo, dicho recurso no prosperó, puesto que el servicio público requerido rechazó el remedio procesal intentado.

No estando conforme con la decisión de la Dirección General de Aguas, el requirente deduce reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago para impugnar jurisdiccionalmente lo resuelto por la autoridad administrativa; iniciándose, así, la gestión pendiente de autos, individualizada bajo el Rol N°418-2024 del Libro Contencioso Administrativo.

III. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

A. DEL DERECHO DE PROPIEDAD QUE LOS PARTICULARES TIENEN SOBRE SUS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

4°. Que nuestra Carta Fundamental regula las aguas dentro del estatuto constitucional del derecho de propiedad, con la finalidad de dotar de una mayor protección a este recurso natural. En efecto, la base de la regulación del derecho de aguas en Chile está contenida en el artículo 19 N°24, inciso final, de la Carta Fundamental, el cual señala que *“Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”*.

Teniendo en cuenta dicho precepto y la clasificación de los bienes contenida en el artículo 19 N°23 de la Constitución, podemos sostener que las aguas son un bien nacional de uso público, es decir, *“bienes que están fuera del comercio humano y su administración se encuentra entregada a órganos de la Administración del Estado”* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2023): Curso de derecho administrativo. Valparaíso, Editorial Libromar, primera edición, p. 1.279). Lo cual es confirmado a nivel legal, especialmente en el artículo 5° del Código de Aguas, el cual establece que *“Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación”*.

Sin embargo, en virtud del artículo 19 N°24, inciso final de la Carta Fundamental y otras disposiciones legales (entre ellos, el artículo 6° del Código de Aguas), los particulares pueden adquirir el uso privativo de las aguas al ser titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, los cuales les conceden el derecho a usar y gozar de ellas, con la debida protección que tanto la Constitución como el resto del ordenamiento jurídico les concede. Por lo tanto, debe tenerse absoluta claridad sobre que, si bien los particulares no son dueños de las aguas, sí tienen el dominio de sus derechos de aprovechamiento sobre las mismas, derecho el cual se incorpora a su patrimonio y está protegido por el estatuto constitucional de la propiedad. De modo tal que los derechos de aprovechamiento de aguas son derechos cuya titularidad está protegida dentro de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental.

En este sentido, el constituyente quiso dotar de una real y especial protección a los derechos de aprovechamiento de aguas, como consta en las actas de las sesiones de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, donde se discutió latamente sobre el alcance y la redacción constitucional sobre esta materia. Así lo ha señalado la doctrina al sostener que *“La corriente dominante en la comisión consideró básico reconocer la propiedad de los*



derechos de aguas en sentido amplio. Se trata de una propiedad plena, no afecta a otra forma de extinción por la autoridad que no sea la expropiación. Se quiso evitar que los particulares puedan ser privados de sus derechos, según el consejero Diez, la única forma de que los particulares inviertan en la infraestructura de riego cuyo costo el Estado no puede asumir, es que éstos tengan la seguridad de que la autoridad no tenga facultades de privarlos de derechos” (SEGURA RIVEIRO, Francisco (2009): Derecho de aguas. Santiago, Editorial LexisNexis, cuarta edición, p. 54).

B. DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES ASEGURADOS EN LA CONSTITUCIÓN

5°. Que cabe revisar la naturaleza de la patente por no uso de las aguas. En este sentido, debe mencionarse que con la entrada en vigor de la Ley N°20.017, se introdujeron múltiples modificaciones al Código de Aguas; *“sin embargo, no puede caber duda alguna que la principal fue el establecimiento de una patente por la no utilización de las aguas sobre las que recaiga un derecho a de aprovechamiento. La patente, en consecuencia, tiene por finalidad establecer una sanción para aquel propietario de un derecho real de aprovechamiento que no utilice en todo o en parte las aguas sobre las que recaiga su derecho”* (MUÑOZ ESCUDERO, Gonzalo (2011): “Establecimiento del pago de una patente por la no utilización de las aguas (sobre las que recae un derecho de aprovechamiento)”, en VERGARA BLANCO, Alejandro (director), *Código de Aguas comentado: doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Legal Publishing), pp. 571-572).

