

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 2

Patentes por no uso de agua en 2024: un proceso que inicia con más dudas que certezas

"...Existen casos en que la DGA ha dado primacía a resoluciones u otros actos administrativos por sobre la ley, por lo que, al no ser compatible la Resolución DGA (E) N°121 con lo dispuesto en los artículos 6° y 16° transitorios de la Ley 21.435, cabe preguntarse, ¿qué criterio primará al momento de calcular el monto de las PNU?..."

Viernes, 12 de enero de 2024 a las 20:52



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Bejnamín Bulnes

A días de publicarse la resolución de la Dirección General de Aguas (DGA) que fija los derechos de aprovechamiento de aguas afectos al pago de patentes por no uso (PNU) por el año 2023, no hay total claridad sobre el cómo se implementarán las normas atingentes del Código de Aguas modificadas por la Ley 21.435, de 2022.

Desde la creación de la institución de las PNU, con la entrada en vigencia de la Ley 20.017, que modificó el Código de Aguas el año 2005, las patentes se han calculado en base a un factor establecido que se ajusta de acuerdo al caudal no utilizado (Q) y a la diferencia de altura entre puntos de captación y restitución (H) para derechos no consuntivos. A esto se debían incorporar parámetros de temporalidad, que podían implicar un aumento, y de ubicación, que podían significar rebajas o incluso exenciones dependiendo del caudal.

Hasta antes que entrara en vigencia la Ley 21.435 teníamos que la patente a pagar en UTM para los derechos de aprovechamiento no consuntivos se calculaba en base a la siguiente ecuación: $0,33 \times Q \times H$. Esto aplicaba para captaciones ubicadas entre las regiones Primera y Décima, salvo la provincia de Palena. Para las regiones Undécima, Duodécima y provincia de Palena, la ecuación era la siguiente: $0,22 \times Q \times H$.

Por su parte, el cálculo para obtener el valor en UTM de las patentes de los derechos de aprovechamiento consuntivos se diferenciaba por zona: $Q \times 1,6$ para captaciones entre la Primera Región y la Metropolitana;

Q x 0,2 para captaciones entre las regiones Sexta y Novena, y Q x 0,1 para las regiones Décima a Duodécima.

En ambos casos, desde el sexto año el valor de la patente se multiplicaba por dos, y desde el año undécimo se multiplicaba por cuatro. Este plazo de no utilización de las aguas se contaba desde el 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de la Ley 20.017 (publicada en 2005), a menos que se tratara de derechos constituidos o reconocidos con posterioridad a esa fecha, para los que se contaba desde su constitución o reconocimiento.

La Ley 21.435 —centrándonos exclusivamente en materia de cálculo de PNU, sin entrar en exenciones, caducidades u otras materias— introdujo los siguientes cambios al Título XI del Libro Primero del Código de Aguas: (i) se homologan los factores, eliminando distinciones por ubicación del derecho, y (ii) se extiende de manera indefinida la duplicación por quinquenios, eliminando el tope "x4". Así, al cuarto quinquenio el monto de PNU se multiplicará por ocho, al quinto quinquenio, por 16, y así sucesivamente.

En el articulado transitorio de la Ley 21.435 se establecieron plazos y excepciones para la aplicación efectiva de estas modificaciones. El artículo 6° transitorio señala que los derechos que se hubieren incorporado a listados de PNU antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.435 seguirán sometidos a la fórmula de cálculo previa a la reforma, sin embargo, desde el año undécimo a los consuntivos, y décimo sexto a los no consuntivos, se les aplicarán los artículos 129 bis 5 literal c) y 129 bis 4 N°1 literal c), respectivamente, es decir, la duplicación por quinquenio sin el límite "x4".

En este punto surgen las primeras dudas. Ambos literales remitidos contienen la forma de contabilización de plazos para duplicar factores por quinquenios, refiriendo expresamente lo que ocurre a partir del año undécimo y los quinquenios siguientes. Entonces, si entendemos que los plazos del artículo 6° transitorio conectan con los plazos contenidos en las normas referidas, ¿por qué se hace una diferencia entre consuntivos y no consuntivos? ¿Qué efectos prácticos tiene?

Por su parte, el artículo 16° transitorio en su inciso tercero, establece que la homologación de factores que elimina distinciones en el cálculo de PNU por concepto de ubicación del derecho comenzará a regir el segundo año de la entrada en vigencia de la ley. A partir del tercer año, todas las PNU a nivel nacional se calcularán en base a la misma fórmula, sin distinguir ubicación geográfica, en función a las características propias del derecho.

En vista de lo anterior, para el listado de PNU 2025 ya aplicaría la homologación de factores por ubicación. No obstante, en enero de 2023, a través de la Resolución (Exenta) N°121, la DGA estableció criterios para resolver recursos de reconsideración en contra de la resolución que fija anualmente el listado de derechos de aprovechamiento afectos al pago de PNU. En su apartado XII "Fórmula de cálculo y aplicación de factor de incremento", la resolución aborda el asunto desde tres presupuestos.

En primer lugar, dice que "*para aquellos DAA que hayan sido incorporados a los listados de derechos de aprovechamiento afectos al pago de PNU, así como aquellas mutaciones del derecho que surjan a partir de dichos DAA que tengan menos de 11 años para el caso de DAA consuntivos y menos 16 años DAA no consuntivos*", les aplicará la normativa previa a la modificación como si no hubiera existido la Ley 21.435.

Luego, "*para aquellos DAA que se originen mediante mutaciones de los DAA ya incorporados en los*

listados PNU, que cumplan con más de 11 años en el caso de los DAA consuntivos y más de 16 años en el caso de los DAA no consuntivos”, se les aplicará la normativa previa a las modificaciones introducidas por la Ley 21.435, salvo por la duplicación de factor multiplicador cada cinco años.

Finalmente, para los derechos que nunca han sido incorporados a listados de PNU, se les aplicará la nueva fórmula de pago establecida en el Código por la Ley 21.435.

El contenido de esta resolución genera diversas dudas que exponemos a continuación. ¿Cuál es el alcance del término mutaciones? La resolución, en su apartado IX, distingue “mutaciones” de “transferencias”, por lo que las mutaciones de dominio parecen quedar fuera.

Tampoco hay claridad respecto de si la discriminación temporal (11 años consuntivos y 16 años no consuntivos) que hace la resolución aplica exclusivamente para las mutaciones de derechos de aprovechamiento de aguas ya incorporados en los listados de PNU, o también para los derechos ya incorporados y que no muten. ¿Qué motiva estas distinciones?

También queda una duda de carácter general, acerca de cómo se contarán los plazos: ¿desde la fecha de la resolución, desde la publicación de la Ley 21.435, o los que en ella se establecen conectan con los plazos contenidos en los artículos 129 bis 5 literal c) y 129 bis 4 N°1 literal c) del Código de Aguas?

Para concluir, una última duda, y la más importante, de todas. Existen casos en que la DGA ha dado primacía a resoluciones u otros actos administrativos por sobre la ley, por lo que, al no ser compatible la Resolución DGA (E) N°121 con lo dispuesto en los artículos 6° y 16° transitorios de la Ley 21.435, cabe preguntarse, ¿qué criterio primará al momento de calcular el monto de las PNU?

** Benjamín Bulnes León es socio de BEC Abogados.*