

PATENTE POR NO USO DE AGUAS.  
APLICACIÓN PRÁCTICA Y CONFLICTOS INTERPRETATIVOS

DANIELA RIVERA BRAVO  
ALEJANDRO VERGARA BLANCO  
Facultad de Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN: El presente comentario jurisprudencial tiene por objeto analizar la figura del pago de patente por no uso de aguas, en función de sentencias emitidas en los últimos años por la Corte Suprema. Para realizar este trabajo, y exponerlo de forma sistemática, enunciaremos, en una primera parte, los aspectos medulares de esta incorporación efectuada por la Ley N° 20.017, de 2005; acto seguido, identificaremos y comentaremos las principales líneas jurisprudenciales que han emanado del máximo Tribunal en esta materia, los cuales, a su vez, representan los problemas centrales suscitados en este campo.

INTRODUCCIÓN

Según la visión manifestada por la Corte Suprema en algunos de sus pronunciamientos sobre la aplicación de la patente por no uso de aguas, en los cuales constantemente acude a antecedentes de historia legislativa y a los fines perseguidos por los impulsores de esta reforma al Código del ramo, se produce en nuestro medio una situación anormal: en muchos casos, aunque exista disponibilidad física de las aguas en una fuente natural, no pueden acogerse nuevas solicitudes de derechos de aprovechamiento, pues, jurídicamente, esa fuente está agotada, al haberse pedido y otorgado previamente derechos que no se asocian a un uso efectivo del recurso; esto es, existe disponibilidad material, pero no jurídica<sup>1</sup>. En efecto, la Corte ha precisado 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 la idéntica naturaleza sobre la parte no utilizada del recurso hídrico.*

*Esto podría traducirse en que, aun si no se emplean las aguas, ninguna otra persona*

---

<sup>1</sup> En este sentido ver *Desarrollo Agrario S.A. con DGA* (2011) y *Agrícola Olibal Ltda. con DGA* (2012).

*distinta del titular del derecho de aprovechamiento respectivo podría hacerlo, situación anómala y jurídicamente inaceptable si se considera que el agua constituye un elemento vital para la subsistencia.*

*De allí es que, si lo natural y obvio es que los derechos de aprovechamiento de aguas se soliciten y obtengan por quien realmente necesite de dicho elemento, el hecho que el titular de tales derechos no los use o los aproveche en muy menor medida de lo cual será indiciario el no tener obras de captación, dará pábulo al pago de una patente que lo grave.”<sup>2</sup>*

Es en este escenario, entonces, que surge la figura de la “patente por no uso de aguas”, la cual, bajo determinados supuestos, impone un tributo en beneficio fiscal a aquellos titulares que no utilicen los caudales correspondientes a sus derechos de aprovechamiento. Ahora bien, según vemos más adelante, lo que la ley sanciona o grava, en sentido estricto, es la no construcción de obras de aprovechamiento, más que el no uso de las aguas propiamente tal; es esta última circunstancia, a su vez, la que suscita algunos de los principales cuestionamientos a esta figura. Y, precisamente en este punto, la jurisprudencia ha introducido relevantes precisiones y exigencias.

## I. ESTATUTO NORMATIVO DE LA PATENTE POR NO USO DE AGUAS

En Chile, a partir del año 1979, la legislación consagró una total libertad para el uso de las aguas por parte de los respectivos titulares de derechos de aprovechamiento. Así, no se estableció, como ocurría bajo el imperio del Código de 1951, reformado en 1967, la obligatoriedad de usar tales aguas, y se permitió el cambio de uso de las mismas (por ejemplo, riego por consumo humano).

Dicho régimen de libertad quiso ser relativizado con la Ley N°20.017, de 2005. En efecto, la citada Ley incorporó, entre otros aspectos, la figura del pago de una patente por el no uso de las aguas, regulada entre los arts.129 bis 4 y 129 bis 21, ambos inclusive, del Código del ramo.

*1. Derechos de aprovechamiento afectos al pago de patente.* De acuerdo a lo establecido en los arts.129 bis 4 a 129 bis 21 CA, están afectos al pago de patente por no utilización total o parcial de las aguas, las siguientes categorías de derechos:

*a) Derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente, para cuyo caso se contempla una base de cálculo que permite determinar el monto de la patente, de acuerdo al período de tiempo y la región del país en que se ubiquen los respectivos puntos de captación.*

*b) Derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, para los cuales se establece una base de cálculo del monto de la patente,*

---

<sup>2</sup> Jara Valenzuela, Felipe con DGA (2013).

distinguiendo el período de tiempo y la región del país en que se ubiquen las respectivas cuencas hidrográficas.

c) Derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, los cuales pagarán un tercio del valor correspondiente a la patente de los derechos de ejercicio permanente.