Dicha ley inició su tramitación a través de un Mensaje Presidencial, en el cual consta que el Ejecutivo consideraba que *“Uno de los desafíos y problemas mayores a que la sociedad chilena se verá enfrentada en los próximos años es el que se relaciona con la disponibilidad de recursos de aguas, en cantidad y calidad apropiadas, para responder a los requerimientos de su desarrollo económico y social, en un proceso que signifique, además, respeto al medio ambiente y a la calidad de vida de nuestros ciudadanos”* (Mensaje Presidencial N°283-325. Fecha 02 de diciembre, 1992. Mensaje en Sesión 27. Legislatura 325).

Por lo tanto, es evidente que el pago de patentes por no uso tiene una finalidad legítima, en abstracto, pues ella busca evitar la especulación para proteger el recurso natural que son las aguas, y así resguardar el medio ambiente, pero sin sacrificar los aspectos sociales y económicos relevantes en estos casos.

Esto, pues, debe tenerse en cuenta que el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas tiene el derecho fundamental de propiedad sobre el

mismo, el cual está constitucionalmente establecido y protegido en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, al señalar que la Constitución asegura a todas las personas “*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”. Así, **si bien dicho derecho fundamental puede verse limitado por otros derechos -como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación-, dicha limitación no puede extenderse al contenido mínimo que la Carta Fundamental garantiza al titular derecho de aprovechamiento de aguas.**

C. DE LA INTERPRETACIÓN ARMÓNICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y FAVOR PERSONA EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL

6°. Que, en efecto, debe tenerse presente que si bien los derechos fundamentales pueden limitarse entre sí, ellos deben interpretarse siempre de forma armónica. En este sentido, la doctrina ha desarrollado distintos criterios de interpretación de los derechos fundamentales que permiten determinar, a través de la hermenéutica constitucional, el verdadero sentido y alcance de los mismos. Dentro de estos criterios de interpretación, destaca el criterio *favor persona*, el cual implica fijar el sentido y alcance del derecho interpretado de la forma más favorable a la persona afectada o vulnerada. Por ende, en virtud de este criterio, **el juez constitucional interpretar el derecho de propiedad que tiene la parte requirente sobre su derecho de aprovechamiento de aguas de la mejor forma en que se garantice el derecho.**

Lo mismo ha señalado la doctrina al sostener que el criterio o principio *favor persona* exige dar una interpretación a los derechos fundamentales “*que optimice el aseguramiento, garantía y efectivo ejercicio y goce de tales derechos en su conjunto, dando preferencia siempre a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica del o de tales derechos, como asimismo la aplicación preferente de aquella norma que mejor protege los atributos que integran los derechos que los garantiza más ampliamente. Además, en el caso de restricción o limitación a los derechos, dicho principio obliga a no extender analógicamente las restricciones, las que deben considerarse en sentido estricto*” (AGUILAR CAVALLO, Gonzalo y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2016): El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. *Revista de Derecho Público*, vol. 84, p. 16).

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta la historia de la Ley N°20.017, puesto que consta que la idea matriz de la misma era poder lograr un equilibrio entre el desarrollo económico y social y el cuidado ambiental; sin que

ninguna variable prime por sobre la otra, lo cual es necesario para lograr un verdadero desarrollo sustentable, de acuerdo a la doctrina especializada en derecho ambiental (BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015): Fundamentos de derecho ambiental. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 73).

Todo esto da cuenta, entonces, que **si bien el derecho de propiedad que una persona tiene sobre un derecho de aprovechamiento de aguas puede verse limitado, el juez constitucional siempre debe velar porque la decisión que adopte sea acorde al verdadero sentido y alcance que tienen los derechos fundamentales que se relacionan con el caso concreto sometido a su conocimiento, de acuerdo a las reglas propias que la hermenéutica ha desarrollado respecto a los derechos fundamentales.**

D. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO DE PATENTE POR NO USO DE LAS AGUAS SOBRE LAS QUE SE TIENE UN DERECHO DE APROVECHAMIENTO

7°. Que también es pertinente mencionar que la doctrina ha discutido latamente sobre la naturaleza jurídica del pago de patentes por no uso de las aguas sobre las que se tiene un derecho de aprovechamiento; existiendo múltiples posiciones en la materia.

Sin embargo, este Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha sostenido invariablemente que la patente es un verdadero tributo, posición que compartimos y mantendremos, debido a que, tal como se ha explicado en otras sentencias, *“afirmamos que la patente por no uso de aguas es un tributo, con independencia de la denominación de “patente” que utilice la ley. En efecto, “(...) entender que la denominación que se utilice en la ley constituya un elemento determinante en la verificación de si se está en presencia de un tributo o no, constituye puro nominalismo. La noción de tributo y sus categorías dependen de la naturaleza y características de la prestación pública.”* (STC Rol N°10.515, c. 11°).

