Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 47.709-2023,sobre reclamación del artículo 137 del Código de Aguas, caratulados "AES GENER S.A con MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DIRECCION GENERAL DE AGUAS", la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción.

Se trajeron los autos en relación.

Posteriormente, atendido el mérito de los antecedentes, se ordenó la vista conjunta de este proceso con los autos roles N°s 47.573-2023, 47.707-2023 y 47.708-2023.

Considerando:

Primero: Que, en el primer capítulo de casación, se acusa la errónea interpretación del artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, por cuanto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, reconoce que la reclamada no cuestionó los hechos ni el derecho, es decir, no había una discusión fáctica de la existencia de las obras de captación y restitución debidamente construidas conforme al proyecto aprobado, no obstante rechazó la reclamación, en circunstancias que debió acogerla ante la falta de controversia.

RXPJXXLEPHC

A lo anterior, se suma la omisión por parte de los sentenciadores del debido análisis de los artículos 129 bis 8 y 9 del Código de Aguas, inadvertencia que no hace sino ratificar el criterio plasmado por la Dirección General de Aguas en las resoluciones materia de impugnación. Lo anterior ocurre dado que, en su calidad de titular de derechos de aprovechamiento de aguas, respecto de los cuales ya fueron construidas las obras suficientes y aptas para ejercerlos, tal como se ordena por el legislador en los referidos artículos para los efectos de eximirlo del pago de patente por el no uso de las aguas, el fallo recurrido, alejándose de los criterios técnicos objetivos que la propia norma establece, impone a su parte un gravamen que no debiese soportar en razón de otros elementos o exigencias que dichas normas no contemplan.

En tales circunstancias, la correcta interpretación de las normas infringidas por los jueces del grado hubiese implicado el acogimiento del reclamo y como consecuencia de aquello su eliminación del listado de patentes por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas de que es titular.

Segundo: Que, en el siguiente acápite, se denuncia la infracción al artículo 129 bis 9 en relación al artículo 57 del Decreto Supremo MOP N° 50/2015, que Aprueba el Reglamento a que se refiere el artículo 295 inciso 2° del

RXPJXXLEPHC

Código de Aguas, por cuanto este último no tiene vinculación alguna con los presupuestos establecidos para el cobro de patentes por el no uso de sus derechos. En este punto afirma que, el Reglamento en cuestión sólo establece las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas del artículo 294 del Código de Aguas, cuyo objeto está establecido en el artículo 295 del referido texto legal, y no guarda relación alguna con criterios sobre patentes de derechos de aguas por no uso conforme a las disposiciones del artículo 129 bis y siguientes del Código de Aguas.

En este contexto, la norma erróneamente aplicada por los sentenciadores, fue modificada por el Decreto Supremo MOP N° 131 de fecha 08 de julio de 2021, publicado en el Diario Oficial con fecha 15 de septiembre del mismo año, la que en específico reconoce y establece la posibilidad de que la autoridad administrativa, DGA, autorice la operación transitoria antes de su recepción de obras definitiva, y genera el efecto de eximirlo del pago de la patente como consecuencia de encontrarse operativas las obras de aprovechamiento; de este modo, la propia norma establece la posibilidad de operar de forma transitoria una vez concluida satisfactoriamente la puesta en carga, cuestión que implica, como es evidente, que las obras estén completamente construidas, pero no necesariamente

RXPJXXLEPHC

recepcionadas, contemplando el propio Reglamento la posibilidad de operar y de realizar las pruebas antes de autorizar la recepción de las obras definitivas del proyecto.

Lo anterior, quedó en evidencia en la reclamación de autos, ya que no se negó la existencia de las obras del proyecto Alto Maipo, las que fueron debidamente construidas, y revisadas por la reclamada durante todo el proceso de tramitación, y a quien además le consta que se hicieron las pruebas de la puesta en carga, habiéndose autorizado la operación de las mismas por el coordinador eléctrico, circunstancias todas que no hacen sino corroborar el criterio asentado por la jurisprudencia en orden a que las obras hidráulicas construidas para el uso de un derecho de aprovechamiento, requieren a los efectos de eximir del pago de patente por su no uso, que éstas se encuentren en funcionamiento y tengan la entidad y capacidad para captar, conducir y utilizarlas efectivamente.