2. *Exenciones de la patente por no uso de aguas.* No obstante lo expuesto previamente, no “todos” los derechos de aprovechamiento están sujetos al pago de este tributo, sino que se fijan una serie de exenciones y/o excepciones. A grandes rasgos, ellas pueden ser clasificadas en dos grupos: una excepción de carácter general y otro grupo de excepciones particulares<sup>3</sup>.

a) *Excepción general.* Es aquella determinada para todos los derechos de aprovechamiento, independiente de consideraciones peculiares: no pueden ser consideradas como afectos al pago de patente las titularidades en que existieren las obras necesarias para la captación de las aguas y, en el caso de los derechos no consuntivos, las obras de restitución (artículo 129 bis 9 CA). Es decir, el legislador entiende que el no contar con este tipo de obras es un claro indicio de la falta de intención de utilizar las aguas.

A su vez, existe otra exención general, pero de índole temporal: si se encuentra vigente cualquier medida de un tribunal que ordene la paralización total o parcial de la construcción de obras de captación o de restitución.

b) *Excepciones particulares.* Son una serie de medidas que aluden a factores puntuales de ciertos derechos; a saber:

i) *En orden a las características del derecho, su caudal y ubicación geográfica* se establecen varias exenciones (arts. 129 bis 4, 129 bis 5, 129 bis 6 incisos 1º, 2º y 3º).

ii) *Según el titular del derecho de aprovechamiento de que se trata*, están exentos los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, de propiedad fiscal.

iii) *En cuanto a aspectos relativos a la libre competencia*, están exentos los derechos administrados y distribuidos por una organización de usuarios en un área “en la que no existan hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia” (art.129 bis 9 incisos 4º, 5º y 6º CA).

iv) *En consideración a los acuerdos y medidas de distribución de las organizaciones de usuarios*, están exceptuados los derechos que por decisión de dichas organizaciones estén sometidos al régimen de turno o reparto proporcional (art. 129 bis 9 inciso 3º CA).

---

<sup>3</sup> MUÑOZ 2011, 575-579.

v) En función de la actividad a que se destinan las aguas, están exentos los derechos que posean las empresas de servicios sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que deba comenzar a utilizarse el recurso, según su programa de desarrollo (art.129 bis 9 inciso 7° CA).

3. *Procedimiento de cobro y consecuencias del no pago de la patente.* Corresponde a la DGA, previa consulta a la respectiva organización de usuarios, determinar, al 31 de agosto de cada año, los derechos de aprovechamiento cuyas aguas no se encuentren total o parcialmente utilizadas. Con dicha información, la referida autoridad deberá emitir y publicar, en la forma y plazo establecidos en el artículo 129 bis 7 CA, una resolución que contenga el listado de los derechos afectos al pago de esta patente anual. Esta resolución, al igual que todas las que emite la DGA, es susceptible de los recursos de reconsideración y reclamación regulados en los artículos 136 y 137 CA, respectivamente.

El pago de dicha patente deberá efectuarse durante el mes de marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizada para recaudar tributos. Si no se materializa dicho pago dentro del plazo previamente establecido, se inicia un procedimiento ejecutivo de cobro que se encuentra regulado en los artículos 129 bis 11 y siguientes CA, y que puede concluir en el remate del derecho de aprovechamiento de que se trate.

## II. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA PATENTE POR NO USO DE AGUAS Y CONFLICTOS INTERPRETATIVOS

Luego de analizar sentencias de la Corte Suprema emitidas entre los años 2011 y 2014 en el tema revisado en este texto, podemos precisar, en primer término, que es bastante elevado el número de acciones y recursos que se presentan ante los tribunales de justicia a partir de los listados que elabora cada año la DGA con los derechos afectos al pago de patente por no uso de aguas. En general, el foco de la conflictividad ha estado centrado en las cuestiones que seguidamente se tratan:

1. *Entidad y características de las obras hidráulicas eximentes del pago de patente.* Como ya se dijo, la propia Ley N° 20.017, de 2005, al instaurar esta patente estableció, como eximente central y general, la presencia de obras necesarias para ejercer el derecho. Respecto de la entidad de las obras que se exigen, cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 129 bis 9 CA. Las primeras son conceptualizadas como “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”; y, sobre las segundas se sostiene que “se entenderá por obras de captación aquellas que permitan su alumbramiento”<sup>4</sup>.