Esto, pues la patente por no uso tiene todas la características que esta Magistratura atribuye a los tributos, a saber: i) un pago no voluntario o coercitivo de una suma de dinero; ii) que no obedece a una contraprestación ni solventa un servicio específico; iii) y cuyo pago *“se destina a solventar gastos generales y no de un supuesto bien o servicio específico que lo justifique”* (STC Rol N°10.515, c. 12°. En el mismo sentido, voto por acoger STC Rol N°2.332, c. 6°; STC Rol N°5.654 y STC Rol N°7.015 c. 8°).

8°. Que, además, la naturaleza tributaria de la patente por no uso se ve confirmada por la misma literalidad del artículo 129 bis 12 del Código de Aguas, el cual, en lo pertinente, establece que el Tesorero General de la República

enviará, cada año, a los juzgados competentes la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas cuyas patentes no hayan sido pagadas, la cual deberá indicar al menos “*la parte que está afecta a tributo*”, entre otras menciones.

9°. Que, por último, y tal como lo ha sostenido esta Magistratura en otras oportunidades, la historia fidedigna de la Ley N°20.017 evidencia que la patente es un tributo, puesto que consta en la tramitación de dicha ley que se justificó la imposición de este nuevo gravamen en la potestad que tiene el Estado para imponer tributos, señalando que “*la potestad tributaria general del Estado lo faculta para gravar situaciones previamente no sujetas al pago de tributo.*” (*Historia de la ley N° 20.017, p. 84*)” (STC Rol N°10.515, c. 14°).

IV. DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS

10°. Que la requirente estima que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente vulnera los artículos 1° y 19 N°s 2, 20, 21 y 24 de la Constitución. Por lo tanto, y para determinar si de la aplicación de las normas impugnadas contrarían la Carta Fundamental, es necesario revisar el contenido de las disposiciones constitucionales invocadas por la actora en autos.

A. ARTÍCULO 1° INCISO 4° DE LA CONSTITUCIÓN: EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO

11°. Que el artículo 1°, inciso 4°, de la Constitución, establece que “***El Estado está al servicio de la persona humana*** y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Esta disposición es parte de las bases de la institucionalidad del Estado de Derecho y, por lo tanto, es un pilar esencial de nuestro ordenamiento jurídico. En su primera parte, al señalar que el Estado está al servicio de la persona humana, constata una realidad, en cuanto el Estado, como cualquier sociedad, “*es simplemente un sistema de vínculos entre sus integrantes que propenden a crearlos y estructurarlos adecuadamente, de modo que como sistema no tiene una realidad sustancial diferente, sino que su razón, esencial y propósito es existir para estar al servicio de todos y cada uno de sus integrantes*” (SILVA

BASCUÑÁN, Alejandro (1997): Tratado de derecho constitucional. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, p. 69).

12°. Que, el principio de servicialidad del Estado se traduce en un verdadero deber jurídico que la Carta Fundamental impone al Estado; el cual, a su vez, implica en un imperativo de actuación u abstención. Así, ha explicado que este principio “se trata de un **deber jurídico que la Constitución impone al Estado**, en razón de su finalidad y del carácter accidental e instrumental que posee, concebido este -además- de un modo específico, como medio de perfeccionamiento de las personas. Deber jurídico el Estado, concebido este en un escenario en que el actor principal es a persona humana y su primacía.

Y como deber que es jurídicamente, tiene un significado específico, ya de actuación, ya de abstención, y cuya infracción (de actuación o de abstención) conlleva efectos de sanción, e incluso si origina daños, el deber jurídico de indemnizar. Deber/obligación: vemos así cómo estamos en la médula de lo jurídico, y no en un halo indeterminado, bruma o tinieblas, del ius” (SOTO KLOSS, Eduardo (1995): La Servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. Revista de derecho público, N°57/58, pp. 13-28).

Así, es indudable que el principio contenido en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental implica, en la práctica, un deber jurídico para el Estado, el cual debe ser cumplido en cada caso concreto por los órganos a través de los cuales actúa.

