



Santiago, veintiséis de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 28 de enero de 2017, a fojas 1, Hidroeléctrica Centinela S.A deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 129 bis 4, números 1 y 3; 129 bis 7, en las dos primeras frases de su inciso primero; 129 bis 8, en la frase que indica; 129 bis 11, inciso primero; 129 bis 12, inciso primero; 129 bis 13; 129 bis 14; 129 bis 15, incisos primero, segundo y tercero; y 129 bis 16, inciso primero, todos del Código de Aguas, para que surta efectos en la causa caratulada “*FISCO TESORERÍA PROVINCIAL DE LINARES CON HIDROELÉCTRICA CENTINELA S.A.*”, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Linares bajo el Rol N° 920-2016.

La causa fue admitida a tramitación y declarada admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura, misma que ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial sublite (resoluciones de 6 de marzo de 2017, a fojas 96; y de 10 de abril de 2017, a fojas 193). Oportunamente se hizo parte la Tesorería General de la República (a fojas 103), y formuló sus observaciones de fondo (a fojas 208) instando por el total rechazo del requerimiento.

Las normas del Código de Aguas impugnadas, en sus textos disponen:

Artículo 129 bis 4, N°s 1 y 3:

“Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal. La patente se regirá por las siguientes reglas:

1.- En el caso de derechos de aprovechamiento no consuntivos cuyos puntos de captación se ubiquen entre las Regiones Primera y Décima, con excepción de la provincia de Palena:

a) En los primeros cinco años, la patente será equivalente, en unidades tributarias mensuales, al valor que resulte de la siguiente operación aritmética:

Valor anual de la patente en UTM=0.33xQxH.

El factor Q corresponderá al caudal medio no utilizado expresado en metros cúbicos por segundo, y el factor H, al desnivel entre los puntos de captación y de restitución expresado en metros.

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) Desde el año undécimo en adelante, se multiplicará por el factor 4.

[...]

3.- Para los efectos del cálculo de la patente establecida en el presente artículo, si la captación de las aguas se hubiere solicitado realizar a través de un embalse, el valor del factor H corresponderá, en todo caso, al desnivel entre la altura máxima de inundación y el punto de restitución expresado en metros.

En todos aquellos casos en que el desnivel entre los puntos de captación y restitución resulte inferior a 10 metros, el valor del factor H, para los efectos de esa operación, será igual a 10.”



Artículo 129 bis 7, inciso primero en sus dos primeras frases.- “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 [...]”.

Artículo 129 bis 8, en la frase.- 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 11, inciso primero.- Si el titular del derecho de aprovechamiento no pagare la patente dentro del plazo indicado en el artículo 129 bis 7, se iniciará un procedimiento judicial para su cobro.

Artículo 129 bis 12, inciso primero.- “Antes del 1 de junio de cada año, el Tesorero General de la República enviará a los juzgados competentes la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas, cuyas patentes no hayan sido pagadas, especificando su titular y el monto adeudado para iniciar el procedimiento. La nómina constituirá título ejecutivo y deberá indicar a lo menos: nombre del titular, fecha de constitución y número del acto administrativo que otorgó el derecho, la parte que está afecta a tributo y resolución respectiva e inscripción en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas, si se tuviese esta última. La Dirección General de Aguas deberá velar por el cumplimiento de esta disposición y prestará su colaboración a la Tesorería General de la República.

Artículo 129 bis 13.- “El juez despachará el mandamiento de ejecución y embargo, sobre la parte no utilizada del derecho de aprovechamiento, mediante una providencia que estampará en un documento independiente a la nómina indicada en el artículo anterior.

Este podrá dirigirse contra todos los deudores a la vez y no será susceptible de recurso alguno.

El embargo sólo podrá recaer en la parte del derecho de aprovechamiento afecto al pago de las patentes que se adeuden.”

Artículo 129 bis 14.- “La notificación de encontrarse en mora, así como el requerimiento de pago, se harán a la persona que figure como propietaria del derecho de aprovechamiento en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo y podrán dirigirse contra uno o varios deudores a la vez, mediante el envío de carta certificada al domicilio del deudor.

La notificación y el requerimiento señalados en el inciso anterior se entenderán realizados por la publicación de la resolución que contenga el requerimiento de pago en el Diario Oficial el día primero o quince de cada mes o el primer día hábil inmediatamente siguiente si aquéllos fueren feriados, y, en forma destacada, en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la Región correspondiente. El costo de esta publicación será de cargo de la Tesorería General de la República.

La parte del derecho de aprovechamiento o el derecho de aprovechamiento de aguas objeto de la patente adeudada se entenderá



embargado por el solo ministerio de la ley, desde el momento en que se efectúe el requerimiento de pago.”

Artículo 129 bis 15, incisos primero, segundo y tercero.-

“El deudor podrá oponerse a la ejecución dentro del plazo de treinta días hábiles contado desde la fecha de las publicaciones señaladas en el artículo anterior.

La oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:

1º Pago de la deuda, siempre que conste por escrito;

2º Prescripción de la deuda;

3º Remisión de la deuda;

4º Cosa juzgada, o

5º Que se encuentren pendientes de resolución algunos de los recursos a que se refiere el artículo 129 bis 10. En este caso, y mientras se encuentre pendiente la resolución de dichos recursos, se suspenderá el procedimiento.

6º Que el pago de la patente se encuentre suspendida por aplicación del inciso final del artículo 129 bis 7.

La oposición se tramitará en forma incidental, pero si las excepciones no reúnen los requisitos exigidos en el inciso anterior, se rechazará de plano. El recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución que rechace las excepciones se concederá en el solo efecto devolutivo. El tribunal de segunda instancia sólo podrá ordenar la suspensión de la ejecución cuando la oposición se funde en el pago de la deuda que conste en un antecedente escrito o en que se encuentren pendientes de resolución algunos de los recursos a que se refiere el artículo 129 bis 10. La apelación que se interponga en contra de la resolución que acoja las excepciones, se concederá en ambos efectos.