a) *Obras relativas a aguas superficiales.* Sobre este punto es importante hacer dos precisiones iniciales: la primera es que se debe tener en consideración que la exención opera respecto del porcentaje de aguas que efectivamente sean capaces de captar las obras; y, la segunda, es que se permiten obras de carácter temporal y que se renueven periódicamente. Esto último hace alusión a instalaciones precarias que consisten en la colocación, en el cauce natural, de muros contruidos con palos, piedras y otros elementos para desviar las aguas que por él escurren hacia los canales (habitualmente llamadas “patas de cabra”)<sup>5</sup>.

Ahora bien, en relación a las obras mayores reguladas en el artículo 294 CA, que son aquellas que deben recibir aprobación del Director General de Aguas, la Corte ha sido enfática al señalar que para entender aplicable el supuesto de exención de la patente, estas obras deben encontrarse recibidas y autorizadas por esta autoridad administrativa; en caso contrario, se asume que no se cuenta con las obras necesarias para el aprovechamiento del recurso. En este sentido, se ha sostenido que:

*“El artículo 129 bis 9 del citado cuerpo de leyes establece una forma de eximirse del pago de patente consistente en que existan obras de captación de las aguas, lo que concuerda con la finalidad de la norma recién reseñada puesto que a partir de la existencia de dichas obras se podrá constatar el uso de las aguas que es lo que precisamente se quiere garantizar.*

*Al respecto la sentencia ha establecido que existe una parte de los derechos de aprovechamiento de aguas que si bien tienen obras, no se encuentran recibidas. Esta recepción, es necesaria para su funcionamiento, por cuanto tratándose de obras mayores, como ocurre en la especie, el Código exige que éstas sean autorizadas por el Director General de Aguas, lo que ocurrirá una vez aprobado el proyecto definitivo, lo que, como ya se dijo, no había ocurrido a la época de publicación de los listados de derechos afectos a patente. La falta de autorización necesariamente impide el uso de las obras y de las aguas asociadas a ellas, por lo que correspondía que su titular quedara afecto al pago patentes por no uso ya que no se encuentra en la situación excepcional prevista en el artículo 129 bis 9 ya mencionado.”*<sup>6</sup>

b) *Obras referentes a aguas subterráneas.* Aun cuando alude a una disposición que se encuentra actualmente derogada (producto de la entrada en vigencia, en 2014, del Reglamento de aguas subterráneas, ya citado), cabe dar cuenta de la

---

<sup>4</sup> Debe también tenerse en consideración que el Decreto N° 203, de 2014, que aprobó el Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas (derogando, por tanto, la Resolución DGA N°425, de 2007), señala en su artículo 52 que “Para los efectos de lo previsto en el artículo 129 bis 9 inciso octavo, se entenderán por obras de captación de aguas subterráneas que permitan su alumbramiento, aquellas instalaciones que hacen posible la efectiva extracción de las aguas a que se tiene derecho, tales como: bombas de extracción, ya sean móviles o fijas; instalaciones mecánicas; eléctricas, tuberías u otros.”

<sup>5</sup> MUÑOZ 2011, 576.

<sup>6</sup> *Obras y Desarrollo S.A. con DGA* (2014).

particular situación generada a partir del artículo 44 de la Resolución DGA N°425, de 2007, que establecía normas sobre exploración y explotación de aguas subterráneas. Esta disposición, contenida en un acto administrativo de orden interno de la DGA, precisaba que “se entenderán por obras de captación de aguas subterráneas que permitan su alumbramiento, aquellas instalaciones definitivas que hagan posible la efectiva utilización de las aguas, tales como bombas de extracción, instalaciones mecánicas y de energía, cañerías mediante las cuales se pueda conducir el derecho constituido, estanques acumuladores, y en general cualquier instalación de carácter definitivo, que permita la extracción y *conducción* de las aguas.” (El énfasis es agregado).

Es bastante fácil advertir que la resolución administrativa no sólo entregaba una definición o aclaración del texto legal respectivo (lo que ya resulta desajustado), sino que, además, se incluían condiciones adicionales a las previstas por aquél: se impone la obligación de contar con obras para la “conducción” de las aguas (ya no el mero alumbramiento). Dejando de lado el análisis de lo correcto o no de esta exigencia (según los fines de la figura de patente), lo cierto es que ella fue establecida desde una instancia inapropiada (reiteramos, un acto administrativo de orden interno), quebrantando el principio de legalidad o juridicidad.