13°. Que esta Magistratura, en su jurisprudencia, ha explicado que los órganos de la Administración, al ser parte del Estado, deben dar estricto cumplimiento al principio de servicialidad en su actuar, atendiendo las necesidades colectivas de manera apropiada y oportuna; pues “en virtud del principio de servicialidad, la Administración del Estado existe para atender las necesidades públicas en forma continua y permanente” (STC Rol N°2.921, c. 8°).

En este sentido, no debe olvidarse que los órganos del Estado, entre ellos, aquellos que forman parte de la Administración, tienen potestades para ejercerlas en beneficio y utilidad de la persona humana, pues, de acuerdo a la doctrina, debe entenderse “la idea de autoridad como una “función”, esto es una actividad finalizada, en beneficio de otros” (SOTO KLOSS, Eduardo (1995): La Servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. Revista de derecho público, N°57/58, pp. 13-28).

14°. Que, sin embargo, para dar estricto cumplimiento al mandato contenido en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, no basta con que la Administración satisfaga las necesidades de las personas, sino que debe hacerlo de forma eficiente y oportuna, pues ella justamente existe para prestar servicios, para servir, de acuerdo al principio de juridicidad.

Lo mismo ha sostenido la doctrina al explicar que la administración no cumple con el principio de servicialidad *“satisfaciendo genéricamente ‘necesidades’ de las personas; con ellos ni se llena ni se cumple el imperativo constitucional; para que ese actuar sea conforme a este imperativo no sólo debe respetar los derechos de las personas (art.1º, inc. 4º) Sino que, además, en su actuación de **satisfacer necesidades públicas debe hacerlo con eficiencia, con oportunidad, de manera idónea y proporcionada, razonable y no arbitraria, igualitaria y sin discriminaciones o diferencias carentes de fundamentación jurídica**”* (SOTO KLOSS, Eduardo (1995): La Servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad. Revista de derecho público, N°57/58, pp. 13-28).

15°. Que, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, es indudable que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el artículo 1º, inciso 4º, de la Carta Fundamental. Esto, pues las normas cuya inaplicabilidad se solicita permiten que se incluya en la nómina y posteriormente se le cobre a la requirente el pago de una patente por no uso de las aguas sobre las cuales tiene derechos de aprovechamiento, a pesar de que, a la fecha de la inclusión de los derechos de la requirente en la nómina, ella se encontraba a la espera de una respuesta a su solicitud de traslado del punto de captación formulada a la Dirección General de Aguas.

16°. Que, las circunstancias particulares de este caso concreto, especialmente el retardo de la DGA en la resolución de su solicitud de traslado de punto de captación, **torna la aplicación de los preceptos impugnados en inconstitucional, en cuanto permiten que se incluya a la requirente en la nómina de derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente, a pesar de que el retardo no le es imputable;** y de que la DGA, al ser parte de la Administración del Estado, tiene la obligación de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le confiere para lograr la consecución de sus funciones de forma oportuna, eficaz e idónea.

17°. Que la jurisprudencia de esta Magistratura respecto a casos similares al de autos, es conteste con lo sostenido previamente. Así, este Tribunal ha explicado que *“aquellas ‘funciones y atribuciones’ que las leyes confieren a los diferentes organismos de la Administración de Estado, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución, conllevan en sí mismas el deber de ejercerlas, imposterablemente, sobre todo cuando son otorgadas con la finalidad de concretar derechos especialmente reconocidos por la Carta Fundamental, como ‘el derecho de los particulares sobre las aguas’ (artículo 19, N° 24º, inciso final). De esta manera, el retardo o demora de la Administración en atender dichas funciones y atribuciones, concebidas para garantizar los derechos de los ciudadanos y la utilidad de las personas, no puede generar una situación de*



menoscabo o perjuicio para ellas, siempre que esa dilación no les sea imputable” (STC Rol N°10.515, c. 18°).

B. ARTÍCULO 19 N° 20 INCISO 2° DE LA CONSTITUCIÓN: LA PROHIBICIÓN DE LOS TRIBUTOS INJUSTOS

18°. Que el artículo 19 N°20 de la Constitución establece *“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo”.

19°. Que, a partir de esta disposición, el constituyente reconoce la potestad tributaria del Estado, permitiéndole imponer o establecer tributos de forma legítima, pero cumpliendo con ciertos requisitos y límites básicos que la misma Carta Fundamental establece. En efecto, el Estado tiene la posibilidad de imponer tributos, pero siempre de forma restringida y acorde a todas las disposiciones constitucionales, especialmente respetando el bien común -consagrado como finalidad del Estado en el artículo 1°, inciso 4°, el rol subsidiario que tiene el Estado en la sociedad y los derechos fundamentales de las personas.