Artículo 129 bis 16, inciso primero.- *“Si transcurriere el plazo que el deudor tiene para oponerse a la ejecución sin que lo hubiere hecho o, habiendo deducido oposición, ésta fuere rechazada, el juez dictará una resolución señalando día y hora para el remate, la que se publicará, junto a la nómina de derechos a subastar, por una sola vez en un diario o periódico de la provincia respectiva y, si no lo hubiere, en uno de la capital de la Región correspondiente. La nómina, además se difundirá mediante mensaje radial en una emisora con cobertura territorial del área pertinente. El costo de estas publicaciones será de cargo de la Tesorería General de la República.*

Los preceptos del Código de Aguas que se impugnan de inaplicabilidad, en términos generales y en su conjunto, determinan que los derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos respecto de los cuales su titular no haya construido obras de captación y restitución estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales, al pago de una patente anual a beneficio fiscal, en la época y en la forma de cálculo que se regula en los mismos preceptos cuestionados, y conforme a un listado que confecciona el Director General de Aguas, fijando una nómina al efecto que constituya título ejecutivo.

En seguida, las normas cuestionadas disponen un procedimiento judicial para el cobro compulsivo en caso de no pago de la patente dentro de plazo. A estos efectos, la Tesorería General de la República envía a los juzgados competentes la nómina de deudores y montos adeudados, y el juez despacha el mandamiento de ejecución y, en su caso, se traba



embargo sobre el mismo derecho afecto al pago de patente. Luego, se regula el procedimiento de cobro y las excepciones que puede oponer el titular de la patente, que de ser rechazadas o no oponerse en forma, dan lugar al posterior remate.

En cuanto a los antecedentes y al fondo del asunto constitucional, la empresa hidroeléctrica requirente expresa que se sigue en su contra un juicio ejecutivo de cobro de patentes adeudadas por derechos de aprovechamiento de aguas no utilizados, por alrededor de 978 millones de pesos, juicio que se encuentra en etapa de ejecución, con embargo trabado, período de discusión finalizado, y próximo al remate.

Señala la actora que adquirió los derechos de agua de que es titular para construir 2 proyectos hidroeléctricos consistentes en las centrales de paso El Castillo y Centinela, proyectos cuya aprobación se encuentra pendiente en sede administrativa desde el año 2007, y añade que ha pagado desde dicha época más de 5300 millones de pesos por concepto de la patente que se viene comentando.

Manifiesta que se encuentra pendiente, desde el año 2014, la resolución del Comité de Ministros respecto de la impugnación contra la resolución de calificación ambiental, y que se encuentra pendiente, desde el año 2010, la aprobación de un permiso de obras hidráulicas mayores por parte del Director General de Aguas, quedando así los proyectos hidroeléctricos sujetos a actos que no dependen de la voluntad de la requirente, obligándola en el intertanto, y ante la pasividad de los órganos aludidos, a pagar igualmente la patente, lo que genera efectos inconstitucionales.

Postula que la aplicación de las normas impugnadas, en el caso concreto, infringe el artículo 19 N°s 2, 3, 20, 22 y 24, de la Constitución, en los siguientes términos:

- En primer lugar, se afecta a Hidroeléctrica Centinela en su derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de trato económico, así como se vulneran los principios constitucionales de proporcionalidad y justicia tributaria (artículo 19 N°s 2, 20 y 22).

La diferencia se constituye entre quienes voluntariamente no hacen uso de sus derechos de agua, y quienes, como la actora sí quieren disponer de los recursos hídricos, pero están sujetos a autorizaciones pendientes que en los hechos se lo impiden, no obstante lo cual deben seguir pagando patente y no puede proceder a la construcción de los proyectos hidroeléctricos; diferencia que se torna arbitraria. Tampoco hay proporcionalidad, pues la normativa no persigue finalidades disuasivas ni sancionatorias, y se torna en desproporcionada, erigiéndose en un tributo manifiestamente injusto.

- En segundo lugar, se afecta el debido proceso y el derecho a defensa de la requirente (artículo 19 N° 3), que no cuenta con vías procesales para oponerse al cobro de la patente, impidiéndosele discutir



la procedencia de la patente, en un caso justificado como acontecería en la especie, y

- En tercer lugar, se vulnera el derecho de propiedad de la requirente (artículo 19 N° 24), pues las normas impugnadas determinan una carga injusta y desproporcionada, que la afecta de manera inconstitucional en su patrimonio.

Por presentación de 30 de abril de 2017, a fojas 208, la Tesorería General de República formula sus observaciones, solicitando, como se adelantó, el rechazo del requerimiento.

Señala que, en cuanto al procedimiento de cobro de patentes por no uso de derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, conforme a la normativa del Código de Aguas, en una primera etapa, antes del cobro compulsivo, los artículos 136 y 137 del código contemplan los recursos de reconsideración y de reclamación contra la resolución del Director General de Aguas que fija el pago de la patente, pudiendo la Corte de Apelaciones suspender el pago de la patente, si así lo estima pertinente.

Luego, en la etapa de cobro compulsivo se contemplan una serie de excepciones que el deudor puede oponer a la ejecución, incluida la pendencia de resolución de los recursos aludidos, que determina la suspensión del procedimiento de cobro (artículo 129 bis 10 y 129 bis 15).

Señala Tesorería que la sociedad requirente, en el caso concreto, no interpuso ninguno de los 2 recursos referidos contra la resolución del Director que determinó la obligación de pago de la patente, ni tampoco dedujo excepciones a la ejecución en el procedimiento compulsivo de cobro, esto es, no manifestó ni por vía administrativa ni jurisdiccional oposición alguna al cobro, pretendiendo ahora vía acción de inaplicabilidad desconocer la obligación de pago de la patente, lo que es improcedente. Lo expuesto es suficiente para desestimar una posible vulneración al debido proceso; a la igualdad ante la ley y en el trato económico y al derecho de propiedad; teniendo además en cuenta que las alegaciones vertidas por la actora en relación con retrasos de la autoridad administrativa en el otorgamiento de autorizaciones para construir las centrales hidroeléctricas es un asunto de legalidad, relativo a actos administrativos aparte, y que escapa del ámbito de la gestión judicial invocada en el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

Añade Tesorería que la impugnación contenida en autos, además de que cuestiona en términos generales todo el sistema normativo que regula la fijación y el cobro de las patentes por no uso de derechos de agua, y pretende la creación de un recurso procesal para la actora y de una nueva causal de exención de pago no dispuesta en la ley, no obstante que ella no hizo uso de los recursos que la ley le franquea oportunamente, en definitiva determina que el requerimiento de fojas 1 persigue dejar sin efecto un acto administrativo en forma oblicua, y afectar su ejecutoriedad y exigibilidad, cuestiones del todo improcedentes en esta sede



constitucional, donde, en definitiva la requirente no plantea un verdadero conflicto entre preceptos legales y la Carta Fundamental.

