



Santiago, veintiséis de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 31 de marzo de 2017, a fojas 1, Agrícola y Comercial Los Lleuques Limitada deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9, del Código de Aguas, en los autos sobre recurso de reclamación, Rol N° 4932-2016, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual conocimiento de la Corte Suprema, bajo el Rol N° 97.922-2016, por recurso de casación en el fondo.

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 4 de abril de 2017, a fojas 132; y de 15 de mayo de 2017, a fojas 189).

A fojas 169 se hizo parte la Dirección General de Aguas, organismo que no formuló observaciones sobre el fondo del asunto.

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

Artículo 129 bis 5:

“Artículo 129 bis 5.- Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:

a) En los primeros cinco años, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.

Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Sexta a Novena, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones Décima, Undécima y Duodécima, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y

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

Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de esta ley. En el caso de derechos de aprovechamiento que se constituyan o reconozcan con posterioridad a tal fecha, los plazos se computarán desde la fecha de su constitución o reconocimiento.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones.”.



Artículo 129 bis 6:

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

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 300 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 1.500 litros por segundo en el resto de las Regiones.

También estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 30 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 150 litros por segundo en el resto de las Regiones.

Finalmente, estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal.”.

Artículo 129 bis 9:

“Para los efectos del artículo anterior, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.

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

Asimismo, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento permanentes que, por decisión de la organización de usuarios correspondiente, hubieran estado sujetos a turno o reparto proporcional.

También estarán exentos del pago de la patente la totalidad o una parte de aquellos derechos de aprovechamiento que son 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.

Para acogerse a la exención señalada en el inciso anterior, será necesario que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a petición de la respectiva organización de usuarios o de algún titular de un derecho de aprovechamiento que forme parte de una organización de usuarios y previo informe de la Dirección General de Aguas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 C y 18 de la ley N° 19.911, declare que en el área señalada en el inciso anterior, no existen hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Esta declaración podrá ser dejada sin efecto por el mismo Tribunal, si existe un cambio en las circunstancias que dieron origen a la exención. Esta exención regirá una vez que haya sido declarada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no tendrá efecto retroactivo.

La declaración efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, deberá ser comunicada a la Dirección General de Aguas para la determinación que ésta debe efectuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 8.

El Director de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aún cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquéllas que permitan su alumbramiento.”.



En cuanto a los antecedentes relevantes a efectos de la presente sentencia, cabe consignar que la sociedad requirente de inaplicabilidad - Agrícola y Comercial Los Lleuques Limitada- es titular de derechos de aprovechamiento de aguas, de ejercicio permanente y consuntivo, derechos que se encuentran inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla correspondiente al año 2015.

Por resolución de la Dirección General de Aguas se determinó que la actora estaba obligada al pago de patente anual - por el año 2015- por no uso de su derecho de aprovechamiento de aguas, atendida la no construcción de las obras señaladas en el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas.

La requirente manifiesta que la Dirección General de Aguas no se ha pronunciado respecto de su solicitud de autorización para la construcción de las obras definitivas de captación de las aguas, solicitud que fue ingresada a la DGA el año 2013, encontrándose aun pendiente. En consecuencia, el no uso no es imputable a ella, sino a la inactividad de un órgano de la Administración del Estado. Además, señala la actora que, aun cuando hiciera uso del agua en sus obras provisorias, ello no ha sido considerado por la DGA como motivo suficiente para eximir del pago de la patente.

La actora interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que la incluyó en la nómina de obligados al pago de patente por no uso, recurso que fue desestimado por la DGA. Luego, dedujo reclamación conforme al artículo 137 del Código de Aguas, que fue igualmente rechazada por la Corte de Apelaciones de Santiago, encontrándose actualmente pendiente de resolución el recurso de casación en el fondo que la actora interpuso para ante la Corte Suprema.

Luego, en relación con el conflicto constitucional planteado, afirma la requirente que la Dirección General de Aguas se aprovecha de su propio retraso, no imputable a la voluntad del peticionario, cobrando patente mientras no resuelve acerca de las obras de captación definitivas solicitadas, amparándose en los preceptos legales que se impugnan de inaplicabilidad, y no obstante estar ampliamente excedidos los plazos legales para el pronunciamiento de la autoridad.

Lo recién consignado, importa en la especie la infracción de los artículos 1º, 6º y 19 Nº 26 de la Constitución, toda vez que, la sociedad requirente se encuentra imposibilitada jurídicamente para hacer uso de las aguas, a consecuencia de la falta de pronunciamiento de la autoridad, que lleva más de tres años pendiente, viéndose perjudicada en su patrimonio y sujeta al pago de un tributo, que se origina en el incumplimiento de las normas legales que regulan el procedimiento y los plazos por parte de un órgano de la Administración.