Por último agrega que, la reclamada eliminó el resto de las patentes del mismo proyecto en resoluciones paralelas lo que deja en evidencia la ilegalidad cometida en la resolución impugnada por cuanto transgrede el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los

RXPJXXLEPHC

Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, dejándola desprovista de cualquier elemento o parámetro de carácter objetivo que avale la decisión impugnada por esta vía.

Tercero: Que, tratándose de una reclamación iniciada en la sede administrativa, se hace necesario reseñar ciertos hitos relevantes de dicho procedimiento que culminó con la dictación de las resoluciones materia de impugnación:

1) La reclamante, AES GENER S.A (hoy AES ANDES S.A) es titular del derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales, de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 522,0 litros por segundo; del mismo modo lo es respecto de un derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales, de ejercicio eventual y discontinuo por un caudal de 280,0 litros por segundo. Lo anterior según da cuenta la inscripción de fojas 92 vuelta, N° 175 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, correspondiente al año 2006.

2) Dichos derechos de aprovechamiento de aguas, forman parte de las obras hidráulicas del denominado "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", autorizado mediante la Resolución DGA Exenta N° 2860 de fecha 20 de septiembre de 2011 y cuyos derechos fueron constituidos por Resolución D.G.A. N° 179, de 10 de junio de 2005, Resolución D.G.A.

RXPJXXLEPHC

R.M.S. Exenta N° 104, de 26 de enero de 2010, rectificada por la Resolución D.G.A. R.M.S. Exenta N° 325 de 16 de marzo del mismo año que autorizó el traslado parcial del punto de captación del derecho, y por la Resolución D.G.A. R.M.S. Exenta N° 689 de 3 de mayo de 2017, en virtud de la cual se aprobó el traslado del punto de captación y el de restitución de las aguas (Quebrada Las Placas y Río Maipo respectivamente), y que se encuentran registrados en el Catastro Público de Aguas de la reclamada bajo el certificado N° 169/2018.

3) A través de la Resolución Exenta N° 3592 de fecha 29 de diciembre de 2021, dictada por la Dirección General de Aguas, se fijó el listado de derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patentes a beneficio fiscal por no utilización de éstas para el año 2022.

4) En el referido listado, se incorporaron los derechos de aprovechamiento de que es titular el reclamante, asignándoles los números 7895 y 7896, con un caudal afecto al pago de patente de 522,0 y 280,0 litros por segundo respectivamente, y cuyo valor a pagar por dicho concepto se estableció en 1.198,24 U.T.M. y 214,24 U.T.M. en cada caso.

5) En contra de la Resolución Exenta N° 3592, la actora interpuso un recurso de reconsideración, esgrimiendo que las obras de captación que permiten la extracción de

RXPJXXLEPHC

sus derechos así como las obras que permiten su restitución, se encuentran construidas conforme al proyecto aprobado en su oportunidad, por lo que correspondía, a su juicio, la exclusión y eliminación de su derecho de aprovechamiento del listado de aquellos afectos al pago de patente por no uso de las aguas.

6) Por Resolución N° 481 de 17 de marzo de 2022, la DGA rechazo´ el recurso de reconsideración basado en el Informe Técnico DARH N° 5, el cual daría cuenta de que no existe recepción de las obras y autorización de operación de las centrales hidroeléctricas con sus respectivos caudales de diseño, quedando remanentes de caudal afectos al pago de patente por no uso.

Además, menciona que el proyecto se encuentra en construcción y en curso la puesta en carga de sus obras, no siendo aún posible, la autorización de la recepción de obras y autorización de construcción, incluyendo con ello el Informe de Construcción que se establece en el D.S. MOP N° 50, de 2015, y su modificación.

