



**Universidad de Atacama**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**“Nueva potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas.  
Una mirada desde el procedimiento administrativo de sanción en Chile”**

Carolina Felisa Alegre Saltori

2018



**Universidad de Atacama**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**“Nueva potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas.**

**Una mirada desde el procedimiento administrativo de sanción en Chile”**

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de  
Licencia en Ciencias Jurídica”

Álvaro Javier Espinoza Castillo

Carolina Felisa Alegre Saltori

2018

## ÍNDICE

Introducción .....	3
<b>CAPITULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR .....</b>	<b>5</b>
1.1 Conceptualización del Derecho Administrativo .....	5
1.2 Conceptualización del Derecho Administrativo Sancionador.....	8
1.3 Principios del procedimiento administrativo sancionador.....	9
1.4 Principios importantes de naturaleza procedimental.....	22
<b>CAPITULO II: NUEVO PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE FISCALIZACION EN TERRENO DE LA DGA.....</b>	<b>27</b>
2.1 Conceptualización de la Dirección General de Aguas.....	27
2.2 Cambios efectuados en el nuevo procedimiento.....	28
2.3 Objetivos del nuevo Manual de Procedimiento sancionatorio de Fiscalización: .....	29
2.4 El inicio del procedimiento:.....	31
2.5 Inspección en terreno: .....	34
2.6 Sanciones del nuevo procedimiento: .....	37
2.7 Recursos: .....	42
<b>CAPITULO III: ANALISIS DE LO EXPUESTO: .....</b>	<b>45</b>
3.1 Sanciones: Nuevo Procedimiento.....	46
3.2 En cuanto a cómo afecta de forma económica el nuevo procedimiento.....	50
3.3 Aplicación del principio de proporcionalidad a las decisiones tomadas por la autoridad administrativa.....	54
3.4 Forma en la que interpreta la administración para la aplicación de sanción. ....	56
Conclusión: .....	62
Bibliografía .....	65

## AGRADECIMIENTOS:

A mis padres, por darme la oportunidad de estudiar,

A mi madre, por ser guerrera incansable y nunca dejarme sola,

A mi hermana, por ser quien me sostuvo en el camino y me impulso hasta el final, y

A mi perrita, Bruna, por ser la mejor compañía todos estos años.

## Introducción

En primer lugar, los temas de estudio de esta tesis serán; El Derecho administrativo (sólo como breve análisis conceptual para poder entender su origen), el Derecho Administrativo Sancionador y por último el nuevo Procedimiento de sanción de fiscalización de la Dirección General de Aguas. (Que, aunque sea el tema central de este estudio, será tratado al final, para efectos de comprender que es lo que hay detrás de un procedimiento administrativo sancionador en general).

En cuando al Derecho Administrativo Sancionador, se trata de un Derecho del cual debemos tener pleno conocimiento de su estructura y de sus principios, ya que estos rigen de forma general al Nuevo procedimiento en cuestión.

Otra materia que se debe abordar es la ley de Procedimiento Administrativo, ya que esta ley (19.880), nos da los parámetros para poder entender cómo se lleva adelante un Procedimiento, los principios que lo rigen de forma general, como se inicia un procedimiento y a través de que vías administrativas poder hacerlo de forma efectiva.

Por esto mismo, de forma esencial se explicará cada uno de los principios elementales presentes en el Derecho Administrativo Sancionador, además de aquellos que son relevantes en materia procedimental.

Una vez ya analizados todos estos preceptos, se prosigue a una breve exposición del Nuevo Procedimiento de Sanción de la Dirección General de Aguas, (de aquí en adelante entendida también como DGA). Al analizar el manual de Procedimiento sancionatorio de fiscalización de la DGA, encontraremos además de las formas de poder iniciar dicho procedimiento, la manera en la cual se puede realizar una fiscalización en terreno, las nuevas sanciones que conlleva una infracción a las normas contenidas en el Código de Aguas, los recursos que pueden interponerse, y además un

anexo con todos aquellos formularios de importancia para el interesado en el procedimiento.

Entonces, mediante la entrada en vigencia de la ley N° 21.064, publicada en el Diario Oficial el 27 de enero de 2018, se produjeron modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.

En cuanto al procedimiento de fiscalización, la Dirección General de aguas podrá iniciar un procedimiento de oficio cuando conozca de hechos que pueden constituir infracciones a tales normas, ya sea por denuncia de un particular, por medio de una autodenuncia o por petición de otro órgano del Estado. Denuncia que se presenta ante la oficina regional o provincial de la DGA, según corresponda. Claramente conteniendo esta denuncia todos aquellos requisitos básicos que debe tener la solicitud de la parte interesada, consagrados en el art. 30 de la ley de procedimiento administrativo N° 19.880.

Además de lo señalado esta denuncia deberá estar revestida de seriedad y tener mérito suficiente, ya que, si no hay descripción del hecho y del lugar de su ejecución, esta denuncia será archivada, sin perjuicio de que la DGA pueda proceder de oficio.

Este procedimiento y su forma comisiva se encuentran contenidos en el Manual de Procedimiento sancionatorio de fiscalización, de la Dirección general de aguas del Ministerio de obras públicas, en donde se detalla expresamente; el inicio del procedimiento sancionatorio, la inspección en terreno, el término probatorio, la etapa resolutive, los procedimientos especiales y las impugnaciones a dicho procedimiento.

Para finalizar, en el Capítulo III, se incorpora un breve análisis del cual fueron estudio estas materias, principalmente poder vislumbrar aquellas ventajas y vicisitudes que pueda tener el nuevo Procedimiento.

## CAPITULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### 1.1 Conceptualización del Derecho Administrativo.

El objetivo de este capítulo es poder conceptualizar el Derecho Administrativo Sancionador. Para esto debemos primero referirnos al Derecho Administrativo y su evolución a lo largo de la historia. Ya que, a lo largo de ella, como veremos a continuación, se hizo muy necesario el poder contar con un Derecho que además de organizar y poner orden, pudiera establecer una de las relaciones más importantes para este Derecho; la relación entre y con los particulares.

En cuanto a la evolución del Derecho Administrativo a lo largo de la historia, podemos conceptualizarlo como una forma de organización política, propia de la cultura europea, que responde a un proceso de recomposición de poder el cual se materializa de forma inminente en los siglos XV Y XVI<sup>1</sup>.

Esta forma nueva de organización derivó de las organizaciones feudales, nueva forma; la de un Estado nacional, que alcanzó su plenitud con el Estado absoluto.

Efectivamente, *“las evoluciones de los aparatos administrativos de la Corona coinciden con las evoluciones de los Estados y los cambios de estos corresponden a los cambios de aquellos. Estos procesos históricos se producen sin censura: por más de un siglo (el XVII) reinos y aparatos administrativos de la Corona siguen coexistiendo con reinos y aparatos administrativos estructurados por cargos, una unificación mayor de modelos se produce en el periodo del absolutismo cuando, sin embargo, ya está apareciendo el Estado representativo<sup>2</sup>”*.

---

<sup>1</sup> Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Chile, 2011

<sup>2</sup> Giannini, Massimo Severo, El poder público, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 41.

Pero este nuevo Estado sufre nuevas transformaciones, de la mano de las revoluciones liberales de la época, producidas a fines del siglo XVIII y mediados del siglo XIX. El Estado sufre cambios profundos en su organización y en su presupuesto, además de sus funciones. Es a raíz de estos cambios, que se produce una nueva etapa organizacional de desarrollo, a saber, el Estado Liberal de Derecho<sup>3</sup>.