Así, se vulnera el principio de servicialidad del Estado, dispuesto por el artículo 1° de la Constitución. Se infringe también el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, que ordena que todo órgano del Estado -incluida la DGA- debe someter su acción a la Constitución y a las leyes. Finalmente, se conculca el N° 26 del artículo 19 de la Constitución, toda vez que nos encontramos frente a una sociedad titular de un derecho de aprovechamiento de aguas del cual no puede legalmente hacer uso debido a la inactividad de la Administración.

Con fecha 12 de septiembre de 2017 (certificado a fojas 206) se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de la parte requirente y de la Dirección General de Aguas, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I.- Gestión pendiente.

PRIMERO: Que la gestión pendiente es un recurso de casación en el fondo que conoce la Corte Suprema, interpuesto en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que falló acerca del recurso de reclamación del artículo 137 del Código de Aguas, según ya se identificó en los antecedentes de esta causa;

SEGUNDO: Que el origen de la gestión es la impugnación de la Resolución de la Dirección General de Aguas N° 4.420 en que se estableció que la empresa requirente, titular de derecho de aprovechamiento no consuntivo por 2.250 litros por segundo, debía pagar 7.200 UTM por concepto de patente por derechos de aprovechamiento sin uso, de conformidad con el artículo 129 bis 4 en relación con el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas. La empresa fundó su impugnación en que era titular de menos derechos, y por tanto el monto a pagar es menor, que había solicitado el traslado de los derechos a otro punto de captación en el río Maipo, y que existen obras de captación, por lo que no procede el pago;



TERCERO: Que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la reclamación, pero dejando de manifiesto que las obras de captación se encuentran pendientes por falta de autorización de la Dirección General de Aguas. No obstante, “la reclamante no puede asilarse en la doctrina de los actos propios para justificar el incumplimiento de su deber legal de construir las obras de captación, máxime si la autorización para el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de que es titular datan del año 2007, sin que hasta ahora se hayan efectuado; no siendo suficiente para sustentar dicha alegación un oficio ordinario del Jefe de la Unidad de Fiscalización de la DGA, de 15 de mayo que señalaría que la sociedad Los Lleuques capta todo el derecho que le corresponde en el nuevo punto, autorizado por DGA, ya que ello se refiere a obras provisorias, y cuya existencia debe constatarse anualmente (...) Ello no libera a la reclamante de la obligación legal de hacer uso de las aguas, lo que actualmente no realiza -ni siquiera con obras provisorias-, según ya se ha expresado” (Sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 4932-2016 de 27 de septiembre de 2016, c. 11°);

CUARTO: Que la gestión pendiente es el recurso de casación en el fondo ingresado bajo el Rol N° 97.922/2016 caratulado “Agrícola y Comercial Los Lleuques Limitada con Dirección General de Aguas”, deducido respecto de la sentencia de 27 de septiembre de 2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Las causales por las cuales el requirente estimó que había una infracción de derecho que influía sustancialmente en lo dispositivo del fallo se refiere a dos cuestiones diversas. Primero, por infracción a los artículos 151 y 152 del Código de Aguas, los que regulan las menciones que debe contener la solicitud de ejecución de obras de bocatomas y el procedimiento y aprobación de proyectos para obras de bocatomas. El otro vicio denunciado se refiere al artículo 1698 del Código Civil que en su inciso primero indica que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta” (fs. 72 y 74 del expediente Rol 3417 ante esta magistratura);

QUINTO: Que en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad plantea que esta Magistratura se pronuncie respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9, todos del Código de Aguas “atendido el incumplimiento de parte de la Dirección General de Aguas de respuesta a solicitud pendiente de mi representada”;

II.- Conflicto constitucional planteado.



SEXTO: Que el conflicto constitucional planteado sostiene que la Dirección General de Aguas se aprovecha de su propio retraso, cobrando patente mientras no resuelve acerca de las obras de captación solicitadas. La requirente estima infringidos los artículos 1º, 6º y 19 N° 26 de la Constitución, pues el Servicio ha excedido todos los plazos legales para resolver su solicitud, y ante tal incumplimiento el administrado no puede ser obligado a lo imposible. Todo este alegato es a objeto de que surta efectos en la gestión pendiente sobre Recurso de Casación interpuesto ante la Corte Suprema Ingreso N° 97.922-2016;

III.- Razones para el rechazo formal del requerimiento.