En base a esto, la doctrina ha explicado que si bien la potestad tributaria del Estado puede ser entendida y conceptualizada de distintas maneras, existe un amplio consenso respecto a que ella es una facultad excepcional, porque *“la soberanía permite al Estado imponer tributos sobre las personas, pero **este poder debe ejercerse en un plano restrictivo, y está sujeto a una serie de requisitos constitucionales para que resulte aplicable**”* (FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2010): Derecho constitucional económico. Tomo II. Regulación, tributos y propiedad. Santiago, Ediciones UC, primera edición, pp. 98-99).

20°. Que, dentro de los requisitos constitucionales a los que está sujeto ejercicio estatal de la potestad tributaria, se encuentra el estricto cumplimiento de los principios esenciales que la Carta Fundamental ha fijado en materia tributaria; los cuales limitan y legitiman el ejercicio de dicha potestad. Entre ellos, destacan la legalidad tributaria, la justicia tributaria y la no afectación tributaria. Por lo tanto, el estudio y forma en que estos principios se aplican en cada caso concreto es sumamente relevante, pues permite determinar si un tributo cumple o no con las bases del estatuto constitucional tributario.

21°. Que, para el caso concreto de autos, debe destacarse el principio de justicia tributaria, el cual se desprende esencialmente del inciso 2° del artículo 19 N°20 de la Constitución, al establecer que *“En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injusto”*.

El cumplimiento de dicho principio implica que no exista injusticia tributaria, la cual *“importa la transgresión de principios y normas que pueden calificarse de cualitativos, de frente a los elementos cuantitativos que se protegen mediante la proporcionalidad. Especialmente importante es, en este sentido, el respeto de los principios y normas constitucionales, de forma tal que el tributo se vuelve injusto y, por ende, contrario a la Carta Fundamental, cuando afecta derechos constitucionales”* (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2000): Principios constitucionales de proporcionalidad y justicia en materia tributaria. Revista Chilena de Derecho, vol. 27 N°2, p. 366).

22°. Que, en base a todo lo expuesto previamente, estos Ministros consideran que, atendido a que la patente por no uso de las aguas es un tributo (tal como se explicó en los considerandos previos de este voto), en el caso concreto de autos estamos ante un **tributo injusto, por cuanto el hecho gravado -el no uso de las aguas- deriva de la inacción y tardanza de la Administración en resolver la solicitud formulada por la requirente para obtener el traslado del punto de captación asociado a sus derechos de aprovechamiento de aguas.**

En efecto, si bien el establecimiento del pago de la patente por no uso de las aguas persigue una finalidad legítima en abstracto, consistente en evitar la especulación de dicho recurso hídrico para así resguardarlo ambientalmente, en el caso concreto de la requirente, el gravamen se torna en manifiestamente injusto. Esto, por cuanto se le impone el pago de patente por no uso de las aguas sobre las que tiene derechos de aprovechamiento, a pesar de que la no utilización deriva directamente de un hecho que se encuentra fuera de su esfera de control, pues es la Dirección General de Aguas la que, con su retardo en resolver la solicitud de traslado ha propiciado el desuso del recurso hídrico.

Lo anterior ha sido destacado en la jurisprudencia previa de esta Magistratura, al señalar que *“Como ya se ha explicado, debido a la tardanza en la actuación de la DGA, la sociedad requirente deberá pagar una patente que grava a quienes no hacen uso de las aguas. En este caso, el evento que causa la obligación de pagar el tributo se produce por una circunstancia ajena a su esfera de control. En otras palabras, este es un caso en que la determinación de si se incurre o no en el hecho gravado que obligaría a pagar el tributo dependió, al final, de la inactividad de la autoridad y no de una decisión del contribuyente, quien expresamente manifestó (a través de la solicitud pertinente) una predisposición a poder hacer uso de las aguas a las que tiene derecho. Así, debido a las circunstancias particulares del caso, la aplicación de los preceptos legales impugnados que sujetarían a la requirente al pago de la patente originaría una manifiesta injusticia”* (STC Rol N°10.515, c. 16°).