Cuarto: Que, en esta sede, la actora dedujo recurso de reclamación consagrado en el artículo 137 del Código de Aguas, fundada en que las obras para la captación y uso de las aguas se encuentran construidas y permiten la extracción total de ellas y, asimismo, su restitución, conforme al proyecto de obras aprobado por la Resolución

RXPJXXLEPHC

DGA (Exenta) N° 2860 de 2011, razón por la cual solicitó la eliminación de los numerales 7895 y 7896 de la Resolución DGA (Exenta) N° 3592, sin embargo, su recurso fue desestimado por la reclamada basado en una verificación en terreno que no fue llevada a cabo, haciendo alusión además a la circunstancia de no existir recepción de las obras, ni la autorización de operación para el funcionamiento de las centrales hidroeléctricas, apreciaciones improcedentes por cuanto el pago de patentes por no uso de los derechos está establecido para aquellos casos en que no existen obras de captación y restitución, cuestión que no se condice con la realidad de autos ya que éstas se encuentran construidas, sin que la recepción de las mismas sea presupuesto necesario para acceder a dicha exención, sin perjuicio de lo cual, en este caso, el Coordinador Eléctrico Nacional, mediante Carta DE 01461-22, ha informado a Alto Maipo SpA, la autorización de la Entrada en Operación de la Etapa 1 del proyecto "Central Alfalfal II" a partir de las 00:00 horas del día 26 de marzo de 2022; asimismo, mediante la Carta DE 01554-22, se autorizó la Entrada en Operación del proyecto "Central Hidroeléctrica Las Lajas", a partir de la misma fecha, y, posteriormente, por intermedio de la Carta DE 01774-22, se comunicó la autorización de Entrada en Operación de la Etapa 2 del proyecto "Central

RXPJXXLEPHC

Hidroeléctrica Alfalfal II”, a partir de las 00:00 horas del día 14 de abril 2022.

Quinto: Que, por su parte, la reclamada Dirección General de Aguas, asegura que las obras construidas y en operación no cuentan con la recepción final y por lo tanto, no pueden ser consideradas para los efectos de aplicar la exención en discusión ya que es el propio artículo 129 bis 9 del Código de Aguas el que establece que las obras deberán ser suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, cuestiones que sólo pueden ser determinadas una vez que han sido recepcionadas por la autoridad competente. En tal contexto, afirma que las aguas no pueden ser utilizadas mientras no se cumpla con autorización antes mencionada, transformando la reclamación en estudio en una manifestación de disconformidad con lo resuelto en la sede administrativa, sin que se avizore ilegalidad en su actuar por cuanto la resolución impugnada fue pronunciada por funcionario competente, dentro del ámbito de sus atribuciones, motivada por un antecedente o presupuesto legal, con un contenido determinado por la ley, específicamente, en el artículo 57 del Decreto Supremo M.O.P. N° 50, de 13 de enero de 2015, que “Aprueba el Reglamento a que se refiere el artículo 295

RXPJXXLEPHC

inciso 2° del Código de Aguas, estableciendo las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294, del referido texto legal", modificado por el Decreto Supremo MOP N° 131, de 2021.

En apoyo de sus argumentos indica que, el Informe Técnico DARH N° 5 "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, Alto Maipo Spa", de 13 de enero de 2022, incorporado en el expediente administrativo VC-1302-6, en relación a la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 246 de 9 de febrero de 2022, que "Aprueba Actualización del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, en la comuna de San José de Maipo, Provincia Cordillera, Región Metropolitana a Alto Maipo", refiere en sus conclusiones que: *"Revisados los antecedentes individualizados en el numeral 2.2 precedente, y dado que no persisten observaciones técnicas en numeral 6, se puede concluir que el proyecto en construcción es seguro y no afectará a terceros, si las obras son ejecutadas en concordancia con los antecedentes revisados",* evidenciado que las obras aún están en construcción y por lo tanto inhabilitadas para funcionar.

Termina, solicitando el rechazo de la reclamación, por cuanto se verifica el hecho gravado, al existir remanentes de caudal sin uso dado que el proyecto se

RXPJXXLEPHC

encuentra en construcción y en curso la puesta en carga de sus obras, no siendo aún posible su recepción definitiva, la que el Informe de Construcción que se establece en el D.S. MOP N° 50, de 2015.

Sexto: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, la sentencia impugnada rechaza la reclamación deducida por estimar que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 9 del Código de Aguas en relación con el artículo 57 del D.S. MOP N° 50 de 2015, la resolución N° 481, que rechazó el recurso de reconsideración, se encuentra debidamente motivada en la falta de recepción de las obras a que acceden los derechos cuyo no uso constituyen el hecho gravado, decisión que fue adoptada por el órgano competente, dentro de la esfera de sus atribuciones, y previa tramitación conforme a la ley.