Ya en el siglo XX, con lo que significa haber tenido dos guerras mundiales y todo el altercado y la complejidad que se adhería a la sociedad, el Estado se empieza a preocupar por las nuevas condiciones de vida de su población, lo que desemboca en un “Estado Social de Derecho”. Pero este Estado Social de Derecho no anula al anterior. Es decir, la legitimación democrática del poder y la sujeción del poder al Derecho que se ganaron con el Estado Constitucional, se mantienen. El Estado constitucional, suponía una garantía y protección de los derechos ciudadanos; sin embargo, ello no evitaba una pervivencia de los principios autoritarios, surgiendo una tensión entre dicha protección de los derechos y la intervención en la realidad social que supone el autoritarismo estatal. Es en medio de dicha tensión que surge el Derecho Administrativo tal como se conoce hoy en día<sup>4</sup>.

Una representación de la evolución del Estado se puede encontrar en nuestra propia Constitución. En el artículo 4º señala que: “Chile es una República democrática” En el artículo 6º inc. 1º que dispone que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”. Esta sería la regla del Estado Social.

En el artículo 1º inc. 3º y 4º de la Constitución de la República de Chile, cuando señalan que: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan

---

<sup>3</sup> Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Chile, 2011.

<sup>4</sup> Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Chile, 2011. p. 13.



a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional” Norma representativa de la prestación social que realiza el Estado.

*“Todas las disposiciones citadas nos pueden dar un fundamento para señalar que se busca instaurar un Estado de Derecho, democrático y social, sin perjuicio de lo poco desarrollado que este último aspecto tiene en la realidad, o si se quiere, social de acuerdo a los cánones chilenos propios o sin perder de vista la orientación neoliberal que la CPR contiene<sup>5</sup>.”*

La ley 19.880<sup>6</sup>, es aquella ley que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Una ley que tiene carácter de supletorio, ya que ante un procedimiento administrativo que tenga su propia regulación, se debe aplicar el principio de especialidad.

En efecto, el artículo 3° define como actos administrativos *“las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contienen las declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*. Un par de incisos más adelante señala que *“constituyen, también, actos administrativos, los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias<sup>7</sup>”*.

---

<sup>5</sup> Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Chile, 2011. p. 14.

<sup>6</sup> Ley N° 19.880. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de mayo, 2003.

<sup>7</sup> Ley N° 19.880. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de mayo, 2003.

Pero la importancia de este de este Procedimiento Administrativo es el poder garantizar los derechos e intereses de los particulares y poder lograr una decisión administrativa acertada.

Es un Procedimiento que consta de tres fases: la iniciación del procedimiento, la instrucción, y la finalización del procedimiento.

## 1.2 Conceptualización del Derecho Administrativo Sancionador.

El Derecho Administrativo sancionador, proviene como se verá de las facultades sancionadoras que el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración.

Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la administración como aquel en virtud del cual *“pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la administración pública en cada caso<sup>8</sup>.”*

El Derecho Administrativo Sancionador es una rama jurídica de una concepción muy reciente, y ha sido una labor de los jueces, jurisprudencial, en colaboración también con la doctrina, que ha sido quien le ha puesto límites y lo ha dotado de una estructura teórica. Este Derecho Administrativo será sancionador siempre y cuando este investido por ley<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Pantoja, R. El Derecho Administrativo Sancionador. Concepto, características y sistematización. 2ª ed. Chile, 1996. Editorial jurídica de Chile.

<sup>9</sup> Chamorro Galdames, J. El principio de imparcialidad en el marco del debido procedimiento administrativo sancionador. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, facultad de Derecho, 2014.

Aplicación de principios básicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador:

Esta aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientada a garantizar Derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho administrativo hacia el Derecho penal.

El procedimiento Administrativo Sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesaria la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente.

Es necesario señalar que, para efectos de la presente investigación, se entenderá por procedimiento el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración Pública cuando desarrolla las actividades a ella encomendadas, todo con relación a la emisión de un acto final, de naturaleza específica.

### 1.3 Principios del procedimiento administrativo sancionador.

En primer lugar, como se decía anteriormente, una vez que nos referimos a esta materia debemos tener presente que esta rama del Derecho forma parte del Derecho Administrativo, por tanto, debemos regirnos por sus principios básicos como el de legalidad y confianza legítima, entre otros.

Pero de la misma forma también es necesario estudiar los principios del Derecho Administrativo Sancionador, que son principios extrapolados del Derecho Penal, con algunos matices. Se hace necesario otorgar una regulación de la actividad sancionadora

de la Administración, lo que constituye una garantía para los administrados, quienes son los directamente afectados con dichas sanciones.

El Tribunal Constitucional ha delimitado su análisis a los principios que rigen esta potestad, a sólo aquellos que gozan de consagración Constitucional, es decir, estos se consideran principios rectores, las garantías que son consagradas por la Constitución. En este orden, también cabe mencionar, que el mismo tribunal ya no cuestiona la legitimidad o constitucionalidad de la potestad sancionadora, sino más bien, se dedica a construir jurisprudencial un marco regulatorio para el ejercicio de esta.

*“En esta materia la discusión en torno a su fundamento y legitimidad constitucional ha pasado a ser reemplazada por la forma en que debe ser ejercida dicha potestad a partir de determinados principios y normas que determinan el marco jurídico que les resulta aplicable<sup>10</sup>.”*

En general los principios jurídicos, nos proporcionan ventajas y desventajas; una de sus mayores ventajas es que constituyen una herramienta muy útil a la hora de interpretar la norma, de buscar su finalidad; así como también de resolver aquellos casos en que la norma parece escueta o simplemente no la hay. Por otro lado, la mayor desventaja viene dada por la incertidumbre que genera la aplicación directa de estos principios, donde el ciudadano promedio no puede predecir y adaptar su conducta a lo que se espera por parte de la Administración. De esta forma, se genera la paradójica situación donde la aplicación de dichos principios provoca a su vez, una colisión de dos grandes de ellos; hablamos de un escenario en que se enfrenta la seguridad jurídica versus la adaptabilidad de la norma.

*“Sin embargo, los principios jurídicos producen una suerte de sentimientos encontrados, en la medida que, por una parte, permite superar el legalismo extremo y*

---

<sup>10</sup> Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 42, 2014.

*constituye un notable avance por llegar a soluciones razonables y justas (...) por otra parte, estos principios nos producen cierta inseguridad e incertidumbre, dado que se trata de pautas generales que orientan el obrar humano y que muchas veces dejan la puerta abierta a diversas posibilidades de actuación”<sup>11</sup>.*

Principios del Derecho Administrativo sancionador:

A) Principio de Legalidad: En términos generales este principio de Derecho Administrativo nos indica que los órganos de la administración deben actuar “previa investidura legal” es decir, solo pueden actuar en la forma y términos que la ley lo indica.

Este Derecho también rige con otras acepciones en el Derecho penal, y al ser también una manifestación del ius puniendi, rige en el Derecho Administrativo Sancionador. Su manifestación en este ámbito dice relación con el imperativo Constitucional, que cada sanción o pena que vulnere derechos ciudadanos debe estar claramente preestablecida por ley.