No obstante la última circunstancia, la Corte Suprema avaló y aplicó, como auténtica fuente normativa, esta partícula de la Resolución DGA 425, de 2007. Así, por ejemplo, ha sostenido que: “...*resulta inconcuso que la Dirección General de Aguas cuenta con atribuciones para estatuir disposiciones generales e imperativas sobre la exploración y explotación de las aguas subterráneas, motivo por el que no se divisa un yerro jurídico en el fallo cuestionado al haber hecho aplicable en la especie las directrices contempladas en el referido artículo 44 de la Resolución N° 425, cuyo advenimiento se debe, justamente, al mandato legal del legislador del ramo.*”<sup>7</sup>

En ese entendido, en la causa Rol N° 6.158-2009, luego de citar la Resolución DGA 425, de 2007, se sostuvo que “*Lo anterior, significa que el verdadero sentido de las obras de captación que exige la normativa de esta especialidad es permitir el alumbramiento, para que las aguas puedan ser efectivamente utilizadas por quien las requiere. Entenderlo de otro modo, podría llevar al extremo de tener paralizado en forma temporal o incluso definitiva, el uso de tan necesario y escaso elemento.*”<sup>8</sup>

c) *Notas generales.* Ya sea que se trate de aguas superficiales o subterráneas, la Corte no considera suficiente la existencia de cualquier obra de aprovechamiento para hacer aplicable la causal eximente revisada en este apartado; dichas obras deben permitir efectivamente la utilización del recurso y, además, deben encontrarse operativas<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Jara Valenzuela, Felipe con DGA (2013).

<sup>8</sup> Agrícola Olibal Ltda. con DGA (2012). En similar sentido ver Desarrollo Agrario S.A. con DGA (2011).

<sup>9</sup> En esta dirección ver Agrícola Olibal Ltda. con DGA (2012); y, Jara Valenzuela, Felipe con DGA (2013).

Por último, cabe añadir que se constata una importante cantidad de recursos que son rechazados de plano, sin conocer el fondo del asunto discutido, toda vez que la Corte advierte que, a través del recurso de casación, se intenta crear una nueva instancia y modificar los hechos ya asentados con anterioridad, como por ejemplo, la existencia de las obras, su capacidad o funcionamiento.

2. *Inaplicabilidad de causales de exención no contempladas en la ley.* Al revisar las causales de exención de la patente prescritas por el Código de Aguas, no se vislumbra que el legislador haya pretendido dejar abierta la enumeración realizada al efecto, por lo que se entiende que ésta es de carácter taxativo. Sin embargo, el principal objeto de varias de las causas sometidas al conocimiento de la Corte Suprema es, precisamente, extender los supuestos de la exención del pago, ya sea creando nuevas excepciones no contempladas en la ley, o bien, o ampliando el ámbito de aplicación de las existentes.

Así, es frecuente encontrar alegaciones, primero ante la DGA, mediante el recurso de reposición, luego ante la Corte de Apelaciones respectiva, a través del recurso de reclamación, y, finalmente, ante la Corte Suprema, por la vía del recurso de casación, que persiguen obtener que se declare procedente la eximición del pago de patente ante supuestos extraordinarios o particulares, como son, por ejemplo, el robo de cables e instalaciones de las bombas de extracción, o que éstas sólo funcionan en determinados períodos del año, o que se está en etapa de profundización de pozos<sup>10</sup>. Ante estos argumentos los sentenciadores razonan indicando que si los pozos no han estado en funcionamiento, o al menos en condiciones de permitir el uso efectivo del agua, es procedente de inmediato el pago de patente.

En este mismo orden de consideraciones, y ante el intento de obtener que se declarara que la espera de aprobación de un traslado del punto de captación, en que existía demora administrativa, era causal eximente del pago de patente, la Corte sostuvo:

*“Que la tesis que postula el recurrente, en cuanto entiende suspendida la obligación de pago de patente por el sólo hecho de estar pendiente de resolver una solicitud de traslado del punto de captación de las aguas, contradice el propósito legislativo enunciado en los motivos precedentes, desde que podría importar la exención indefinida de la obligación que impone el artículo 129 bis 5 del Código de Aguas, ya que -como advierte la sentencia impugnada-, la suerte de esa solicitud es incierta, en cuanto está condicionada a la disponibilidad de las aguas en puntos de captación distintos del original y a la no afectación de derechos de terceros, conforme lo dispone el artículo 163 del mismo cuerpo legal.”<sup>11</sup>*

<sup>10</sup> A este respecto, y manifestando el carácter objetivo y material aplicable a la principal exención del pago de patente (existencia de obras de aprovechamiento del agua), la Corte ha manifestado, por ejemplo, que la alegación de estar siendo profundizado el pozo requiere de prueba a través de las obras pertinentes. En esta línea ver *Armijo Núñez, José con DGA* (2014), en que finalmente el recurso se rechaza por cuestiones procesales.