Finalmente, consigna Tesorería que, de acogerse el requerimiento, se afectarían severamente el principio de seguridad jurídica, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional.

Con fecha 12 de mayo de 2017 (a fojas 245) se ordenó traer los autos en relación, verificándose la vista de la causa en la audiencia de Pleno del día 1° de agosto de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de las dos partes. Con fecha 8 de agosto de 2017 quedó adoptado el acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

I.- Gestión pendiente.

PRIMERO: Que la gestión pendiente es un procedimiento ejecutivo de cobro de derechos de aprovechamiento de aguas con patentes impagas, que conoce el Primer Juzgado de Letras de Linares, Rol N° 920-2016, en autos caratulados “Fisco Tesorería Provincial de Linares con Hidroeléctrica Centinela S.A. y Otros”, según ya se identificó en los antecedentes de esta causa;

SEGUNDO: Que el origen de la gestión es la Resolución de la Dirección General de Aguas N° 4.420 en que se estableció que la empresa requirente, titular de derechos de aprovechamiento no consuntivos, debía pagar 21.186 UTM por concepto de patente por no uso de dichos derechos, de conformidad con el artículo 129 bis 4 en relación con el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas;

TERCERO: Que, según consta en los antecedentes de este expediente, el proceso que constituye la gestión pendiente y sobre el cual surte efectos la declaración de inaplicabilidad pretendida por la requirente, se encuentra en etapa de remate, con el período de discusión cerrado en el cuaderno ejecutivo principal, por no haberse opuesto excepción alguna a la demanda ejecutiva;

CUARTO: Que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impugna los artículos 129 bis 4 Nos. 1 y 3 y 129 bis 7, en las dos primeras frases de su inciso primero, el artículo 129 bis 8 en la frase “para lo cual deberá confeccionar un listado con los derechos de aprovechamiento afectos a la patente”; los artículos 129 bis 11, inciso primero, 129 bis 12, inciso primero, 129 bis 13, 129 bis 14, 129 bis 15, incisos 1°, 2° y 3°, y 129 bis 16, inciso primero, todos del Código de Aguas;



II.- Conflicto constitucional planteado.

QUINTO: Que el conflicto constitucional planteado es, a juicio de la requirente, distinto a los que ha resuelto previamente el Tribunal Constitucional sobre esta materia. En efecto, los derechos de agua no consuntivos estarían destinados a la operación de dos centrales hidroeléctricas, que no se han podido concretar porque la Administración aún no ha resuelto las autorizaciones pertinentes. Sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados infringe el derecho de igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad, también en su manifestación respecto de las cargas públicas y en el trato del Estado en materia económica (artículo 19 Nos. 2, 20 y 22 de la Constitución). Asimismo, alega la vulneración del derecho a defensa (artículo 19 N° 3) y el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24). Argumenta que en su caso el no uso de los derechos no se origina en una decisión deliberada, sino que en la imposibilidad de usar tales derechos para los proyectos hidroeléctricos que intenta, sin contar con las autorizaciones de la Administración. Al no encontrarse en la misma situación que otros titulares de derechos de agua, en virtud del principio de igualdad, tales disposiciones no deberían aplicarse en el caso concreto. Asimismo, la aplicación de los preceptos cuestionados impide ejercer el derecho a defensa, pues limita las excepciones que pueden oponerse, y se infringe el derecho de propiedad, ya que la aplicación discriminatoria de la patente por no uso implicaría un enriquecimiento injusto;

III.- Razones para el rechazo formal del requerimiento.

SEXTO: Que, esta Magistratura debe considerar que el procedimiento ejecutivo que constituye la gestión pendiente, y donde una posible inaplicabilidad debe ser decisiva, se encuentra en estado de remate. El mandamiento de ejecución y embargo, despachado por el Primer Juzgado de Letras de Linares con fecha 27 de mayo de 2016, hace las veces de sentencia definitiva y se encuentra firme. En efecto, la sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado, y el mismo efecto debe atribuírsele al mandamiento de ejecución y embargo cuando el ejecutado no hizo oposición legal a dicha resolución en el plazo respectivo;

SÉPTIMO: Que tal como consta en el requerimiento y se ha hecho presente en los alegatos ante esta Magistratura, es el procedimiento administrativo para obtener la aprobación de los proyectos hidroeléctricos lo que provocaría el no uso de los



derechos, y con ello el procedimiento especial de cobro de patente. La inaplicabilidad de las disposiciones cuestionadas por la requirente está supeditada a la existencia de ese proceso ejecutivo, y a la posibilidad cierta de que tales preceptos sean aplicados;

OCTAVO: Que a fs. 158 y ss., consta el aviso de fecha 15 de octubre de 2016, exigido por el artículo 129 Bis 14. De este modo, los artículos 129 Bis 4, 129 Bis 7, 129 Bis 8, 129 Bis 11, 129 Bis 12, 129 Bis 13 y 129 Bis 14, todos del Código de Aguas, ya fueron aplicados en la gestión pendiente, y su posible declaración de inaplicabilidad por esta sede no tendrá efecto alguno. Asimismo, el artículo 129 Bis 15 permite la oposición del deudor dentro del plazo de 30 días hábiles desde la publicación señalada en el artículo 129 Bis 14, plazo que expiró sin que la parte requirente opusiera excepciones. El único precepto que aún puede estimarse aplicable en la gestión pendiente es el artículo 129 Bis 16, que establece que el juez debe publicar el día hora y de remate, junto con los derechos a subastar. En definitiva, el efecto de la sentencia de inaplicabilidad en una gestión pendiente es sustraer los preceptos impugnados de las disposiciones disponibles para el juez del fondo al resolver un litigio. La declaración de inaplicabilidad no genera una acción para anular juicios, o para retrotraerlos a un estado previo. De declararse la inaplicabilidad de todos los artículos que la parte requirente cuestiona, no existiría ningún efecto útil, pues al juez del fondo no le queda más que fijar el día para el remate y ordenar su publicación;

NOVENO: Que, por lo anterior, cabe declarar improcedente el requerimiento porque los preceptos impugnados no son decisivos en la resolución del asunto de que trata la gestión pendiente, con lo cual se configura la causal de inadmisibilidad de que trata el artículo 84, numeral 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

DÉCIMO: Que, finalmente, este rechazo formal de improcedencia, sin analizar el fondo del requerimiento, que pudo haber sido objeto de inadmisibilidad por parte de la Sala respectiva, es el resultado de un examen que debía dar el pleno de este Tribunal atendida las sentencias que esta misma Magistratura había declarado con anterioridad en los Roles 2693, 2881 y 3146. Por tanto, téngase por rechazado el requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, 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:

1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 96. OFÍCIESE AL EFECTO.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIÓN

Sin perjuicio de lo sostenido en la argumentación de rechazo formal, **la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva previenen** que, adicionalmente, concurren a este rechazo por los siguientes argumentos de fondo:

1. Que, a juicio de quienes suscriben esta prevención, además de las razones formales descritas en la sentencia, existen argumentos de fondo para rechazar el requerimiento. Algunos de estos argumentos han sido expuestos anteriormente en las sentencias Roles N° 2693 y 2881, y en el voto de minoría de STC Rol N°3146;

2. Que, respecto de la infracción al **principio de servicialidad del Estado**, este Tribunal ya ha establecido que este principio no puede escindirse de la promoción del bien común. La interpretación del artículo 1° de la Constitución debe integrar ambas finalidades estatales. “Esta integración revela dos enormes consecuencias. Primero, que la naturaleza y el modo en que el Estado está al servicio de la persona humana se verifica en la forma en que se contribuye al bien común. Son las finalidades exógenas propias del bien común las que dotan de sentido al servicio de los intereses humanos que deben ser respetados, provistos, promovidos y fomentados por el Estado. Y, segundo, que lo anterior mantiene un contenido principista de este artículo que permite una ejecución progresiva, evolutiva, circunstanciada y adaptada a los procesos que viva una sociedad.” (STC Rol N° 2693, c. 17°). En tal sentido, “[l]a propia Constitución adopta una definición desarrollada por el Magisterio de la Iglesia Católica, pero esta inspiración debe concretarse jurídicamente en el marco constitucional chileno. El bien común sería el “contribuir a crear las condiciones sociales que



permitan a todos y 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”. Tal entendimiento puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla de bien común o, por el contrario, como un bien colectivo superior que no es representativo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquél sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual.” (STC Rol N° 2693, c. 17°);

3. Que, el pago de patente por no uso de derechos de agua se funda en el **bien común**. Este Tribunal ha afirmado que “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. Este asunto lo entiende la propia requirente porque no estima vulnerado el derecho de propiedad ni el derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular y no puede serlo porque tal título incólume es el que le permite que el Estado le haya reconocido su derecho al traslado de la toma de contacto” (STC Rol N° 2693, c. 23°);

4. Que, es importante recordar lo afirmado en el Mensaje que dio origen a la Ley N° 20.017, la cual incorporó los preceptos impugnados al Código de Aguas: “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.” (Historia de la Ley 20.017, p. 5). Para dar solución a este problema, inicialmente se propuso la caducidad de los derechos de agua, medida que fue posteriormente modificada en la Cámara, reemplazándola por el pago de patentes asociado al no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas. En el Informe de la Comisión de Constitución del Senado, José Luis Cea expresó que “ha sido aclarado ya que la normativa en análisis no cercena el dominio en ninguna de sus facultades y atributos esenciales,



porque lo que hace es regular su ejercicio para que sea legítimo y no abusivo, al importar una carga tributaria derivada de la función social. Se trata, en efecto y con precisión, dijo, de una obligación originada en los intereses generales de la Nación, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental, triple y copulativa causalidad prevista en el texto expreso, con el carácter de intrínseca o inherente a aquella función. Indicó que las razones que llevan al legislador a proyectar la normativa sobre patentes, constan en los anales fidedignos de las normas respectivas. De ellos fluyen también, con cualidad inequívoca, la proporcionalidad del gravamen en relación con el fin lícito perseguido con ella. Resulta, entonces, que estos preceptos en gestación contienen una obligación impuesta al ejercicio de la propiedad, fundada en su función social, dominio que subsiste incólume en su núcleo esencial, como está ya dicho. Efectivamente, indicó, el derecho de propiedad se integra no sólo con atributos y facultades esenciales vinculadas a su ejercicio, sino que también conlleva deberes para que aquél sea legítimo y no abusivo.” (Historia de la Ley 20.017, p. 484). En definitiva, el establecimiento del pago de patentes por el no uso, y consecuentemente, la interpretación restrictiva de las exenciones a su pago obedece a limitaciones legítimas y constitucionales al derecho del titular, con el fin de contribuir al bien común;

5. Que el Código de Aguas establece un **mercado de derechos de agua** que debe ser eficiente. El Código de 1981 cambió los ejes fundamentales de la regulación previa de los derechos de agua, fortaleciendo la condición de propiedad privada de los derechos de aprovechamiento, que se adquieren gratuitamente del Estado, sin pagar tarifas ni impuestos. [BAUER, Carl (1993): “Los derechos de agua y el mercado: Efecto e implicancias del Código de Aguas chileno de 1981”, en Revista de Derecho de Aguas, Universidad de Atacama, vol. 4, pp. 17-64, p. 21]. Fundada en la teoría económica neoclásica, la nueva regulación “partió de la premisa que la eficiencia del uso del agua se mejoraría sólo si ésta asumiera un valor y precio reales, si los derechos de agua se definieran como privados y si se permitiera su libre transacción entre particulares” [BAUER, Carl, *ob. cit.*, p. 24]. Al contrario de nuestra regulación, “[e]n la experiencia internacional, los derechos de uso de agua son condicionados a usos específicos, pues al entregar los derechos para usos efectivos y beneficiosos se previene la creación de monopolios y la especulación, como lo indica, por ejemplo, el derecho estadounidense” [VALENZUELA, Christian; FUSTER, Rodrigo; LEÓN, Alejandro (2013): “Chile: ¿Es eficaz la patente por no uso de derechos de agua?, en Revista CEPAL, N° 109, Abril 2013,



p. 176]. Por tal razón, la introducción de los preceptos impugnados buscaba corregir e incorporar incentivos para que el mercado actuara eficientemente. Sin embargo, la patente por no uso no ha sido eficaz porque su pago es más conveniente. Un estudio realizado por tres investigadores de la Universidad de Chile y publicado por la CEPAL en el 2013 concluye que el desincentivo para poseer derechos de aprovechamiento de aguas sin uso efectivo aún no es eficaz. Esto, porque los procesos de cobro han registrado pagos superiores al 67%, lo que significa que los propietarios prefieren pagar la patente que transferir los derechos, manteniendo el monopolio. Así, “la eliminación del acaparamiento y la especulación se percibe como débil en una primera etapa, por cuanto se observa que son necesarios varios años de pago de PNU [patentes por no uso] para superar los precios de mercado de los DAA [derechos de aprovechamiento de aguas], razón que permite suponer que dicha patente seguirá registrando altos porcentajes de pago en el corto plazo.”[VALENZUELA et al., *ob. cit.*, p. 195]. En el caso de los derechos no consuntivos, los porcentajes de pago de la patente han superado el 95% en todos los procesos. Para los autores, las vías para mejorar la eficacia de las patentes es aumentar su valor y determinarlas de acuerdo al precio de mercado de los derechos de aprovechamiento de aguas, especialmente en el caso de los derechos no consuntivos [VALENZUELA et al., *ob. cit.*, pp. 196-7];