Séptimo: Que resulta relevante a los fines del recurso en estudio mencionar que, el artículo 129 bis 4 del Código de Aguas dispone: *"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".*

A su turno, el artículo 129 bis 5 del mismo cuerpo legal estatuye que *"Los derechos de aprovechamiento*

RXPJXXLEPHC

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".

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

En concordancia el artículo 129 bis 9, agrega que *"el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. Se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales*

RXPJXXLEPHC

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

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

Octavo: Que, por otro lado, tratándose en este caso de derechos de aprovechamiento de aguas cuyos usos recaen en el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, el que de acuerdo al artículo 294 del Código del ramo requiere para su ejecución obras de mayor envergadura, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 295 del mismo cuerpo normativo el que prescribe que *"La Dirección General de Aguas otorgará la autorización una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra no afectará la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas.*

RXPJXXLEPHC

Un reglamento especial fijará las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de dichas obras".

El reglamento al que hace alusión la norma transcrita, es el D.S MOP N° 50, de 2015 y su modificación mediante el D.S. MOP N° 131, de 2021, el cual dispone en su artículo 57 que *"En el caso de embalses de relaves, el Titular deberá contar con la recepción de las Obras Tempranas requeridas de forma previa al vertimiento de los relaves, de conformidad al procedimiento establecido en el presente título. En el caso de las demás obras hidráulicas contempladas en este Reglamento, el Titular deberá contar con la recepción de todas las obras que componen el Proyecto Definitivo, previamente aprobado y autorizada su construcción por el Servicio, momento en que se acreditará y verificará que las obras han sido construidas conforme a dicha aprobación, que no afectan la seguridad de terceros, y que se autoriza su operación.*

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas podrá autorizar provisoriamente la operación del proyecto, previa solicitud presentada por el Titular al momento de requerir su recepción. De este modo, la Dirección General de Aguas podrá autorizar la operación provisoria, siempre que se acredite que el o los derechos de aprovechamiento de aguas

RXPJXXLEPHC

que se ejercitarán con las obras, se encuentren en concordancia a éstas, en cuanto al o los puntos de captación y/o restitución, y la puesta en carga haya sido concluida satisfactoriamente, cuando corresponda.

Para efectos de lo establecido en el inciso anterior, la Dirección dictará la correspondiente resolución, la cual se fundará en una revisión técnica que acredite el cumplimiento de los requisitos antes señalados.

La autorización de operación provisoria se encontrará vigente mientras esté pendiente el proceso de revisión de los antecedentes de la solicitud de recepción.

Una vez recibida la obra, o denegada su recepción, la autorización de operación provisoria quedará sin efecto.

En cualquier caso, la Dirección General de Aguas declarará el desistimiento de la solicitud o el abandono del procedimiento de recepción de obra, conforme a lo establecido en la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. En ambos casos, la autorización de operación provisoria quedará sin efecto."

Noveno: Que, de todo lo anterior, es posible colegir en relación a los yerros denunciados que, la problemática a dilucidar, se centra en determinar si la reclamada ha hecho una correcta interpretación de las normas transcritas al imponer a la reclamante el pago de patentes en el supuesto

RXPJXXLEPHC

de no estar ejerciendo los derechos de aprovechamiento de que es titular por el solo hecho de no contar con la recepción de las obras, estimándose esto último condición necesaria para hacer uso de las aguas, lo que obligatoriamente llevaría a la única conclusión posible, cual es que la empresa reclamante no está usando las aguas ni las usará mientras aquel permiso no se materialice.

De otro extremo, la reclamante postula que, a la época de confección del listado de derechos afectos al pago de patente, las centrales hidroeléctricas que forman parte del proyecto previamente aprobado mantenían las construcciones necesarias a la luz de los criterios objetivos de suficiencia y aptitud que establece el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, los que en ningún caso se relacionan para los efectos de la determinación del tributo que se le impuso, con el Reglamento de condiciones técnicas fijadas para las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 del referido cuerpo legal.