<sup>11</sup> *Agrícola Arboleda Ltda. con DGA* (2012).

En esta línea, igualmente, la Corte ha tendido a confirmar, sin aclaraciones o precisiones al respecto, pronunciamientos de las Cortes de Apelaciones en que se afirma categóricamente que la sequía o escasez de los recursos hídricos tampoco es causal eximente de la patente<sup>12</sup>. Esta cuestión, que no fue considerada de ningún modo por la ley, resulta bastante desajustada en aquellas zonas en que simplemente no hay agua suficiente para que los titulares de derechos puedan ejercerlos normalmente.

En fin, hacemos una breve alusión a la exención referente a aquellos derechos de aprovechamiento permanentes que por decisión de las organizaciones de usuarios han sido sometidos a turno o reparto proporcional. Aunque esta norma no distingue al efecto, es claro que sus principales destinatarias son las juntas de vigilancia, toda vez que son especialmente éstas las que pueden someter la distribución de las aguas de una cuenca a turno o reparto proporcional<sup>13</sup>.

Esta situación, regulada en el artículo 129 bis 9 inciso 3° CA, también ha sido interpretada de forma restrictiva por la jurisprudencia, sin dar lugar a analogías. Así, en la causa Rol N° 3095 del año 2009<sup>14</sup>, se cuestionó si debía considerarse exento de patente un derecho de aprovechamiento no consuntivo, sometido al régimen de turnos, pero que era de ejercicio eventual. Es evidente que no es el mismo supuesto que el establecido por la ley, ya que estamos en presencia de un derecho de ejercicio “eventual”. Frente a ello, el abogado demandante expresó en su libelo que en este caso debía aplicarse el aforismo jurídico “quien puede lo más, puede lo menos”.

La Corte Suprema rechazó esta pretensión, ateniéndose a la interpretación literal que ha dado habitualmente a las exenciones contenidas en el Título XI del Código de Aguas. Ahora bien, es dable destacar que, al tomar esta decisión, no se pronunció directamente sobre el argumento ya esbozado, y se fundó en la regla general de que si no se poseen las obras exigidas por la ley se está inmediatamente en el supuesto del pago de patente. Hubiese sido interesante conocer la postura del Tribunal sobre este problema jurídico, el cual, al parecer, se debe a una omisión legislativa, pues no parece justificable eximir del pago de patente sólo a los derechos permanentes sometidos a turno y no a aquellos de ejercicio eventual que estuvieren en las mismas condiciones. Por lo demás, las medidas de distribución extraordinarias, como son el turno o reparto proporcional, suelen adoptarse por las juntas de vigilancia para la generalidad de sus miembros y derechos.

*3. Naturaleza y rol de la consulta a la organización de usuarios competente para la confección del listado de los derechos sujetos a pago de patente.* El artículo 129 bis 8 CA

---

<sup>12</sup> En este sentido ver *Armijo Núñez, José con DGA* (2014).

<sup>13</sup> MUÑOZ 2011, 578.

<sup>14</sup> *Sociedad Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. con DGA* (2011).

dispone que “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”.

En esta disposición el legislador asumió que la DGA no dispone de medios materiales y humanos para inspeccionar, año a año, todos los derechos de aprovechamiento de aguas del país y cerciorarse de que estén siendo ejercidos. Por ello, se recurre a quienes tienen mayor conocimiento y claridad de la realidad hídrica y de la situación de los derechos de una zona determinada: las organizaciones de usuarios.

Frente a esta cuestión, se ha presentado ante la Corte Suprema un número considerable de causas cuya base es el argumento de que no es procedente que un derecho de aprovechamiento figure en el listado elaborado por el Director General de Aguas cuando éste no ha realizado la referida consulta a la organización de usuarios; de la misma forma, en los casos donde no existe organización de usuarios respectiva se ha pretendido que ningún derecho puede ser considerado afecto al pago de esta patente, por ser imposible llevar a cabo la citada consulta. De este modo, se ha estimado que tal consulta es una obligación y un requisito *sine qua non* para elaborar el listado con los derechos afectos al pago de patente.