Al respecto la Constitución señala en su artículo 19 número 3 inciso 7° que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señala una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

Por tanto, solo una norma con rango de ley podrá atribuir la mencionada potestad de sancionar a los administrados. El ejercicio de la potestad sancionadora recaerá únicamente en los órganos que determine expresamente la ley, es decir, ningún órgano podría auto atribuirse la facultad de sancionar cuando se pase a llevar su normativa. Por tanto, queda excluido de la aplicación de estas reglas lo que se conoce como el Derecho Administrativo disciplinario; las sanciones que los órganos aplican a sus

---

<sup>11</sup> Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 42, 2014.

funcionarios no se rigen bajo este principio de legalidad, se da un margen de actuación mayor para el ejercicio de dicha potestad disciplinaria.

Tomando las ideas doctrinales propias del Derecho Penal se establece un marco de cuatro garantías que logran encarnar la esencia de este principio; primero, la garantía criminal, que nos señala que no hay delito o conducta sancionable, sin una ley que así lo determine. La segunda garantía consiste, en que no existirá para el ordenamiento sanciones administrativas o penas, cuando estas no queden expresamente determinadas por ley. Una tercera garantía, conocida como la garantía jurisdiccional nos indica, que la aplicación de cualquier pena o sanción debe obedecer a un procedimiento previo y tramitado en la forma que indica la ley. Y por último, se desprende del principio de legalidad que la garantía de la ejecución, consiste en que las sanciones administrativas solo podrán ser aplicadas finalmente por el órgano competente señalado en la ley, y en la forma que dicha ley indique.

*“Los ciudadanos tienen pues derecho a que los delitos y sus correspondientes penas figuren en la ley, con el objeto de que en el logro de la paz social les sea posible adaptar su conducta para que esta no incurra en delito (...) de ahí que el principio de legalidad, en el ámbito penal y aun en el sancionador, se encuentra vinculado al Estado de Derecho que la Constitución enuncia, esto es, a la autolimitación que se impone el propio estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder”<sup>12</sup>.*”

En cuanto a la garantía de la reserva, su objetivo fundamental es que el poder ejecutivo no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias “reservadas” a la aprobación del órgano del órgano legislativo.

---

<sup>12</sup> Garberí, J & Buitrón. El Procedimiento administrativo sancionador. 6ª ed. Chile, 2016. Editorial Tirant Lo Blanch.

B) Principio de Tipicidad:

Principio que tiene directa relación con el principio de legalidad y de reserva legal, puesto que se refiere a la garantía que tienen los administrados de que la conducta sancionable sea descrita previamente a la comisión del acto. Este principio no se aplica de forma tan estricta como en Derecho penal, por esto mismo se pueden apreciar diferentes interpretaciones de los órganos sancionadores, lo que puede llevar a que una conducta que no haya sido sancionada con anterioridad, se vuelva objeto de persecución. Este principio es la forma en que se materializa el principio de legalidad.

*“La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta<sup>13</sup>”*

Es necesario establecer una colaboración entre la ley y el reglamento. Ya que en materia de derecho administrativo sancionador el reglamento debe subordinarse a la ley, es decir, se trata de un reglamento de ejecución y nunca de una manifestación de la potestad reglamentaria autónoma de la que también goza la Administración. En concreto, el reglamento puede contemplar cuales serán específicamente los deberes que se imponen a los ciudadanos, pero nunca un reglamento podrá atribuir potestades sancionadoras ni tampoco determinar sanciones, sin que una ley primeramente establezca, en términos muy genéricos, la infracción y su sanción respectiva.

*“Esta doctrina permite dar cobertura al amplio catálogo de leyes cuyos deberes son complementados por normas administrativas. Sin embargo, la realidad nos entrega casos mucho más extremos en donde la remisión realizada por la ley constituye una*

---

<sup>13</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 479-2016, 8 de agosto de 2006.

*mera excusa para que por la vía administrativa se determinen las conductas constitutivas de infracción.<sup>14</sup>”*

El problema que esto genera es la carga que pesa sobre el poder legislativo de determinar con precisión al menos el núcleo de la conducta sancionable. Observamos que lo que ocurre en realidad, es que son los reglamentos y ordenanzas quienes finalmente describen en qué consiste la conducta sancionable; vulnerándose, a nuestro juicio, el principio en cuestión. También a causa de lo anterior se podría criticar que el grado de conocimiento de las personas sobre los reglamentos es muy bajo para presuponer que en la realidad se da cumplimiento a esta garantía. *“Sin embargo, el problema más evidente es que no se respeta la garantía de reserva legal, ya que el Código sólo hace referencias genéricas al reglamento, sin contener elementos que permitan sostener que el núcleo esencial de la conducta encuentra cierto soporte en la ley<sup>15</sup>.”*

Todo lo anterior, lamentablemente nos deja en un punto que no logra resolver la doctrina y aún menos la ley, y que consiste en que los administrados muchas veces responden a multas u otro tipo de sanciones desconociendo definitivamente cuál era el hecho que fundamenta la sanción. *“Lo cierto es que constituye una práctica común que las personas sean sancionadas por incumplir estas normas administrativas que tipifican “delitos”, sin que se alcen las voces cuestionando dicha posibilidad<sup>16</sup>.”*

El Tribunal Constitucional ha sido enfático en establecer jurisprudencialmente que este principio de tipicidad no es aplicable con todo su rigor, y que en ningún caso los funcionarios de la Administración serán amonestados disciplinariamente en aquellas

---

<sup>14</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 479-2016, 8 de agosto de 2006.

<sup>15</sup> Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 42, 2014.

<sup>16</sup> Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 42, 2014.



situaciones en que apliquen una sanción que no haya estado íntegramente descrita en la ley<sup>17</sup>.

Ni en el lenguaje, ni el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical lógico, sistemático e histórico, es posible encontrar base de sustentación a la tesis de la requirente de que la garantía de tipicidad, propia del derecho penal, debe aplicarse sin más y con rigor a las sanciones del ámbito disciplinario.

C) Principio de Irretroactividad:

Este principio consiste en la imposibilidad que tiene la Administración de sancionar conductas que hayan sido desplegadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma que la sanciona. A contrario sensu, sólo se podrá castigar legítimamente una conducta, cuando una norma previa haya determinado que dicha conducta está prohibida. Ahora bien, en esta materia cabe realizar una importante distinción: por un lado, las normas desfavorables para los administrados, como lo será la imposición de una nueva sanción, tienen el carácter de una norma irretroactiva. Por el otro; las normas favorables, por ejemplo, la disminución de una multa como sanción, se rigen por el principio inverso, es decir, la retroactividad de la norma favorable.

*“El principio de retroactividad en las normas sancionadoras favorables lleva a la conclusión de que para imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo no sólo han de estar contemplados y sancionados por ley vigente al momento de su comisión, sino también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a los hechos<sup>18</sup>.”*

---

<sup>17</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 479-2016, 8 de agosto de 2006.

<sup>18</sup> Garberí, J & Buitrón. El Procedimiento administrativo sancionador. 6ª ed. Chile, 2016. Editorial Tirant Lo Blanch. p. 16.

Lo anterior nos indica básicamente que la aplicación retroactiva de la norma favorable queda delimitada por la ejecución de la sanción. Por ejemplo, si una vez pagada una multa se establece por un reglamento una multa inferior, la Administración no tendrá el deber de restituir la diferencia. Al respecto parte de la doctrina y jurisprudencia comparada ha dicho en un primer término que, si bien la Constitución prohíbe la irretroactividad de la norma desfavorable, no obliga necesariamente a la Administración a aplicar retroactivamente aquella norma favorable.