SÉPTIMO Que, conforme consta en los antecedentes que acompañara el requirente en su presentación, se constata que el proceso sobre el cual se pretende declarar la inaplicabilidad de las normas, según ya vimos en la gestión pendiente, es diferente el dilema jurídico planteado cuestionando determinados artículos en la gestión pendiente (los artículos 151 y 152 del Código de Aguas y el artículo 1698 del Código Civil) que no son los mismos de un modo directo respecto de los que impugna en el requerimiento (artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas);

OCTAVO Que, en cuanto al primer vicio de la casación se apoya en la existencia de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas los que, a su vez, exige su inaplicabilidad en esta sede. Esos artículos son sustento interpretativo de la casación y acá se busca que dejen de tener ese carácter y pasen a ser estimados inaplicables por inconstitucionales;

NOVENO: Que, en consecuencia, la impugnación está teñida de dos dilemas. Primero, que se ofrece como un método binario: o se utiliza como un criterio de interpretación o es inaplicable, pero ambas son inconciliables. La gestión pendiente necesita de los artículos que impugna el requirente y si ellos ya no existen por la inaplicación eventual quedaría sin soporte normativo el reproche casatorio. Y, en segundo lugar, esta articulación importa una previa interpretación puramente legal de los preceptos integrando otros propios del Código de Aguas;

DÉCIMO: 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, puesto que lo son los artículos 151 y 152 del Código de Aguas, con lo cual configura la causal de inadmisibilidad de que trata el artículo



84, numeral 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

DECIMOPRIMERO: Que, asimismo, es igualmente improcedente esta discusión por entrañar un conflicto que exige integración normativa e interpretación legal también se configura la causal de inadmisibilidad de que trata el artículo 84, numeral 6° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional por falta de fundamento plausible;

DECIMOSEGUNDO: 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 dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y en las demás normas citadas de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE RECHAZA EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.

2) DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 132. OFICÍESE AL EFECTO.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUERENTE, POR HABER TENIDO 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, 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°);

9. 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 1°, 6° y 19 N° 26 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 **Agrícola y Comercial Los Lleuques Limitada**, respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 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 un recurso de reclamación iniciado conforme al artículo 137 del Código de Aguas, ante la Corte de Apelaciones de Santiago y actualmente pendiente de vista del recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema;

3°. Que la sociedad requirente de inaplicabilidad adquirió los derechos de aprovechamiento de aguas en el mercado, es decir, compraron derechos para ser usados, previa construcción de una bocatoma definitiva para su captación. Sin embargo, han debido operar captando las aguas hasta la fecha con obras provisionarias, sin que la Dirección General de Aguas (DGA) haya autorizado la solicitud - pendiente desde el año 2013 - para la construcción de las obras definitivas de captación de las aguas. Este hecho significó que la requirente fuese incluida dentro del listado de propietarios de derechos de aguas que deben pagar una patente por no uso durante el año 2015;



4°. Que, para usar las aguas en ejercicio de un derecho de aprovechamiento, se requería que la DGA autorizara la construcción de obras de captación definitivas, toda vez que las obras provisorias utilizadas por la requirente no fueron consideradas como suficientes para eximir del pago por no uso - incluso si las aguas estaban siendo efectivamente utilizadas en su totalidad. La construcción de obras definitivas para la captación 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 las obras de captación, condición indispensable para poder hacer uso de las aguas sin incurrir en el pago por no uso de acuerdo a la misma autoridad, 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 la DGA en la dictación de la autorización respectiva, 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 la Dirección General de Aguas no se hubiera 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 del órgano administrativo por la tardanza en la dictación de la resolución autorizatoria respectiva. No es labor de este Tribunal evaluar las razones que podrían o no justificar la demora en el actuar de la DGA. Podrían esbozarse diversas explicaciones para la tardanza (las sentencias Roles N° 2693 y 2881 -sobre un caso similar- insinúan 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, 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) AFEECTACIÓN 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° 24º, inciso final).

De esta manera, el retardo o demora de la Administración en atender dichas funciones y atribuciones, concebidas para garantizar los derechos de los ciudadanos y la utilidad de las personas, no puede generar una situación de menoscabo o perjuicio para ellas, siempre que esa dilación no les sea imputable;

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 6º y 7º 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 Nº 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);

22°. 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 5, 129 bis 6 y 129 bis 9, todos del Código de Aguas, en la gestión pendiente de vista ante la Corte Suprema, por vulnerar el derecho establecido en el artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y el inciso cuarto del artículo 1°.

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° 3417-17-INA.

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

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, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva Y José Ignacio Vásquez Márquez.

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.