La Corte ha rechazado cada una de estas pretensiones, entendiendo y aplicando correctamente el sentido literal del citado artículo: la consulta sólo puede exigirse en el evento que los usuarios de las aguas se hayan organizado como tal<sup>15</sup>, y, en ese contexto, la misma no tiene carácter vinculante, siendo incluida con el fin de ilustrar al Director General de Aguas. Así, en la causa Rol N° 2640 del año 2012, y recurriendo a la historia legislativa del precepto en cuestión, se afirmó que:

*“...esa consulta a las organizaciones de usuarios que pudieran contar con antecedentes acerca de lo que la autoridad administrativa tuviera a su cargo resolver, surgió con un propósito explicativo, vale decir, a manera de ilustrar a la autoridad acerca de cuestiones particulares existentes relativas al hecho eventualmente gravado con el pago de una patente. Por consiguiente, no constituye un trámite obligatorio o vinculante para la Dirección General de Aguas.”*<sup>16</sup>

En similares términos, en la causa Rol N°474-2011 de 2012, se sostiene que: *“...no se advierte cómo la interpretación que los jueces han hecho del artículo 129 bis 8 del Código de Aguas, vulnera el sistema jurídico que rige en materia de pago de patentes*

---

<sup>15</sup> MUÑOZ 2011, 586.

<sup>16</sup> *Cooperativa de Servicio de Riego del Centro Limitada con DGA* (2013).

*por no uso de la aguas, desde que es incuestionable, atento a lo que dispone dicha disposición, que corresponde al Director de Aguas determinar el pago de la misma, sin que la pretendida "consulta" a las organizaciones de usuarios sea un requisito o presupuesto para el ejercicio de tal atribución, o vinculante, en algún aspecto, para dicha autoridad, ni que la inexistencia de tales corporaciones importe un impedimento para su ejercicio o una causal de exención de tal gravamen.*"<sup>17</sup>

En este mismo escenario, se ha cuestionado también la procedencia de que una empresa o consultora privada realice, por encargo de la DGA, los informes y estudios para determinar los derechos que serán incluidos en el listado de titularidades afectas a este tributo. Frente a esta situación la Corte ha señalado lo siguiente:

*"...la autoridad administrativa no ha delegado la facultad resolutoria que la ley de asigna de incluir en el listado anual de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente aquellos en relación a los cuales no se hubiere acreditado su uso, sino tan solo que la referida autoridad consideró para adoptar su resolución un informe técnico que fue evacuado luego de una visita inspectiva que encomendó a la empresa... Que en punto a dilucidar la objeción de legalidad planteada por la recurrente, es menester observar que la visita inspectiva cuestionada exhibe la naturaleza de un acto trámite que se verifica dentro del procedimiento que debe substanciar el Director General de Aguas previo a dictar la resolución que contiene el listado anual de los derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patente y en el que el titular afectado puede intervenir acreditando que cuenta con las obras de captación idóneas y suficientes. No se trata, pues, de un acto resolutorio conclusivo o terminal de la autoridad administrativa, sino más bien de un informe que se evacua a solicitud de ésta y que puede servirle de antecedente para su decisión y en relación al cual el afectado interviniente en ese procedimiento puede formular las observaciones que estime pertinente para desvirtuar su contenido... Que validar una interpretación como la que el recurrente postula no se aviene con los principios de eficiencia y eficacia con que los órganos del Estado deben cumplir sus cometidos, desde que estos quedarían inhibidos para contratar informes o estudios técnicos que pudieran servirles de base para el ejercicio de las potestades públicas que el orden legal les hubiere asignado.*"<sup>18</sup>

4. *Exclusión y tratamiento especial a los derechos adquiridos en conformidad a la legislación indígena.* Hemos dejado para este apartado final uno de los casos que más interés ha suscitado en relación a la figura del pago de patente por no uso de aguas: cómo proceder ante derechos de aprovechamiento adquiridos con fondos provenientes de la Ley Indígena.

En este contexto, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 19.253, de 1993, cuyo inciso primero precisa: "Las tierras no indígenas y los derechos de aguas para beneficio de tierras indígenas, adquiridas con recursos de este Fondo, no podrán ser enajenados durante veinticinco años

---

<sup>17</sup> Carmine Zúñiga, Víctor con DGA (2012). En similares términos ver Carmine Zúñiga, Víctor con DGA (2011).