Sin embargo, *“si la norma posterior regula de una manera más favorable la infracción, bien haciéndola desaparecer, bien regulándola de modo menos severo, se entiende que la propia ley opta por un ámbito en la protección de los bienes jurídicos más limitados, y por ello, la Administración perdería el interés legítimo por activar la potestad sancionadora<sup>19</sup>.”*

#### D) Principio de Culpabilidad:

Este principio es un deber para la Administración que consiste en abstenerse de imponer sanciones a sus administrados mientras no quede demostrado que la infracción es un acto doloso o culposo.

Respecto de la fuente que justificaría la aplicación de este principio, se ha cuestionado si puede desprenderse directamente de una disposición constitucional, o si bien es un principio propio de del Derecho Penal, lo que haría más compleja la justificación de la extrapolación de este principio al Derecho Administrativo Sancionador.

---

<sup>19</sup> Garberí, J & Buitrón. El Procedimiento administrativo sancionador. 6ª ed. Chile, 2016. Editorial Tirant Lo Blanch. p. 16.

Al respecto, doctrinariamente *“la mayoría ha buscado su fuente en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República), en la medida que la culpabilidad es presupuesto de la responsabilidad penal, por lo tanto, presumir la culpabilidad de derecho significa también presumir dicha responsabilidad<sup>20</sup>.”*

Ahora bien, dentro de las consecuencias jurídicas que se desprenden de la aplicación de dicho principio podemos decir: que el sistema de responsabilidad propio del Derecho Administrativo Sancionador es de aquellos donde es necesaria la reprochabilidad de la conducta desplegada.

*“La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Así, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción <sup>21</sup>”.*

La aplicación de este principio en el Derecho Administrativo Sancionador se realiza, pero con diferencias:

a) A diferencia de lo que sucede en Derecho Penal, en materia de Derecho Administrativo Sancionador se acepta abiertamente la responsabilidad de las Personas Jurídicas, y por tal pueden ser objeto de sanción. De esta forma, la culpabilidad, no va necesariamente ligada a la concepción de voluntariedad del acto, porque como ya sabemos, no puede entenderse que las personas jurídicas gozan de voluntad propia. Sin embargo, el hecho que sea posible sancionar a personas jurídicas en este ámbito no significa, en ningún caso, que nos encontramos frente a un sistema de responsabilidad objetiva; esto ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional, quien establece como

---

<sup>20</sup> Garberí, J & Buitrón. El Procedimiento administrativo sancionador. 6ª ed. Chile, 2016. Editorial Tirant Lo Blanch. p. 20.

<sup>21</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 13.790- 2013.

requisito necesario para que se establezca la responsabilidad administrativa que el acto que infringe la norma sea culpable o doloso.

*“Por su parte el Tribunal Constitucional da por supuesta la culpabilidad como elemento para configurar la responsabilidad administrativa, vinculada estrechamente con la presunción de inocencia<sup>22</sup>”.*

b) El sistema de responsabilidad sigue siendo, al igual que el Derecho Penal, uno de carácter subjetivo en oposición a la conocida culpa objetiva. Sin embargo, en sede del Derecho Administrativo Sancionador, existe lo que se conoce como culpa Infraccional, donde basta por acreditar la infracción para presumir la culpa del agente, teniendo este la carga de la prueba de probar la ausencia de culpa. Es más parecido a lo que en Derecho Civil se conoce como culpa infraccional.

c) El análisis de este principio es menos estricto que en sede Penal, ya que, bastará con probar la existencia de la infracción y la conciencia de la ilicitud para que se constituya la infracción, y por ende pueda el infractor ser sancionado.

E) Principio de proporcionalidad:

En cuanto a la proporcionalidad, esta constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos que controlan el ejercicio de las potestades que el ordenamiento entrega a los órganos administrativos. Si bien se sostiene que las potestades sancionadoras son siempre regladas, existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar criterios en la determinación de esta sanción.

---

<sup>22</sup> Dictamen de la Contraloría General de la Republica N° 13.790- 2013.

La Contraloría ha hecho uso constante de este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, considerando el amplio margen de acción que tienen los jefes de servicios para determinar el quantum de la sanción.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio a propósito de los límites que debe respetar el legislador al momento de regular los derechos fundamentales, cuestión que también se ha planteado en materia penal y de sanciones administrativas al tratar el margen de discrecionalidad que tiene el legislador en la tipificación de los ilícitos y la determinación de su sanción. En este sentido, se ha sostenido que no es posible que se imponga una pena privativa de libertad por la vía administrativa, sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación. En buenas cuentas, una infracción administrativa no puede tener como sanción una pena privativa de libertad, ni tampoco puede considerarse como medida de apremio dicha posibilidad. En este caso, el argumento central ha sido el principio de proporcionalidad: el legislador puede establecer ilícitos y sanciones, entregando su determinación y castigo a la autoridad judicial o administrativa, valorando discrecionalmente la conveniencia, oportunidad y eficacia de seguir uno u otro camino.

Sin embargo, en el caso de establecer las sanciones más graves, esto es, la privación de libertad como instrumento de sanción o castigo, la única vía posible será la de los tribunales de justicia, con todas las garantías sustantivas y procedimentales que establece la Constitución y la ley. De esta forma, se asegura uno de los principios básicos del sistema constitucional, como es la proporcionalidad de las medidas adoptadas para cumplir un fin determinado, en relación con la forma e intensidad en que los derechos fundamentales no se pueden ver afectados<sup>23</sup>.

En resumen, el principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al

---

<sup>23</sup> Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° 42. Valparaíso, Chile.

momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo.

F) Principio “Non bis in idem”:

El principio "non bis in idem", entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador.

En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta. Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho. Como bien destaca Alejandro Nieto, la cuestión central que plantea este principio es la existencia de un concurso de leyes que tipifican como infracción un mismo hecho.

Sin embargo, también este principio ha sido aplicado por la Contraloría como un criterio que se debe seguir en la actuación administrativa para evitar la aplicación indebida de una doble sanción, como habitualmente ha ocurrido dentro de la propia Administración, o del ejercicio de poderes punitivos concurrentes, en donde existe distinto fundamento para su aplicación o, derechamente, en los casos en que uno de los órganos está actuando al margen de su competencia.

En todo caso, en su base este mandato tiene como principal destinatario al legislador, con el objeto de evitar que doble sanción sobre la base de la triple identidad de sujetos,

de hechos y de fundamentos jurídicos. En este caso, el juez constitucional tendrá la misión de contener esta doble punición, mientras que la Administración y los jueces deberán evitarla con las técnicas que le entrega la hermenéutica frente a un caso en concreto<sup>24</sup>.

G) Principio de prescriptibilidad:

La prescripción de la responsabilidad administrativa constituye un principio de aceptación reciente por parte de nuestra jurisprudencia administrativa y judicial.

Si bien éste es el criterio que actualmente se mantiene en la jurisprudencia administrativa, no ha ocurrido lo mismo respecto de la jurisprudencia judicial, particularmente con la Corte Suprema, ya que durante el año 1999 se dictaron algunas sentencias que cambiaron de parecer, sosteniendo que era imposible jurídicamente asimilar la contravención administrativa a una falta penal, por lo que no era procedente aplicar en la materia el Código Penal.