Décimo: Que, así, para resolver el recurso de casación, cabe tener presente que la Dirección General de Aguas tiene a su cargo el otorgamiento de las concesiones referidas al bien nacional de uso público al que debe su denominación, lo que debe cumplir en forma racional, atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando tanto los derechos otorgados a terceros, como la

RXPJXXLEPHC

factibilidad de aquéllos susceptibles de ser regularizados. Entre los objetivos de este órgano de la Administración, se cuenta cumplir la finalidad de explotación sustentable de las aguas a largo plazo y el estudio y vigilancia de las mismas, en los términos determinados por el legislador.

Por tal razón, en atención a que lo natural es que los derechos de aprovechamiento de aguas se soliciten y obtengan por quien realmente necesite de ese elemento, nuestro legislador ha previsto consecuencias para el titular de tales derechos que no los use, o los aproveche en una medida muy menor, estableciendo un elemento objetivo que sea representativo de tal circunstancia, esto es, el no tener construidas obras de captación suficientes en relación de caudal respectivo. Establecida tal circunstancia material, o de hecho, el titular de los derechos deberá pagar patente.

Es en este sentido que, el legislador exige obras que habiliten la efectiva extracción del recurso hídrico y, en aras de ese cometido el artículo 129 bis 9 consagra que no podrán considerarse como sujetos al pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas y, en el caso de derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución. En igual dirección, el inciso final del mismo precepto estatuye que,

RXPJXXLEPHC

se entienden por obras de captación de aguas superficiales aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Es decir, tratándose de aguas superficiales, la exigencia legal comprende no sólo las obras para la captación de las aguas, sino también aquellas necesarias para la conducción de las mismas. La finalidad de estas reglas es el uso efectivo y real del agua y, por lo tanto, del derecho constituido.

Undécimo: Que tal comprensión, es coherente con la finalidad que inspiró los textos de los artículos 129 bis 4 a 129 bis 21 del Código del ramo, según da cuenta el Mensaje Presidencial N° 383-325 con el que se remitió el Proyecto respectivo a la Cámara de Diputados, al expresar: *"la excesiva permisividad y pasividad frente a la administración y conservación de este recurso escaso y finito, defectos que deben ser corregidos a la brevedad para evitar situaciones de crisis que, en definitiva, conduzcan a soluciones intempestivas y poco razonadas. La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país (…)".*

RXPJXXLEPHC

Duodécimo: Que, teniendo claros los fines propuestos por el legislador al incorporar las normas en estudio, se puede corroborar de su sola lectura que el Decreto Supremo N° 50, tantas veces aludido, fue creado con fines totalmente diversos, pues tal como su nombre lo indica, *establece las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 del Código de Aguas,* regulando de forma pormenorizada las diferentes etapas, requisitos, documentos y criterios que se deben cumplir en el ámbito constructivo, ambiental y legal, otorgando a la DGA facultades fiscalizadoras y decisorias en relación a su cumplimiento, mas no abarca los conceptos de suficiencia y aptitud considerados al momento de establecer el gravamen del cual ahora se reclama, en el contexto de los fines sociales asociados a él.

Particularmente, en torno al debate que nos convoca, el artículo 4° del Reglamento indica que *"La Dirección General de Aguas otorgará la autorización de construcción una vez aprobado el proyecto definitivo y siempre que haya comprobado que la obra proyectada no afectará la seguridad de terceros. Asimismo, el Servicio fijará fundadamente un plazo máximo dentro del cual el Titular de la misma deberá solicitar la recepción de la obra, en base al Programa de Construcción que forma parte del Proyecto Definitivo. Dicho*

RXPJXXLEPHC

plazo podrá ser prorrogado, a petición de parte, antes del vencimiento del plazo original, por causas debidamente justificadas y presentando los antecedentes que demuestren que la obra se encuentra en construcción.

En el caso de que el Titular no diese cumplimiento al plazo establecido en el inciso anterior, éste no podrá solicitar la operación provisoria de la obra, regulada en el artículo 57 del presente Reglamento.

Para aquellas obras que requieran de una puesta en carga para su operación, conforme al Proyecto Definitivo, el Titular deberá informar a la Dirección General de Aguas la fecha de inicio de la puesta en carga, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del presente Reglamento".