6. Que esta Magistratura también ha considerado la naturaleza de esta carga real, y el balance de costos y beneficios que implica. “El Código de Aguas le permite a su titular ejercer un derecho de propiedad sobre su derecho real de aprovechamiento, esto es, un derecho sobre una cosa sin respecto a determinada persona, pudiendo usar, gozar y disponer de él. Es de libre disponibilidad, es un bien principal que puede ser enajenado de manera independiente o separada del propio predio (artículo 317 del Código de Aguas). Es un derecho renunciable. Finalmente, “es un derecho de ejercicio mediato, por cuanto una vez adquirido por su titular, no existe para éste obligación legal de comenzar a ejercerlo inmediatamente. Más, por el contrario, puede dejar transcurrir un largo período de tiempo sin que utilice las aguas e, incluso, podrá transferirlo, sin que jamás las haya aprovechado” [Gonzalo Arévalo Cunich (2011), “El derecho de aprovechamiento de aguas, sus características y los principios que lo informan” en Alejandro Vergara Blanco (Dirección), Código de Aguas comentado, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, p. 20]. Por tanto, se trata de una carga pública acotada a determinados titulares que asumen los derechos y obligaciones del estatuto al cual se adscriben. Y, entre



sus derechos, existen múltiples fórmulas que habilitan decisiones de los mismos titulares en el marco de lo que se denomina el “mercado del agua” [Tatiana Celume (2013), Régimen público de las aguas, Thomson Reuters, Abeledo Perrot, págs. 209 y siguientes]. Por tanto, 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 N° 2881, c. 27°);

7. Que el pago de patente por no uso del agua es una carga que se ajusta al **principio de proporcionalidad**. El Tribunal ha afirmado que “la patente a pagar por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas debidamente constituidos o reconocidos está construida sobre la base de una serie de criterios que es necesario indicar. Primero, el factor geográfico. Los artículos 129 bis 5 y bis 6 del Código de Aguas, impugnados, parten de la división del país en tres macro-zonas regionales (Norte - Metropolitana; centro-sur y sur), definidas sobre la base de las constataciones esenciales de la disposición de aguas terrestres de menos a más. En segundo lugar, el criterio temporal, puesto que no es lo mismo para la sociedad la disposición de derechos sin uso por un tiempo (hasta los 5 años, entre el sexto y el décimo año y sobre los once años), lo que implica que el costo de la patente es creciente. Y, finalmente, el quantum de la patente. Tratándose de derechos de aprovechamiento consuntivo de ejercicio permanente, el pago está asociado a la cantidad de litros por segundo que se tengan reconocidos o constituidos para su aprovechamiento [...] Que no resulta plausible entender que esta patente es desproporcionada si para su construcción normativa atiende a factores geográficos, temporales y vinculados a la porción del bien que permite su aprovechamiento. El legislador opera con categorías razonables vinculadas al desarrollo de finalidades constitucionalmente legítimas. Por una parte, sostenidas en la ejecución del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (artículo 19, numeral 8°, de la Constitución) y, por otra, como desarrollo de las limitaciones y obligaciones que se derivan de su función social, especialmente, en cuanto exija la conservación del patrimonio ambiental del país (artículo 19, numeral 24°, inciso segundo, de la Constitución). Por una parte, es una medida idónea permitir el uso



proporcional del agua abaratándola en lugares de mayor abundancia y encareciéndola en zonas de escasez. En cuanto al principio de necesidad, no resulta ninguna duda que el legislador se vio impelido a disuadir la ocurrencia de un régimen especulativo sorprendente respecto de un bien nacional de uso público.” (STC Rol N° 2881, c. 29° y 30°);

8. Que, la parte requirente estima que el pago de patentes en su caso es una medida desproporcionada. Sin embargo, tal como se ha descrito anteriormente, en realidad el cobro de patentes por no uso no ha desincentivado el acaparamiento de derechos. Es así como la misma requirente reconoce estar pagando patente por no uso desde el año 2007 (fs. 9). La generación de energía hidroeléctrica tiene un espacio limitado de expansión, sólo 30.000 m/s en todo Chile, de tal modo que asegurar un espacio en la cuenca del Maule es una estrategia comercial efectiva para impedir el ingreso de nuevos actores. La medida del pago de patentes por no uso ciertamente no ha resultado proporcionada, pero justamente porque su valor económico no ha sido lo suficientemente disuasivo;

9. Que, asimismo, el Tribunal ha sostenido que **no se trata de un tributo injusto o confiscatorio**. “Primero, porque el titular de la patente se inserta dentro de la estructura del mercado sobre los derechos de aguas, teniendo un conjunto amplio de opciones jurídicas (artículo 6° del Código de Aguas) que permite la transferibilidad, cesión, arriendo o quién sabe qué alternativa de sus derechos, previamente otorgados por el Estado de forma gratuita. Cuando se realizan inversiones en el sector agrícola se ha de situar en la perspectiva del mercado y desde allí verificar el costo - oportunidad sobre el ejercicio de los derechos. En segundo lugar, no se trata de un cobro que acontezca a todo evento. Hay un conjunto importante de excepciones que liberan o eximen del cobro de la patente. Hay excepciones comunes o de carácter general para todos los contribuyentes que se encuentran con derechos de aprovechamiento de aguas y que se refieren a la realización de obras de captación de las aguas. [...] no es injusto el pago de la patente, porque ella se enmarca dentro de un tratamiento tributario que le permite al contribuyente descontar parte de los impuestos. En tal sentido, el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas establece que “el valor de las patentes no se considerará como gasto tributario para efectos de la determinación de la base imponible del impuesto de Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Sin perjuicio de ello, a dicho monto no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de dicha ley. Los titulares de derechos de aprovechamiento podrán deducir del monto de sus pagos