Para tal efecto, nuestro máximo tribunal integró esta laguna recurriendo al Código Civil, en su calidad de derecho común, particularmente a las normas de la prescripción civil de 5 años. Sin embargo, esta posición no se ha mantenido en el tiempo y en sentencias recientes la Corte Suprema ha ratificado el plazo de prescripción de 6 meses en los siguientes términos: "Que el análisis de la materia en referencia debe iniciarse desestimando toda posición que propugne la imprescriptibilidad de las infracciones y sanciones administrativas respecto de aquellas situaciones donde la ley correspondiente no haya establecido de manera expresa un plazo determinado para que opere la prescripción./ Como lo ha afirmado reiteradamente esta Corte, refiriéndose al tema, la prescripción extintiva constituye un principio general de derecho que adquiere presencia plasmándose positivamente en todo el espectro de los distintos

---

<sup>24</sup> Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° 42. Valparaíso, Chile.

ordenamientos jurídicos, resultando excluida sólo en aquellos casos donde por ley o atendida la naturaleza de la materia, se establece la imprescriptibilidad de las acciones<sup>25</sup>.

#### 1.4 Principios importantes de naturaleza procedimental.

Además de los principios sustantivos a los que se encuentra sometido el Derecho administrativo sancionador, también nos encontramos con los principios de naturaleza procedimental, es decir, aquellos que rigen y orientan el procedimiento administrativo sancionador.

En esta materia existen importantes avances en la jurisprudencia y en la legislación. Por una parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que las garantías de un racional y justo procedimiento se aplican no sólo en el ámbito judicial, sino que también es una condición que se debe exigir en el marco del procedimiento administrativo. Además, la entrada en vigor de la Ley N° 19.880 ha permitido contar no sólo con un procedimiento administrativo general, sino también con un conjunto de principios que inciden directamente en los procedimientos administrativos especiales, dentro de los cuales se encuentran los procedimientos sancionadores.

a) El principio de racional y justo procedimiento:

Toda sanción administrativa exige un procedimiento administrativo previo.

En tal sentido, no es admisible desde el punto de vista constitucional que las sanciones administrativas se puedan aplicar de plano. Además, la existencia de un control judicial posterior no justifica la ausencia de un procedimiento administrativo racional y justo.

---

<sup>25</sup> Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° 42. Valparaíso, Chile



El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, lo cual no impide la colaboración reglamentaria. Nuestra Constitución dispone que la forma de los actos estatales y las bases de los procedimientos administrativos constituyan materia de ley (artículo 6 inciso 1° y 63 N° 18 Constitución Política de la República). En este sentido, el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto de ley que modificaba el Decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975: Ley general de urbanismo y construcciones, constató la "omisión de toda norma regulatoria del proceso y procedimiento a través del cual pueden ser impuestas aquellas sanciones, contemplando la defensa de rigor", concluyendo que "las omisiones normativas que evidencia ese precepto en formación impiden que pueda considerarse cumplido el cúmulo de exigencias previstas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución<sup>26</sup>".

Por su parte, en el evento de que existan vacíos en la regulación de un procedimiento sancionador especial, se debe aplicar de forma supletoria lo dispuesto por la Ley N° 19.880, lo cual también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional. Además, tampoco se puede olvidar la aplicación directa que pueden hacer los órganos administrativos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 13 de la Constitución Política de la República de Chile al cual están directamente vinculados.

El derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento sancionador. Nuestra Constitución asegura a toda persona el derecho a la defensa jurídica (artículo 19 N° 3 inciso 2° Constitución Política).

b) Principio de presunción de inocencia:

No existe a nivel constitucional un reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia. A este se puede llegar de forma indirecta a partir de la prohibición de las

---

<sup>26</sup> Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° 42. Valparaíso, Chile.

presunciones iuris et de iure en materia de responsabilidad criminal (artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución política de la República de Chile.) o de la consagración de la dignidad de la persona como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento constitucional (artículo 1 Constitución Política de la República de Chile.). Pero también es posible llegar a una solución similar mediante la cláusula contenida en el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución política de la República de Chile, que impone como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados no sólo por nuestra Constitución, sino también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, entre los cuales se encuentra la Convención americana de derecho humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", que en su artículo 8.2 expresamente reconoce el derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad<sup>27</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional expresamente ha reconocido el principio de presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores, no sólo a partir de la prohibición de presumir de derecho a la responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19<sup>28</sup>.

El principio de presunción de inocencia tiene varias consecuencias:

A) "La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad. En efecto, el Tribunal ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del

---

<sup>27</sup> Ruiz- Tagle, N. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador chileno en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Santiago, Chile, 2014.

<sup>28</sup> Ruiz- Tagle, N. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador chileno en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Santiago, Chile, 2014.

hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°). Además, este derecho no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz (rol N° 1.518, considerando 35°).

B) El derecho a la defensa es inherente a un trato inocente. La jurisprudencia del Tribunal ha señalado que se trata de un principio referido al trato inocente, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso.

C) El trato inocente se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad. En este caso la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario<sup>29</sup>.

c) Principio de impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia:

La impugnabilidad de los actos administrativos se encuentra consagrada en los artículos 8 de la Ley N° 18.575 y 15 de la Ley N° 19.880, esto es la aplicación de los

---

<sup>29</sup> Ruiz- Tagle, N. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador chileno en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Santiago, Chile, 2014

principios de tutela judicial efectiva y el control judicial de la Administración. La tutela judicial desde un punto de vista objetivo se traduce en la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado.

Desde una perspectiva subjetiva, la tutela judicial se traduce en un derecho fundamental: el derecho de acceso a la justicia, el cual debe ser respetado en su esencia por todos los órganos del Estado, incluido el poder legislativo. En este último caso, este respeto/deber se traduce en que la ley no puede establecer condiciones que afecten el libre ejercicio de este derecho, afectando su contenido esencial (artículo 19 N° 26 Constitución política de la República).

En materia de sanciones administrativas se ha dado una situación particular a este respecto con la figura del "solve et repete". Esta es una institución de naturaleza procesal propia de la impugnabilidad de las sanciones administrativas, específicamente de las multas. En este caso por diversas razones –ya sea por oportunidad en la aplicación de las sanciones, la excesiva dilación de los procesos judiciales, etc.– el legislador condiciona la impugnación judicial de las multas administrativas al pago previo de la misma, ya sea de forma total o parcial. La dudosa constitucionalidad de la norma y una fundamentada crítica por parte de la doctrina terminó con un conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en donde se reconoce como derecho fundamental el derecho de acceso a la justicia y se declara la inconstitucionalidad en diversos casos en que nuestro legislador consagraba el "solve et repete"<sup>30</sup>.

Con esto se ratifica como principio fundamental la plena impugnabilidad de los actos administrativos, incluidos naturalmente los actos sancionatorios, en el marco de la

---

<sup>30</sup> Ruiz- Tagle, N. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador chileno en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Santiago, Chile, 2014.

tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la justicia y el control judicial de la administración.

## **CAPITULO II: NUEVO PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE FISCALIZACION EN TERRENO DE LA DGA.**

### 2.1 Conceptualización de la Dirección General de Aguas.

Como primera idea a resolver debemos preguntarnos qué es y en qué consiste este nuevo procedimiento y también, cuál es la misión que tiene la Dirección General de Aguas, como servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

En cuanto a la misión que tiene la DGA, el manual de procedimiento sancionatorio de fiscalización se remite a ella de manera expresa: *“(...) tiene como misión promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, como también de proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el Catastro Público de Aguas con el objeto de contribuir a la competitividad del país y mejorar la calidad de vida de las personas<sup>31</sup> .”*

Podemos hallar las principales funciones de la DGA en el artículo 299 del Código de Aguas, letras C y D:

*“La Dirección General de Aguas tendrá las atribuciones y funciones que este código le confiere, y en especial, las siguientes:*

*C) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar la afectación a la cantidad y la calidad de*

---

<sup>31</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 14.