23°. Que, además, no puede dejar de advertirse la paradoja que deriva de la aplicación de los preceptos impugnados en el caso de autos, por cuanto es el Estado el cual, a través de la inacción de la DGA, ha causado el hecho gravado por las patentes por no uso de las aguas; y, al mismo tiempo, es el Estado quien se beneficia del pago de este tributo. En efecto, tal como lo ha explicado esta Magistratura en múltiples ocasiones a lo largo de los años, *“en este caso concreto se produce una paradoja: quien ha causado, de manera determinante, el evento que da lugar a la obligación de pagar el tributo coincide con el sujeto que ha de verificar el listado de los que han incurrido en el gravamen y, además, en último término -como representante del Estado-, con quien ha de beneficiarse del dinero recaudado en pago de la patente por no uso de las aguas. Tal como se señaló, por primera vez, en el voto disidente de la STC Rol N° 2693, constituye un tributo “manifiestamente injusto” “(...) el aplicar este tributo “a beneficio fiscal” sobre un período que se ha creado y alargado por la propia mora de un órgano fiscal.”* (Considerando 7°)” (STC Rol N°10.515, c. 16°).

C. ARTÍCULO 19 N°21 DE LA CONSTITUCIÓN: EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA

24°. Que el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común

aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

25°. Que dicha disposición constitucional consagra el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica, el cual, de acuerdo a lo expuesto previamente por esta Magistratura -siguiendo al profesor y ex Presidente de este Tribunal, Raúl Bertelsen Repetto-, *“significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”* (STC Rol N°280, c. 22°).

26°. Que, a juicio de estos ministros, es inevitable concluir que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho de la requirente a desarrollar cualquier actividad económica. Esto, por cuanto el retardo de la DGA para resolver la solicitud de traslado del punto de captación de las aguas sobre las que tiene derechos de aprovechamiento, obstaculiza el uso efectivo del recurso hídrico por parte de la requirente, quien ha permanecido por años en la incerteza sobre si algún día podrá desarrollar el proyecto económico que tiene pretende implementar ya que la autoridad Administrativa no resuelve sus requerimientos; lo cual, unido al pago de la patente que se deriva de dicho desuso inimputable de las aguas, constituye un verdadero obstáculo para el desarrollo de la libertad de empresa de la sociedad requirente.

Lo mismo ha explicado el voto disidente de la STC Rol N°13.539, al señalar que *“es indudable que la imposibilidad de hacer uso del recurso hídrico por las razones expuestas, unido a la carga pecuniaria que supone el pago de patente por no uso, constituyen elementos que impactan en el ejercicio de la garantía del artículo 19 numeral 21 de la Constitución, toda vez que la falta de autorización por parte de la autoridad correspondiente repercute en la imposibilidad de ejercer una actividad económica de un modo conforme con el ordenamiento jurídico y esa imposibilidad se traduce en una afectación directa de los derechos y garantías de la requirente, pues tal como hemos señalado, aun pese a llevar a cabo las obras necesarias para la explotación del recurso hídrico y el desarrollo de su actividad, por causa atribuible a la Administración ello no es posible y además esa imposibilidad, que no depende del titular del derecho, es objeto de reproche mediante la imposición de un tributo”* (c. 14°).



V. CONCLUSIÓN

27°. Que, en base a todo lo expuesto, para estos ministros es ineludible concluir que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente produce efectos que contrarían lo dispuesto en los artículos 1°, inciso 4°; 19 N°20, inciso 2°; y 19 N°21 de la Constitución. Esto, pues la inclusión de los derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad de la requirente en la nómina que establece los derechos afectos al pago de patente por no uso de aguas permite el cobro de un tributo manifiestamente injusto en el caso concreto, cuyo hecho gravado deriva de la inobservancia del principio de servicialidad por parte de la Dirección General de Aguas al retardarse en la resolución de la solicitud de traslado de punto de captación de las aguas formulada por la requirente; lo cual, a su vez, afecta, en el caso concreto, los derechos indicados en los considerandos precedentes y supone una vulneración a la Carta Fundamental. Al haberse comprobado dichas infracciones constitucionales, se hace innecesario analizar las demás vulneraciones alegadas por la parte requirente.

Por tanto, en virtud de todo lo expuesto precedentemente, a juicio de estos Ministros este requerimiento debe ser acogido.

Redactó la sentencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y la disidencia la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.867-24-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor Mario René Gómez Montoya.

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



77C2D720-2928-4700-9D1E-57D8E024477D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.