provisionales obligatorios de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las cantidades mensuales que paguen por conceptos de patentes en los años anteriores a aquel en que se inicie la utilización de las aguas. El remanente que resultare de esta imputación, por ser inferior el pago provisional obligatorio o por no existir la obligación de hacerlo en dicho período, podrá imputarse a cualquier otro impuesto fiscal de retención o recargo de declaración mensual y pago simultáneo que deba pagarse en la misma fecha, y el saldo que aún quede podrá imputarse a los mismos impuestos indefinidamente en los meses siguientes, hasta su total agotamiento, reajustado en la forma que prescribe el artículo 27 del Decreto Ley N° 825, de 1974". En consecuencia, se trata de una patente que no es arbitraria en la identificación del sujeto contribuyente, que es proporcional en el establecimiento de sus reglas de imputación de la obligación tributaria, que permite disminuir la carga tributaria en el ejercicio del derecho real de aprovechamiento de las aguas, que es susceptible de exenciones y cuyo cobro puede ser imputado y deducido de otros impuestos. No se "ve" cuán "manifiesta" es la injusticia de un tributo meramente temporal por un beneficio excepcional que el Estado ha reconocido o constituido a favor de los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas" (STC Rol N° 2881, c. 32° y 33°);

10. Que, la requirente argumenta que su situación es distinta a la prevista por el legislador, pues no ha hecho uso de los derechos de aprovechamiento por causas ajenas a su voluntad, específicamente la tardanza de la Administración en aprobar las centrales hidroeléctricas que pretende construir. En este caso, la supuesta tardanza se debe a que se trata de una intervención de gran envergadura, que requiere también consideraciones ambientales, y la coordinación del uso de distintos derechos en la misma zona. Sin embargo, la requirente se encuentra justamente en el caso previsto por el legislador, por lo que **no se vulnera el principio de igualdad**. El legislador no aplica la patente como una sanción, sino para desincentivar el no uso de los derechos de agua, siendo irrelevante la razón por la que el titular no usa tales derechos. Durante la tramitación de la Ley N° 20.017 la Dirección General de Aguas informó que "los recursos hidroeléctricos efectivamente utilizables del país (de la XI Región al norte) alcanzan como máximo a un caudal del orden de 30.000 m³/s" (Historia de la Ley N° 20.017, p. 29). De estos recursos en 1997, sólo un 13,2% de los derechos estaba en uso, y se citó como ejemplo que "Endesa tiene constituidos derechos por un caudal de 7.596 m³/seg., de los cuales utiliza 1013 m³/seg. (el 13,3%). Estos derechos representan un 58,9% del caudal total constituido en el país (en ejercicio más



constituido sin uso) y el 73,5% del constituido a las principales generadoras. Adicionalmente el caudal ya constituido a Endesa es equivalente a 4,5 veces los derechos actualmente utilizados en generación hidroeléctrica en el país.” (Historia de la Ley N° 20.017, p. 30). En definitiva, los derechos no consuntivos, y específicamente la actividad hidroeléctrica, era una especial preocupación del legislador al modificar el Código de Aguas en el año 2005. La empresa requirente se encuentra en la hipótesis prevista, y por tanto, no requiere un trato diferenciado;

11. Que efectuando estas consideraciones a la luz del caso concreto, es claro que aun sin pronunciarse acerca de la tardanza administrativa que la requirente denuncia, las finalidades legítimas y constitucionales del legislador se cumplen en el caso concreto. El pago de patente por no uso busca precisamente que el requirente titular de derechos los use y no los retenga en su propiedad si no puede o no desea utilizarlos. Por tanto, no puede estimarse que la aplicación de los preceptos impugnados vulnere los artículos 19 N° 2, 3, 20, 22 y 24 de la Constitución.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1) EL REQUERIMIENTO, LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE.

1°. Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento de inaplicabilidad ha sido presentado por **Hidroeléctrica Centinela S.A.** respecto de los artículos 129 bis 4 Nos. 1 y 3 y 129 bis 7, en las dos primeras frases de su inciso 1°, el artículo 129 bis 8 en la frase que indica; y los artículos 129 bis 11, inciso 1°; 129 bis 12, inciso 1°; 129 bis 13; 129 bis 14; 129 bis 15, incisos 1°, 2° y 3°; y 129 bis 16, inciso 1°, del Código de Aguas. Dichos preceptos legales, contenidos en el Título XI del mencionado Código, regulan el establecimiento y pago de una patente por la no utilización de aguas;



2°. Que la gestión pendiente en que incide la acción de inaplicabilidad es el requerimiento judicial por no pago de derechos de aprovechamiento de aguas pendientes, ante el Primer Juzgado de Letras de Linares;

3°. Que la sociedad requirente de inaplicabilidad adquirió los derechos de aprovechamiento de aguas en el mercado, es decir, compraron derechos para usarlas, previa construcción de obras hidráulicas mayores, en la operación de dos centrales hidroeléctricas de paso, denominadas El Castillo y Centinela. Así, para la efectiva utilización de los derechos de aprovechamiento de aguas, resultan indispensable dos autorizaciones aún pendientes por parte de la autoridad.

En primer lugar, la autorización de la Dirección General de Aguas (DGA) para la construcción de obras mayores necesarias para la captación y restitución de las aguas, el cual fue solicitado en el mes de noviembre del año 2010, sin que haya sido resuelto a la fecha;

En segundo lugar, la resolución por parte del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental de una solicitud de invalidación presentada contra la decisión de la misma autoridad que había calificado favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto hidroeléctrico del requirente, el cual se encuentra pendiente de resolución desde el año 2014;

4°. Que, para usar las aguas en ejercicio de un derecho de aprovechamiento, se requería en primer lugar que la DGA autorizara la construcción de obras de captación y restitución mayores. Esto es precisamente lo que solicitó el requirente con mucha antelación a la resolución de diciembre de 2015, de la DGA, que establece el pago por no uso de las aguas. La demora en años en el pronunciamiento de la DGA sobre la solicitud de construcción de obras hidráulicas mayores, condición indispensable para poder hacer uso de las aguas, tuvo como efecto la respectiva inclusión en la nómina de los obligados al pago de la patente por no uso;

5°. Lo concreto e indiscutible es que, independiente de la justificación que pueda o no existir para la tardanza de los órganos administrativos en la dictación de las autorizaciones respectivas, la sociedad requirente deberá pagar una patente que grava a quienes no hacen uso de las aguas, no porque ésa sea su voluntad o porque hayan actuado de una manera negligente o reprochable, sino por una circunstancia ajena a su esfera de control. Si tanto la Dirección General de Aguas como el Comité de Ministros del Servicio de