*estas aguas, de conformidad al inciso primero del artículo 129 bis 2 y los artículos 171 y siguientes; e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación;*

*D) Impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces y en los acuíferos sin títulos o en mayor cantidad de lo que corresponda<sup>32</sup> .”*

Cierto es que la DGA fiscaliza el cumplimiento de las normas contenidas en el código de aguas, pero para que pueda hacer esto, debe primero iniciarse un procedimiento sancionatorio.

## 2.2 Cambios efectuados en el nuevo procedimiento.

Es correcto señalar que con la publicación de la nueva Ley 21.064, que modifica el Código de Aguas, se le entregan nuevas atribuciones de fiscalización a la Dirección General de Aguas. Entre todas ellas podemos señalar las siguientes:

- Un nuevo procedimiento de fiscalización y sanción. (con sus respectivos plazos para descargos y prueba).
- El establecer nuevas sanciones. (Graduadas en cinco grados, dependiendo de su gravedad).
- La gradualidad respecto de las infracciones.
- Un aumento en las sanciones. (antes el tope era de 20 UTM, ahora este puede ser de hasta 2000 UTM).

---

<sup>32</sup> Código de Aguas; Derechos de aprovechamientos de Aguas; Aguas. Decreto con fuerza de Ley 1122.

- El poder determinar algunas circunstancias agravantes en caso de infracción. (Por ejemplo, la afectación de caudal ecológico).
- El establecer un mecanismo de auto denuncia. (Si el infractor colabora en la detección del hecho, se podrá reducir la pena hasta en un 50%).
- La posibilidad de poder paralizar obras si se acredita la extracción de aguas en algún punto no constituido por la Ley.
- Se instaure un reforzamiento en cuanto a las facultades de la Dirección General de Aguas, ya que se requiere de un sistema de medición para los caudales. (Para titulares de derechos de aprovechamiento de aguas).
- La DGA tiene la facultad de establecer una reducción del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, esto de forma temporal, siempre que la explotación este afectando la sustentabilidad del acuífero u ocasionare perjuicios a terceros.
- Se tiene el deber de indicar en las solicitudes de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas el uso que se le dará<sup>33</sup>.

### 2.3 Objetivos del nuevo Manual de Procedimiento sancionatorio de Fiscalización:

Lo que pretende este manual de procedimiento sancionatorio de fiscalización, es precisamente que este se pueda utilizar para poder aplicar de manera eficaz y

---

<sup>33</sup> Guerrero, O. Nuevo régimen de fiscalización en materia de aguas. [En línea]. Chile. [fecha de consulta 22 diciembre, 2018]. Disponible en: <https://www.guerrero.cl/nuevo-regimen-de-fiscalizacion-y-sanciones-en-materia-de-aguas/>

transparente las atribuciones en materias de fiscalización, teniendo como resultado una correcta tramitación técnica y administrativa<sup>34</sup>.

Como así mismo señala el nuevo manual, éste *“incluye aspectos generales y específicos, establece la manera para abordar esta materia, en conformidad a las atribuciones que le confiere el código de Aguas y otras normas o instructivos atingentes. Se especifica el procedimiento que debe emplearse para aplicar de manera eficaz y transparente las atribuciones en materias de fiscalización, para una correcta tramitación técnica y administrativa, con uniformidad de criterio, para las diferentes acciones desarrolladas por los funcionarios de las Direcciones Regionales y en el Nivel Central<sup>35</sup> .”*

Este manual, facilita y expone de una manera clara las formas en que se puede iniciar este procedimiento, los requisitos que debe contener cada denuncia, el examen de admisibilidad por el cual deben pasar las denuncias y autodenuncias, lo que se entiende por fiscalización en terreno y como puede llevarse a cabo esta, así mismo como se constituye un acta de inspección en terreno, su término probatorio, la preparación y tramitación de la resolución y además contiene las nuevas sanciones aplicables a las distintas infracciones contenidas en el Código de Aguas.

Este nuevo procedimiento sancionatorio de la Dirección General de Aguas se encuentra regulado en los artículos 172 bis y siguientes del código de aguas. En el artículo 172bis nos señala de qué forma se puede iniciar el procedimiento sancionatorio; este pudiendo ser iniciado de tres formas; en primer lugar, por la denuncia efectuada por un particular, en segundo lugar, de oficio, y en tercer y último lugar por una autodenuncia.

---

<sup>34</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 15.

<sup>35</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. pp. 22-26.



Presentándose estas denuncias ante la Dirección General de aguas de la región o provincia que corresponda<sup>36</sup>.

#### 2.4 El inicio del procedimiento:

El artículo 21 de la Ley de procedimiento administrativo 19.880, señala:

*“Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*
- 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva<sup>37</sup>.”*

El interesado en dicho procedimiento es quien debe hacer llegar dicho formulario a la oficina de la DGA regional o provincial, no del funcionario. En cuanto al contenido del formulario de requerimiento se deben completar los siguientes datos de forma obligatoria:

- Debe existir la individualización del denunciante
- Si corresponde; representante legal o apoderado
- Ubicación y referencias suficientes para determinar su locación
- Descripción del hecho concreto que se estima constitutivo de una infracción y aquella forma en que se configura el perjuicio o afectación a sus derechos.
- Fecha de su probable comisión
- Por último, la firma. Esta deberá ser firmada por el denunciante, o bien por un apoderado debidamente acreditado.

---

<sup>36</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 27.

<sup>37</sup> Ley 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Diario oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de mayo, 2003.

En cuanto a la autodenuncia, al igual que en el caso de la denuncia, esta se emite a través del formulario de requerimiento de fiscalización de denuncias y autodenuncias, siendo completada aquella información obligatoriamente necesaria, que básicamente es igual a la ya señalada para la denuncia.

En el caso de la autodenuncia, el plazo para poder presentarla es al inicio del procedimiento, presentando el formulario. Es importante señalar que en el caso de que luego que ya exista una denuncia hecha por un particular, y luego de esta se efectuó una declaración que contraviene las normas del Código de Aguas ante la DGA, señalando la autoría del hecho, esta ya no se considerara una autodenuncia. Debido a que solo sería una autodenuncia si es que yo como infractor antes de que un tercero me denuncie, me auto denuncié ante la DGA<sup>38</sup>.

La denuncia y la autodenuncia solo tomarán su debido curso si la información que se proporcionó fue precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen la infracción.

En cuanto a las fiscalizaciones de oficio, de estas se hace cargo el jefe de la unidad de fiscalización regional; quien se ocupará de llenar y firmar el respectivo formulario. Si el requerimiento fue a través de comunicación oral, se debe dejar constancia de ello en el formulario.

Luego, una vez ya presentada aquella denuncia o autodenuncia, o haber actuado la propia DGA de oficio, se prosigue al examen de admisibilidad.

Este examen se realiza para las denuncias y autodenuncias, siendo el jefe de la unidad de fiscalización regional quien deberá proponer al Director Regional de Aguas; si se

---

<sup>38</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 31.

declara admisible o inadmisibile la denuncia o autodenuncia. Esto, desde el momento en que se encuentran todos los antecedentes necesarios. Así, se le notificará personalmente, mediante un oficio, por carta certificada o en el mismo servicio, en caso de apersonamiento.