<sup>18</sup> Inmobiliaria las Brisas de Chicureo S.A. con DGA (2012).

contados desde el día de su inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces, conjuntamente con la inscripción de las tierras o derechos de aguas, procederán a inscribir esta prohibición por el solo ministerio de la ley. En todo caso será aplicable el artículo 13”. Por su parte, esta última disposición sostiene, en lo pertinente, que “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas previa autorización de la Corporación.”

Junto con hacerse cargo de otras aristas propias del tema, la Corte, en la primera sentencia que se pronuncia derechamente sobre el particular, estimó que, a pesar de no tener obras de captación, estos derechos de aprovechamiento deben considerarse exentos del pago de patente, atendida su naturaleza inembargable y la prohibición de ser enajenados; si se optara por una decisión distinta, de continuarse con el procedimiento normal, los derechos estarían frente a la eventualidad de ser rematados, lo que pugna con la Ley Indígena.

Como quedó de manifiesto al inicio de este texto, dentro de las exenciones contempladas en el Título XI del CA no hay ninguna referencia a los derechos adquiridos con fondos de la Ley Indígena, ni tampoco existe norma similar en otro texto legal. Ante ello, y abandonando la posición restringida y apegada al texto de la ley que habían propiciado frente a otras causales no contempladas en el Código, la Corte expresó que:

*“...resulta innegable que la obligación de pago de patente por no uso de las aguas, importa un gravamen que afecta el derecho de aprovechamiento de aguas, que en el presente caso resulta incompatible con la circunstancia de tratarse de derechos de aprovechamiento de aguas de personas y comunidades indígenas, adquiridos con fondos provenientes de la Ley Indígena, no susceptibles de ser gravados, ni menos aún embargados, como se dispone en el procedimiento ejecutivo de cobro de patente. Esta incompatibilidad se aprecia con mayor nitidez si se considera que el procedimiento de cobro puede derivar en la enajenación forzada del derecho afecto al pago de patente, el que puede ser adquirido por cualquier persona interesada, lo que desde luego transgrede el artículo 13 de la normativa indígena, que prohíbe la enajenación de estos derechos, salvo entre personas o comunidades indígenas de una misma etnia... Que en consecuencia, las normas especiales de la Ley Indígena a que se ha hecho referencia, impiden aplicar a los reclamantes la obligación de pago de patente por no uso de las aguas, en mérito de lo cual deben ser excluidas del listado...”<sup>19</sup>*

Claramente el legislador no estableció una exención al tributo analizado a favor de los derechos de aguas indígenas, circunstancia que fue alterada por la Corte, órgano que, además, modificó su propio y estricto criterio en este ámbito (no admitir causales de exención no contempladas expresamente en la

---

<sup>19</sup> Corporación Movimiento Unitario Campesino y Etnias de Chile con DGA (2014).

ley). Nos parece que existió una confusión de ideas en este caso; es cierto que hay un régimen de reconocimiento y protección especial que brinda nuestro ordenamiento a los indígenas en materia de adquisición de derechos de aguas (disponen de derechos reconocidos expresamente por el legislador), pero ello no obsta a que, en su ejercicio, estas titularidades deban respetar las normas y prescripciones aplicables a “todos” los derechos de aprovechamiento. Además, el que un derecho sea incorporado en el listado de titularidades afectas a la patente por no uso no significa necesariamente que ese derecho va a ser objeto de remate; sólo el no pago hará procedente esta última medida.

## CONCLUSIONES

1°. La aplicación práctica de la figura de patente por no uso de aguas ha traído consigo una importante conflictividad, generada, especialmente, a partir de la interpretación de las causales de exención de dicho tributo. Lo anterior se acentúa aún más si se tiene en cuenta que los estudios y cifras indican que, año a año, aumenta el número de derechos incorporados al listado de titularidades afectas a esta patente.

2°. En general, se observa una interpretación restrictiva y literalista por parte de la Corte Suprema en cuanto a las exenciones del pago de patente por no uso de las aguas, considerando que sólo tienen tal carácter aquellas expresamente establecidas por el legislador en el Código de Aguas. En ese entendido, por ejemplo, se han desestimado alegaciones relativas a que el pozo en cuestión se encuentra en profundización, que se encuentra pendiente la aprobación de un traslado de ejercicio del derecho o que por motivo de la escasez hídrica o sequía no están en operación las obras necesarias para la captación o alumbramiento de aguas.

No obstante, hay un par de excepciones a esta interpretación restrictiva, según se señala a continuación.