Evaluación Ambiental no se hubieran demorado tanto, la sociedad requirente no estaría obligada a pagar la patente;

II) IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

6°. LO QUE NO SE DISCUTE. Que en esta sede no corresponde resolver la responsabilidad de los órganos administrativos por la tardanza en la dictación de las resoluciones autorizatorias respectivas. No es labor de este Tribunal evaluar las razones que podrían o no justificar la demora en el actuar de la DGA, ni del Sistema de Evaluación Ambiental. Podrían esbozarse diversas explicaciones para la tardanza (las sentencias Roles N° 2693 y 2881 -sobre un caso similar- insinúa algunas), pero, lo concreto, es que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por finalidad reprochar actuaciones de la administración, sino excluir la aplicación de normas legales cuya aplicación, en un contexto específico determinado, den lugar a una situación incompatible con los derechos que la Constitución asegura a todas las personas;

7°. Que tampoco se discute si la resolución de la DGA en virtud de la cual fija el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos a pago de patente por no uso se ha dictado o no con infracción al artículo 129 bis 8 del Código de Aguas, que es la norma legal que dispone la dictación de dicho acto administrativo. Para resolver los requerimientos de inaplicabilidad (en adelante, el requerimiento o la acción) bien se puede partir del supuesto de que no se ha infringido dicho precepto legal. En otras palabras, la controversia constitucional no dice relación con si se aplicó o interpretó bien o mal una determinada disposición legal, sino si el efecto de aplicar las normas legales impugnadas, dadas las particularidades del caso concreto, es contrario a la Constitución;

8°. Que, asimismo, el requerimiento deducido no plantea que el establecimiento de una patente por el no uso de las aguas a las que se tiene derecho constituye, en sí mismo, la consagración legal de un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto, algo prohibido constitucionalmente. Nuevamente, la decisión que adopte este Tribunal no depende de una afirmación como la precedente;

9°. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. Que, dadas las especiales circunstancias ya anotadas y que fijan el contexto en que han de aplicarse los preceptos legales impugnados, la



pregunta clave de relevancia constitucional es la siguiente: **¿infringe la aplicación de éstas (las cuales darían lugar a la obligación de la sociedad requirente a pagar una patente) el derecho constitucional de ésta a no ser gravada con el pago de un tributo manifiestamente injusto?;**

10°. Que, como se explicará en lo sucesivo, los Ministros que suscriben estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad deducida, en consideración a las argumentaciones desarrolladas en la sentencia rol N° 3146-16, por estimar que la aplicación en la gestión judicial pendiente de las normas legales objetadas infringe lo dispuesto en el artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución, así como el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República;

11°. Que, en lo que sigue, se demostrará que se está en presencia de un tributo. Luego, que se trata de uno que en su aplicación al caso concreto es manifiestamente injusto. Más adelante, se sostendrá que en el origen de la infracción al artículo 19, N° 20°, inciso segundo, se advierte una afectación al principio de servicialidad del Estado consagrado en el artículo 1°, inciso cuarto. Y, por último, se explicará por qué las argumentaciones esgrimidas para la desestimación de la inaplicabilidad no desvirtúan la conclusión a la que se llega y que, como ya se señaló, justifica acoger el requerimiento y declarar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados;

III) LA PATENTE POR NO USO DE AGUAS ES UN TRIBUTO.

12°. Que, como punto de partida, 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.”* (Considerando 2°, voto por acoger, sentencia rol N° 2332);

13°. Que, como ya se ha manifestado en otra sentencia de este Tribunal, *“(…) si el pago de la suma de dinero (...) no es voluntario, ni obedece a una contraprestación, ni solventa un “servicio” específico (...), se está en presencia de un tributo propiamente tal;”* (Considerando 6°, voto por acoger, sentencia rol



N° 2332). Estas características se cumplen en el caso del pago de la patente por no uso. En primer lugar, es el pago coactivo de una suma de dinero. En segundo lugar, no hay una contraprestación asociada al pago. Finalmente, su pago se destina a solventar gastos generales y no de un supuesto bien o servicio específico que lo justifique;

14°. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Código de Aguas hace referencia a ellas como un tributo en el artículo 129 bis 12, inciso primero, en relación a las atribuciones de la Tesorería General de la República para el cobro de las patentes no pagadas: “[l]a *nómina* constituirá título ejecutivo y deberá indicar a lo menos: nombre del titular, fecha de constitución y número del acto administrativo que otorgó el derecho, la parte que está afecta a tributo y resolución respectiva e inscripción en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas, si se tuviese esta última.” (énfasis agregado);

15°. Que, finalmente, en la historia de la ley N° 20.017, que agregó al Código de Aguas el cobro de patentes por no uso de derechos de agua, se justifica la imposición de esta obligación aludiendo, precisamente, a la potestad del Estado para imponer tributos: “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);

IV) LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES IMPUGNADAS QUE OBLIGAN A PAGAR LA PATENTE PRODUCE, EN CONSIDERACIÓN AL ESPECIAL CONTEXTO DE ESTE CASO, UN EFECTO VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 19 N° 20°, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN.

16°. Que es importante precisar que la inconstitucionalidad no se produce por la verificación de una manifiesta desproporción, sino por la injusticia (manifiesta) del efecto que ha de generar la aplicación de las normas impugnadas. En este sentido, la vulneración constitucional no dice relación con el importe del pago, sino que se produce porque la aplicación de los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita significará que el requirente esté afecto al pago de un tributo, no debiendo;



17°. Que, como ya se ha explicado, debido a la tardanza en la actuación de la DGA, en primer lugar, como asimismo de la autoridad medioambiental, 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.

Incluso más, 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 en el voto disidente de la STC Rol N° 2693, constituye un tributo *“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°);

V) AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, INCISO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN.

18°. Que, asimismo, la injusticia del cobro del tributo en aplicación de las normas legales impugnadas queda de manifiesto si se tiene en consideración el principio de servicialidad consagrado, como una de las Bases de la Institucionalidad, en el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República: *“[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”*.