¿Cuándo se declara admisible una denuncia o autodenuncia?

- Cuando esta cumpla con los requisitos obligatorios
- Cuando esta esté revestida de seriedad
- Cuando esta tenga mérito suficiente

Es de suma importancia que se cumpla con estos requisitos, ya que, de forma contraria, éstas deberán ser archivadas.

En todos aquellos casos en que se ingrese un requerimiento sobre una fiscalización que ya se encuentra en tramitación, debe ser incorporada al mismo expediente que ya está en curso, como bien señala el artículo 33 de la ley 19.880; esta sería una acumulación de autos. Esto, debe ser comunicado al denunciante.

Es importante además tener presente que, se considerará como fecha de inicio del procedimiento; la dictación del oficio que declara admisible la denuncia o autodenuncia.

Cuando ya se haya pronunciado el servicio sobre una denuncia o autodenuncia ingresada, esta es declarada admisible. Pero luego de esto, se procede en la inspección en terreno, a constatar si existen nuevos antecedentes. Es importante el encontrar nuevos antecedentes en la fiscalización, ya que, estos pueden modificar lo resuelto por el servicio.

Luego de la fiscalización en terreno, se pueden obtener dos resultados; lo primero es que se declare inadmisibile, comunicándole esto al servicio competente. Lo segundo es,

que se considere admisible; en este caso se abrirá un expediente de este procedimiento sancionatorio, que será resuelto por el director general de Aguas en un plazo no superior a seis meses<sup>39</sup>.

## 2.5 Inspección en terreno:

Podemos preguntarnos como cosa primera, ¿Cuál es su finalidad? Y el manual de procedimiento sancionatorio de fiscalización responde a esa pregunta de la siguiente forma:

*“La inspección en terreno tiene como finalidad principal verificar el o los hechos denunciados que puedan ser constitutivos de una infracción al Código de Aguas, recopilando la mayor cantidad de información y medios de prueba que sea posible, la que debe realizarse dentro del plazo de 15 días contado desde la apertura del expediente, notificando al posible infractor del motivo de la actuación en este mismo acto<sup>40</sup>.”*

Esta inspección será realizada por un fiscalizador, que al mismo tiempo actúa como ministro de fe, debiendo este levantar un acta de la diligencia, respecto de todos aquellos hechos que constituyan o no una infracción.

Los fiscalizadores deben informar siempre al sujeto que está siendo objeto de una fiscalización, y de la materia específica en cuestión, además de hacerle saber la normativa pertinente, para que este pueda tomar conocimiento y tenga derecho a la garantía constitucional, como lo es el debido proceso.

---

<sup>39</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 32.

<sup>40</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 33.

Para el cumplimiento de la inspección en terreno se realizarán solo las diligencias que sean necesarias y proporcionales al objeto de la fiscalización. Por esto mismo el fiscalizado puede denunciar conductas abusivas de los funcionarios ante sus superiores jerárquicos.

El presunto infractor deberá entregar todas las facilidades para que se lleve a cabo el referido proceso de inspección. Este no podrá negarse a la fiscalización en terreno, al menos no de manera injustificada. En el caso del personal fiscalizador, este deberá guardar reserva de aquellos documentos que no tengan el carácter de público.

Ingreso a predios.

En cuanto al ingreso a predios de propiedad privada, se deben cumplir ciertos requisitos:

En primer lugar, se debe solicitar autorización del propietario, en el caso de esto no ser posible y el lugar se encuentre cerrado, desocupado y sin moradores, se entenderá que existe oposición y se dificulta la entrada de los fiscalizadores. Esto, ya que antes de asistir al lugar, se entiende que ya se efectuó la notificación correspondiente.

En segundo lugar, si se oponer al ingreso al lugar, ya sea el infractor o un tercero; se requerirá el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento. Este requerimiento debe ser realizado al intendente o Gobernador respectivo por el director regional.

En tercer lugar y en el caso de las inspecciones en terreno realizadas en lugares que correspondan a una habitación que se encuentra ocupada, y cuyo ocupante se haya opuesto a que se realice la debida fiscalización; el manual de procedimiento sancionatorio de fiscalización señala lo siguiente respecto a esta situación:

*“Podrá hacerse ingreso requiriendo el auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente en el territorio jurisdiccional del lugar donde se fiscaliza,*

*quien lo podrá conceder de inmediato a solicitud del servicio, sin forma de juicio, a través del medio más expedito<sup>41</sup>.*”

Y en un cuarto y último lugar si el infractor o un tercero impiden injustificadamente efectuar la debida fiscalización en terreno, se deberá inmediatamente dejar constancia de esta situación en el acta de inspección y aplicar la multa que contempla para ello el artículo 173 N° 1 inciso segundo.

Acta de inspección en terreno:

En cuanto a esta acta de inspección en terreno, se aplica una vez que ya haya finalizado tal inspección y sirve para dejar constancia de todos aquellos hechos que pudieron constatar los funcionarios al momento de entrar en el terreno en cuestión. Estos hechos son necesarios para poder constatar o no la existencia de una infracción, y además constituyen una presunción legal<sup>42</sup>.

En el caso de que los hechos expuestos en el acta de fiscalización se estimen constitutivos de una infracción, se debe notificar personalmente al infractor y entregarle copia del acta, que deberá contener:

- Los hechos que se consideren constitutivos de una infracción y aquellas normas que fueron infringidas.
- Se deberá indicar en el acta que se podrá presentar descargos dentro de un plazo de 15 días.
- Comunicar al posible infractor, que debe enunciar las diligencias probatorias en su descargo. (para que estas sean utilizadas en el periodo siguiente, que es el periodo probatorio)

---

<sup>41</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 35.

<sup>42</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 36.

- Debe designar un domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione la oficina donde se haya efectuado la solicitud de fiscalización<sup>43</sup>.

## 2.6 Sanciones del nuevo procedimiento:

El nuevo procedimiento de fiscalización contempla también nuevas sanciones para todos aquellos que infrinjan lo contenido en el código de aguas. Estas sanciones se gradúan de cinco maneras:

En el primer grado nos encontramos con una multa que va desde las 10 a las 50 UTM, esto por dos motivos:

- Por no entregar información requerida en la forma dispuesta por el código de aguas y la DGA.

*¿Para quién va dirigido esto?: “Al propietario, poseedor o mero tenedor o tenedor de un predio, sea o no titular de derechos de aprovechamiento, en el que existan o no obras para aprovechar el recurso, que niegue injustificadamente el ingreso de los funcionarios de fiscalización para el cumplimiento de sus labores. Se entenderá que existe negativa del propietario, poseedor, o mero tenedor aun cuando quien la realice sea una tercera persona, sin perjuicio de las acciones que tengan aquellos para repetir en contra de esta última<sup>44</sup>.”*

- En aquel caso en que el infractor niegue injustificadamente el ingreso de los funcionarios de la DGA al predio donde se efectuará la fiscalización.

---

<sup>43</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. pp. 37-38.

<sup>44</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 40.

En el segundo grado las multas van desde 51 a 100 UTM, esto por un incumplimiento en la instalación mantención de sistemas de medición de caudal, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión.