3°. La principal relativización a este criterio de la Corte se ha dado en el caso de los derechos de aprovechamiento adquiridos con fondos de la Ley Indígena. Atendida su calidad de inembargables y al no poder ser objeto de remate, la Corte estimó que no es aplicable a estos derechos la obligación del pago de patente por el no uso de las aguas. Ello, pese a que no existe ninguna norma en el Código de Aguas o en otro texto legal que establezca la aludida exención.

4°. La otra flexibilización o excepción al restringido criterio de la Corte en materia de exenciones al pago de la patente se ha dado al evaluar las obras de aprovechamiento de aguas, principal elemento eximente de este tributo. La legislación, al definir estas obras señala que son aquellas que permiten incorporar las aguas a los canales u otras instalaciones de conducción (aguas superficiales), o las que permitan el alumbramiento de las aguas subterráneas.

Los Tribunales de Justicia, particularmente las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, han sido más rigurosos y exigentes en este punto, precisando que no basta la mera existencia de una obra hidráulica cualquiera para estimar que un derecho de aprovechamiento está exento de la patente por no uso de aguas. Se requiere, afirma la jurisprudencia, que tales obras se encuentren en funcionamiento y tengan la entidad y capacidad para captar, conducir y utilizar, efectivamente, el total del caudal asignado al respectivo derecho. Ésta ha sido, nos parece, una de las más notorias contribuciones jurisprudenciales en relación a la figura revisada, incorporando presupuestos que, aunque no explícitamente establecidos en la ley, pueden desprenderse del espíritu y fin de estas disposiciones.

5°. Siguiendo el tenor literal de la norma correspondiente, la Corte Suprema entiende que la consulta a las organizaciones de usuarios para elaborar el listado de derechos sujetos al pago de patente por no uso aguas no es un requisito “*sine qua non*” del proceso (aplicable sólo si existen estas organizaciones) y no tiene carácter vinculante para el Director General de Aguas.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

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, Alejandro (dir.), *Código de Aguas Comentado* (Santiago, Abeledo Perrot) pp. 571-589.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

*Carmine Zúñiga, Víctor con DGA* (2011): Corte Suprema, 10 de marzo de 2011. Rol N°7.834-2008. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas. Rol de consulta a organizaciones de usuarios.

*Desarrollo Agrario S.A. con DGA* (2011): Corte Suprema, 23 de mayo de 2011. Rol N° 459-2009. Procedencia de pago de patente por no uso de aguas subterráneas. Entidad de obras que eximen de dicho pago.

*Sociedad Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. con DGA* (2011): Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011. Rol N° 3095-2009. Pago de patente por no uso de aguas superficiales.

*Carmine Zúñiga, Víctor con DGA* (2012): Corte Suprema, 1 de agosto de 2012. Rol N°474-2011. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas. Rol de consulta a organizaciones de usuarios.

*Inmobiliaria las Brisas de Chicureo S.A. con Dirección de Aguas* (2012): Corte Suprema, 9 de agosto de 2012. Rol N° 584-2011. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas.

- Agrícola Olibal Limitada con DGA* (2012): Corte Suprema, 24 de agosto de 2012. Rol N° 6158-2009. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas.
- Agrícola Arboleda Ltda. con DGA* (2012): Corte Suprema, 17 de octubre de 2012. Rol N° 1.799-2010. Pago de patente por no uso de aguas superficiales.
- Cooperativa de Servicio de Riego del Centro Limitada con DGA* (2013): Corte Suprema, 20 de agosto de 2013. Rol N° 2640-2012. Pago de patente por no uso de aguas superficiales. Rol de consulta a organizaciones de usuarios en proceso de fijación de este tributo.
- Jara Valenzuela, Felipe con DGA* (2013): Corte Suprema, 18 de noviembre de 2013. Rol N° 7931-2012. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas.
- Obras y Desarrollo S.A. con DGA* (2014): Corte Suprema, 4 de marzo de 2014. Rol N° 11112-2013. Pago de patente por no uso de aguas superficiales. Obras de captación deben encontrarse recibidas y autorizadas por la DGA.
- Corporación Movimiento Unitario Campesino y Etnias de Chile con DGA* (2014): Corte Suprema, 5 de mayo de 2014. Rol N° 7899-2013. Pago de patente por no uso de aguas superficiales y normas de protección indígena.
- Armijo Núñez, José con DGA* (2014): Corte Suprema, 22 de octubre de 2014. Rol N° 10786-2014. Pago de patente por no uso de aguas subterráneas.