La disposición constitucional recién citada no contiene, como ya lo ha dicho este Tribunal, una mera declaración programática carente de operatividad real, sino que, en la forma de derecho concentrado, irradia su funcionalidad al resto de las normas



constitucionales, así como a todo el ordenamiento positivo en su integridad (STC N° 53, 1185 y 2801, entre varias);

19°. Que, de ahí, deriva 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, impostergablemente, 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° 24°, 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;

VI) ARGUMENTOS EN CONTRA NO DESVIRTÚAN LA CONSTATACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

20°. Que una primera argumentación esgrimida a favor del rechazo del requerimiento plantea que éste estaría impugnando no un precepto legal sino una actuación administrativa. Al respecto, confirmamos lo señalado en los considerandos 6° y 7° de este voto por acoger;

21°. Que un segundo argumento que se ha sostenido para rechazar el requerimiento de inaplicabilidad de autos consiste en rechazar la posibilidad jurídica de que en virtud de la declaración de inaplicabilidad de preceptos legales se pueda dejar sin efecto el cobro de una patente. Así, pues, se afirma que una sentencia de esta Magistratura que acogiera dicha acción implicaría establecer por dicha vía una causa de exención tributaria, lo cual sólo puede hacerse por ley.

La posición anterior desconoce la naturaleza y el efecto jurídico de una sentencia de inaplicabilidad. Hay que tener presente que la declaración de inaplicabilidad tiene por objeto inmediato, precisamente, que no se puedan aplicar las normas legales requeridas en la gestión judicial pendiente lo que, obviamente, tendrá consecuencias prácticas muy concretas, en este caso, evitar quedar afecto al pago de la patente por no uso. Ése es el resultado incompatible con la Constitución. No debe olvidarse que esta contravención constitucional (y en esto no hay dos posiciones en este Tribunal) no sólo puede derivar del texto de



las normas impugnadas, sino que también puede emerger de las particularidades de su aplicación al caso concreto. Sólo a modo de ejemplo, ver STC Rol 810 y 1065, c. 22º). Lo contrario implicaría sostener la errada interpretación de que una manifiesta desproporción o injusticia en el establecimiento por ley de un tributo sólo puede evaluarse en términos abstractos.

Además, cabe hacer notar que *“la sentencia que declare la inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio en que se solicite”* (artículo 91, inciso primero, de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional), diferencia evidente al alcance más general propio de una ley.

Por último, debe destacarse que una sentencia de inaplicabilidad es la única opción jurídica posible para evitar la concreción del efecto inconstitucional que conllevaría la aplicación de los preceptos legales objetados en la gestión judicial pendiente. Es la aplicación de las disposiciones legales la que produce el efecto inconstitucional, siendo la acción de inaplicabilidad la vía idónea para el control de constitucional de leyes. Es decidor, a este respecto, lo expresado por la Corte Suprema respecto del alcance del recurso de reclamación en el cual se aplicarían dichas normas. Ésta plantea que *“(…) las supuestas infracciones a la Constitución Política no pueden ser atendidas por la presente vía”* (Considerando segundo, rol N° 28774-2014, 21 de abril de 2015);

22º. Que un tercer argumento plantea que no existiría agravio constitucional que reparar, ya que no habría perjuicio económico, el cual sería completamente resarcido, con posterioridad, por medio de la deducción de la cantidad de dinero pagada por concepto de patente del monto de los impuestos que la sociedad requirente deba hacer frente (ver artículo 129 bis 20 del Código de Aguas).

Al respecto, cabe hacer dos puntualizaciones que llevan a desestimar el argumento recién mencionado. Primero, no se requiere que exista un perjuicio económico para que se verifique una vulneración al derecho constitucional a no verse gravado con un tributo manifiestamente injusto. Como ya se explicó, en este caso lo relevante no es resolver si el impuesto es confiscatorio o no. Aquí lo reprochable desde el punto de vista constitucional es que la sociedad requirente tenga que pagar un tributo sin que deba hacerlo.

Segundo, e independiente de lo razonado precedentemente, no es efectivo que el pago de un impuesto no tenga un costo económico para quien ha de solventarlo. En efecto, la hipótesis de



la ausencia de costo económico es inconsistente con la naturaleza del instrumento utilizado por la ley, el cual tiene como una importante función incentivar o desincentivar conductas. En este caso, la patente constituye un incentivo de carácter económico a utilizar las aguas a las que se tiene derecho y un desincentivo a acumular derechos de aprovechamiento de aguas con una finalidad especulativa. Sostener la inexistencia de costo económico alguno por el pago de la patente por no uso de aguas implica desvirtuar la utilidad misma del instrumento tributario establecido por la ley;

23°. Que, finalmente, un cuarto argumento, también equivocado según nuestro parecer, sostiene que la requirente debió saber (y, en definitiva, asumir) que existía el riesgo de un comportamiento tardío de la autoridad que podría afectarle negativamente. En otras palabras, se arguye que la requirente debe soportar las consecuencias negativas de lo que se puede denominar riesgo regulatorio. ¿Significa esto que la requirente debe aceptar las consecuencias negativas de la vulneración de la Constitución? No. Aunque sea cierto que lo usual es que en forma previa a la realización de una transacción comercial se evalúe el grado de probabilidad de dilación por parte de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, de aquello no puede colegirse que ha de renunciarse a la protección constitucional de sus derechos. Un planteamiento de esa naturaleza constituiría la negación misma del acceso a la justicia constitucional;

VII) CONCLUSIÓN.

24°. Que, por las razones expuestas en este voto, la aplicación de las disposiciones legales requeridas constituye, en lo pertinente, la base normativa que permitiría obligar a la requirente al pago de la patente por no uso de las aguas, contravienen, en este caso concreto, el derecho a no ser gravado con un tributo manifiestamente injusto, lo cual se vincula, a su vez, con la afectación al deber de servicialidad del Estado.

25°. Que, en consecuencia, estos Ministros consideran que **debe acogerse el presente requerimiento** declarándose la inaplicabilidad de los artículos 129 bis 4 N°s 1 y 3 y 129 bis 7, en las dos primeras frases de su inciso 1°; el artículo 129 bis 8, en la frase “para lo cual deberá confeccionar un listado con los derechos de aprovechamiento afectos a la patente”, y los artículos 129 bis 11, inciso 1°; 129 bis 12, inciso 1°; 129 bis 13; 129 bis 14; 129 bis 15, incisos 1°, 2° y 3°, y 129 bis 16, inciso primero, todos del Código de Aguas, en la gestión pendiente ante el Primer Juzgado de Letras de Linares, por vulnerar el derecho establecido en el artículo



19, N° 20º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y el inciso cuarto del artículo 1º.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor Gonzalo García Pino, y la disidencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3345-17-INA.

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.