A su vez, el artículo 55 señala que "*Para efectos del presente Reglamento, se entenderá que las obras se encuentran en ejecución mientras la construcción del proyecto no se encuentre finalizada, esto es, mientras el Titular no haya solicitado la recepción de todas las obras ante la Dirección General de Aguas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 del presente Reglamento.*

Previo a la presentación de la solicitud de recepción, y solo en el caso que corresponda, el Titular deberá informar a la Dirección General de Aguas la fecha de inicio de la puesta en carga, con a lo menos 30 días hábiles de anticipación, acompañando en detalle la

RXPJXXLEPHC

actualización del plan de puesta en carga y su cronograma de actividades. Asimismo, deberá proponer el plazo máximo para su realización, el cual será establecido por la Dirección, mediante resolución fundada, de acuerdo a la actualización del plan de puesta en carga y su cronograma de actividades. Dicho plazo podrá ser prorrogado, a petición de parte, antes del vencimiento del plazo original, por causas debidamente justificadas".

Por último el artículo 56, refiriéndose a la recepción de las obras, prescribe: *"El Titular deberá solicitar a la Dirección la recepción de las obras una vez finalizada la construcción del proyecto y concluida la puesta en carga, cuando ésta corresponda, verificando así que las obras y elementos cumplieron con las características de funcionalidad, desempeño y seguridad que fueron previamente autorizadas por dicho Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de este Reglamento".*

Décimo tercero: Que, tal como se esbozó en la motivación anterior, resulta claro que los magistrados de la instancia han errado al dictar resolución atacada por esta vía, que agravia a la recurrente, al considerar que ésta se encuentra sometida a la carga de pagar las patentes signadas con los numerales 7895 y 7896 según el listado fijado por la Resolución Exenta N°3592, por el solo hecho

RXPJXXLEPHC

de no contar con la recepción definitiva regulada en el artículo 57 del Reglamento en estudio.

El yerro sustancial, se aprecia prístino si se considera que la sentencia recurrida presume la legalidad de las Resoluciones Exentas N° 3592 y 481 por aplicación del artículo 3° de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, omitiendo en razón de aquello el análisis de las ilegalidades denunciadas por el actor, cuestión que, atendidas las conclusiones expresadas en el párrafo anterior evidentemente configuran las faltas denunciadas en el arbitrio anulatorio.

Décimo cuarto: Que huelga entonces revisar en este acápite, las alegaciones relacionadas con las causales de exención, específicamente la suficiencia y aptitud de las obras que conforman las instalaciones del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, pues tal como emana de los escritos fundantes de las partes, tales valoraciones son determinantes a los fines de aplicar el supuesto que haría procedente la exención, y por ende la existencia del perjuicio que se busca remediar.

Así, como se dijera anteriormente, la DGA funda su negativa en el Informe Técnico de Terreno DARH N° 5 Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, el cual consigna en sus

RXPJXXLEPHC

conclusiones: *"Revisados los antecedentes individualizados en el numeral 2.2 precedente, y dado que no persisten observaciones técnicas en numeral 6, se puede concluir que el proyecto en construcción, es seguro y no afectará a terceros, si las obras son ejecutadas en concordancia con los antecedentes revisados.*

Con respecto a los cambios introducidos al proyecto aprobado, los que se derivan principalmente de los procesos asociados a la etapa de ingeniería de detalle y construcción, se puede indicar que, con los antecedentes puestos a la vista, a juicio del suscrito, éstos corresponderían a meras adaptaciones del proyecto previamente autorizado para construir, dado que no modifican de manera sustancial la configuración hidráulica del sistema original, aprobado el año 2012 con una ingeniería básica.

En consecuencia, se recomienda desde un punto de vista técnico autorizar los cambios introducidos al Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo que se desprenden del desarrollo de la ingeniería de detalles".

Esgrime la reclamada que, tales conclusiones se basan en la verificación en terreno realizada por el funcionario encargado, quien constató que se trataría de un "proyecto en construcción", afirmación que por sí sola demostraría la imposibilidad de que la reclamante se encuentre usando las

RXPJXXLEPHC

aguas; y agrega que en razón de aquello la Resolución Exenta N° 481 concluye: " *10. Que, considerando lo antes expuesto, se concluye que el proyecto se encuentra en construcción y en curso la puesta en carga de sus obras, no siendo aún posible, la autorización de la recepción de obras y autorización de construcción, incluyendo con ello el Informe de Construcción que se establece en el D.S. MOP N° 50, de 2015, y su modificación mediante D.S. MOP N° 131, de 2021.*

11. Que, al configurarse el hecho gravado para el proceso de cobro 2022, debido a que no existe recepción de las obras y autorización de operación de las centrales hidroeléctricas con sus respectivos caudales de diseño, quedando remanentes del caudal afectos al pago de patente por no uso, numerales 7895 y 7896, procede rechazar el recurso de reconsideración interpuesto".

Décimo quinto: Que, por otro lado, no obstante las motivaciones consignadas en el acto administrativo que se busca corregir, resulta necesario dejar asentado ciertos aspectos del informe que le sirve de sustento:

1°) Se trata de un informe confeccionado el 13 de enero de 2022, que tiene por objeto la revisión de los antecedentes técnicos de la ingeniería de detalles y cambios correspondientes a una modificación o una adaptación de proyecto aprobado, en conformidad al artículo

RXPJXXLEPHC

9° del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Publicas N° 50/2015, y en cumplimiento a lo señalado en el artículo 295 del Código de Aguas, cuya finalidad es determinar las obras no signifiquen peligro para terceros.

2°) El examen de los antecedentes, se realizó en forma parcelada en atención al gran volumen de información técnica del proyecto, y se materializó en 9 entregas que van desde el 30 de junio de 2020 y al 28 de septiembre de 2021, abordando – según se lee- la revisión de todas las obras, con excepción del Plan de Puesta en Servicio de la Entrega N° 7, realizada en el Informe Técnico DARH N° 208 de fecha 02 de junio de 2021 junto con las aclaraciones solicitadas mediante el Informe Técnico 313 de 2020, con lo que se completa la revisión de la ingeniería de detalles del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, y la correspondiente evaluación de los cambios introducidos al proyecto previamente aprobado por dicho Servicio.

3°) En cuanto a las observaciones en análisis, aparece que en su mayoría fueron atendidas, incluyendo para aquello antecedentes entregados hasta el 23 de noviembre de 2021.

4°) Previo a las conclusiones, se mencionan como "alcances de la revisión", las atribuciones del Servicio orientadas a verificar que aquellas obras del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, actualmente en construcción, no

RXPJXXLEPHC

afectarán la seguridad de terceros, conforme a lo indicado en el artículo 295 del Código de Aguas.

5°) Finalmente, del tenor literal del informe, no se desprende la realización de alguna verificación en terreno coetánea a la confección del mismo.

Décimo sexto: Que, además del referido documento, el actor incorporo al proceso las resoluciones D.G.A. N° 246/Exenta de 9 de febrero de 2022 y D.G.A. (EXENTA) N° 938 de 26 de abril del mismo año.

La primera de ellas, aprueba la actualización del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, teniendo a la vista y dando por reproducido el Informe Técnico de Terreno DARH N° 5, mientras que la segunda se pronuncia acogiendo un recurso de reconsideración planteado por Alto Maipo SpA. en contra de la Resolución D.G.A. (EXENTA) N°3592 que fijó el listado de patentes por no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas que forman parte del proyecto Alto Maipo, singularizados con los numerales 9289 y 9290, fundada en el mérito de las Fichas de Verificación de Obras Aguas Superficiales ID N° 9289 y N° 9290, ambas de 31 de marzo de 2022, las que acreditan la existencia de las obras indicadas por la recurrente, con una capacidad que corresponde a un caudal superior al establecido en la resolución recurrida.

RXPJXXLEPHC

Décimo séptimo: Que se debe precisar que, tanto la resolución N° 481, impugnada en estos autos, como aquella acompañada por el actor signada con el N° 938, emana del ejercicio de las facultades otorgadas a la reclamada DGA, atribuciones encomendadas en la letra c) del artículo 300 de Código de Aguas, y en razón de las cuales la propia autoridad ha establecido, para situaciones análogas a la reclamada, criterios mínimos relacionados, específicamente en este caso, con la denominada "verificación de las obras" reconocida en diversos actos administrativos, tales como el Instructivo N° 5 que menciona la obligatoriedad del Informe de Verificación para el caso de que se impugne la determinación del pago de patente por el no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, actuación que se ve reflejada en la actualidad tanto en el Manual de Procedimiento Sancionatorio de Fiscalización, aprobado mediante la dictación de la Resolución DGA (Exenta) N° 1225, de fecha 26 de abril de 2018 y por la Resolución D.G.A. (EXENTA) N° 121 de 20 de enero de 2023 instrumentos que reconocen el trámite de comprobación en terreno para estos efectos.

De este modo, puede colegirse que, ante una solicitud o recurso relacionado con el establecimiento o fijación del pago de una o más patente por el no uso de derechos de aprovechamiento, para determinar la procedencia de exención, el ente fiscalizador, previo a resolver tales

RXPJXXLEPHC

solicitudes, debe concurrir al lugar donde se encuentran ubicadas las obras de captación y restitución –según corresponda- y realizar las mediciones que permitan establecer su capacidad en relación a los caudales respectivos.

Décimo octavo: Que, además de las regulaciones especiales ya referidas, es dable mencionar, tal como se ha dicho por esta Corte en casos anteriores, que de conformidad con lo consignado en el artículo primero de la Ley N° 19.880, éste se hace aplicable al procedimiento administrativo sustanciado por la DGA, toda vez que el Código de Aguas no contiene normas expresas que regulen la materia, imponiéndose, en consecuencia, la aplicación supletoria de la ley de bases de procedimientos administrativos, máxime si la resolución reclamada tiene su origen en el ejercicio de un arbitrio impugnatorio previsto en la misma ley.

Décimo noveno: Que, en el contexto latamente descrito, efectivamente la autoridad reclamada vulneró lo establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 relativo a la debida fundamentación, toda vez que en el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración no tuvo a la vista antecedentes tales como la verificación de las obras en terreno para los efectos de determinar la aptitud y suficiencia de las mismas, visita que debió

RXPJXXLEPHC

quedar plasmada en la correspondiente "Ficha de Verificación de Obras", siendo insuficiente para estos efectos el Informe Técnico de Terreno DARH N° 5, el que claramente fue confeccionado para fines diversos como se consignó en la motivación décimo quinta de esta sentencia.

En este contexto, la autoridad a cargo no solo no desplegó aquellas actividades tendientes a la correcta resolución del asunto, en un actuar abiertamente opuesto a lo obrado por el mismo Órgano en casos similares, sino que además, justificó su negativa en un Informe Técnico que no fue elaborado con ese objetivo. A lo anterior, debe sumarse que la conclusión consignada en la resolución emanada de dicha Repartición no se condice en lo absoluto con la defensa plasmada en autos por la DGA desde que la falta de recepción definitiva de las obras no fue óbice para dejar sin efecto las patentes cobradas por otros derechos de similar naturaleza y que acceden al mismo proyecto hidroeléctrico.

Todas estas actuaciones, violentan no solo el deber de fundamentar que pesa sobre los Órganos de la Administración del Estado, sino que afecta además el contenido sustantivo de una garantía del debido proceso administrativo prevista en favor del administrado.

Vigésimo: Que, como corolario, se constata que la sentencia recurrida, efectivamente incurre en el error de

RXPJXXLEPHC

derecho denunciado en el primer acápite del recurso, toda vez que se ha conculcado el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas, afectando con aquello el artículo 41 de la Ley N° 19.880, al soslayar que la autoridad administrativa efectivamente resolvió el proceso recursivo decidiendo en perjuicio del recurrente, cuestión que ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto la comprobación de tal vicio determinaba la procedencia de la reclamación incoada, en tanto aquella atacaba el acto administrativo por haber infringido el deber de motivación que pesaba sobre la reclamada razón por la que el arbitrio será acogido.

Por estas consideraciones, y de conformidad además con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en representación de AES GENER S.A hoy AES ANDES S.A. en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, la que por consiguiente **es nula** y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr Carroza.

Rol N° 47.709-2023.

RXPJXXLEPHC

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso.

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 26/09/2023 15:51:32

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 26/09/2023 15:51:33

RICARDO ENRIQUE ALCALDE RODRIGUEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 26/09/2023 15:53:40

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 26/09/2023 15:52:54

RXPJXXLEPHC

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

RXPJXXLEPHC