Así lo señala el artículo 173 del código de aguas:

*“Una multa de segundo grado cuando se trate del incumplimiento de las obligaciones que dispone el presente Código o sus reglamentos referentes a la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles freáticos de la obra y de sistemas de transmisión de dicha información. La resolución que disponga la aplicación de esta multa fijará un plazo prudencial, no prorrogable, que no podrá ser inferior a un mes ni superior a seis meses, para que el infractor instale y opere dichos sistemas.”*

En el tercer grado tenemos multas de 101 a 500 UTM;

*“Una multa de tercer grado en caso de incumplimiento de la resolución que otorga nuevo plazo para la instalación de los sistemas señalados en el número anterior, previo procedimiento sancionatorio abreviado consistente en una visita a terreno, notificación del acta respectiva y recepción de los descargos pertinentes, dentro del plazo de treinta días contado desde la visita a terreno<sup>45</sup>.”*

En el cuarto grado se tienen multas que van desde 501 a 1000 UTM, esto por la realización de obras o actos que no cuentan con el permiso de la autoridad competente y además que estos afecten la disponibilidad de las aguas.

Y en un quinto grado, las multas son de 1001 a 2000 UTM;

*“Una multa de quinto grado a quien, siendo titular actual de un derecho de aprovechamiento de aguas o no, de forma intencional obtenga una doble inscripción*

---

<sup>45</sup> Código de Aguas; Derecho de aprovechamiento de aguas; aguas. Decreto con fuerza de ley 1122.



*de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces, para beneficio personal o en perjuicio de terceros. En caso de que proceda, al autor material del hecho se le sancionará, además, con la revocación de su título duplicado y la cancelación de la inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 460 bis del Código Penal. Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al o a los funcionarios públicos por falsificación de instrumento público<sup>46</sup>.”*

También se contemplan multas para aquellos casos en que no exista una sanción específica para la infracción. Esta multa puede variar de 10 a 500 UTM, es decir que va desde el primer grado hasta el tercero.

Esto se considera especialmente porque al presentarse el proyecto de esta modificación con la ley 21.064, se hacía notar que en principio una de las razones importantes era el poder acabar con el débil sistema de sanciones en la legislación de Aguas. Esto a raíz de que las contravenciones que no contaban con sanciones específicas se sancionaban por los tribunales con un máximo de 2 UTM, y al mismo tiempo esto no era proporcional con los beneficios económicos que podría conllevar el incumplir, en ese momento, la legislación de aguas<sup>47</sup>.

Multa del artículo 172: Esta multa hace alusión a la persona, natural o jurídica, que realice modificaciones a cauces naturales o artificiales. Si esta persona requiere efectuar esta modificación, para que esta sea aprobada, deberá presentar un proyecto ante la DGA.

En el caso de que no presente el proyecto:

---

<sup>46</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. pp. 42-43.

<sup>47</sup> Estévez, C. Proyecto de ley que modifica el Código de Aguas, Boletín 8149-09. [En línea] Chile: Ministerio de Obras Públicas. [Fecha de consulta 15 noviembre, 2018]. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=115758&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

- *“Si la obra altera, pero no entorpece el régimen de escurrimiento de las aguas y/o afecta bienes de la población, pero no genera peligro para la vida y salud de los habitantes, se impondrá una multa del primer al segundo grado.” (si esta modificación se dispone, podrá presentar el proyecto<sup>48</sup>).*
- *“Si la obra entorpece el libre escurrimiento de las aguas o significa peligro para la vida o salud de los habitantes, se impondrá una multa del segundo al tercer grado<sup>49</sup>.”*

Al infractor se le fija un plazo para que modifique o destruya la obra, así la DGA le ordena que presente el proyecto. Ahora si el infractor no cumple, se le asignara una multa mínima de 100 y máxima de 1000 unidades tributarias anuales.

- *“Si la obra altera el régimen de escurrimiento y/o afecta bienes de la población, pero no entorpece, ni genera peligro para la vida y salud de los habitantes: la Dirección Regional impondrá una multa del tercer grado y/o afecta bienes de la población, pero no entorpece, ni genera peligro para la vida y salud de los habitantes: la Dirección Regional impondrá una multa del tercer grado<sup>50</sup>.”*
- *“Si la obra entorpece el libre escurrimiento de las aguas o significa peligro para la vida o salud de los habitantes: el director regional de Aguas deberá, mediante un memorando, remitir todos los antecedentes a la unidad de fiscalización Nivel Central, en un plazo de diez días hábiles, a partir de la fecha del acta de constatación,*

---

<sup>48</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p.44.

<sup>49</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 45.

<sup>50</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p.46.

*para que el director general de Aguas aplique una multa mínima de 100 y máxima de 1000 U.T.A<sup>51</sup>. ”*

También tenemos las multas de los artículos 303, 304, 305 y 307 del Código de Aguas, que son multas definidas:

En el caso de la multa del artículo 303, que se refiere a la construcción y operación de obras hidráulicas que alteren cauces naturales, señalando que se deben establecer las medidas necesarias para el adecuado ejercicio del derecho. Si no es así, serán sancionados los infractores de esta norma con una multa de segundo y cuarto grado por la Dirección general de aguas.

La multa del artículo 304 nos señala que no se deben modificar o destruir obras provisionales y obras de toma en cauce. La multa respecto de esta infracción puede ser del segundo al tercer grado. Aplicada por el juzgado de policía local.

Las multas del artículo 305 nos habla sobre la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, la multa es aplicada por el juzgado de policía local correspondiente y varía desde el segundo al tercer grado.

Las multas del artículo 307 se refieren a las obras mayores, en que su deterioro o destrucción pueda afectar a terceros. Esta multa es interpuesta por la Dirección General de Aguas y varía desde el cuarto al quinto grado.

En el caso de las sanciones de los artículos 172 y 173, la multa podrá aumentar desde un 100%, 75%, o un 50%.

---

<sup>51</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 48.

Un 100% si la infracción afecta la disponibilidad de las aguas utilizadas para satisfacer el consumo humano, o su uso doméstico.

Un 75% si estas infracciones son cometidas en un área prohibida o de restricción, si perjudica gravemente al cauce, cuando se produzca un descenso abrupto a causa de contravenir la norma, o cuando estos actos menoscaben la calidad del agua.

Un 50% cuando esta infracción destruya obras destinadas al derecho de aprovechamiento de un tercero y cuando la captación de agua afecte el caudal ecológico mínimo.

## 2.7 Recursos:

Cabe hacer mención, que, siguiendo el principio de especialidad, se aplican los recursos contenidos en el Código de Aguas, pero una vez ya agotada esta primera instancia se pueden aplicar los recursos de la ley 19.880, ya que estos son de orden general y supletorio.

a) Recurso de Reconsideración: *“El recurso de reconsideración es un recurso jerárquico administrativo especial, establecido en el artículo 136 del código de Aguas, que tiene por finalidad que el director general de Aguas revoque modifique resoluciones dictadas por funcionarios de su dependencia o por quienes obren en virtud de una delegación que el propio Director General de Aguas les haga, en uso de sus atribuciones conferidas por la ley<sup>52</sup>.”*

Lo que solicita el interesado al interponerse este recurso, es que la autoridad deje sin efecto o modifique aquella resolución.

---

<sup>52</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 49.

Recurso que deberá presentar el interesado de forma escrita en la Oficina de partes de la Dirección Regional o Provincial de Aguas, en la que se haya dictado la resolución en cuestión.

Los requisitos que este recurso debe cumplir son copulativos, y son los siguientes:

1. *“Se impugne una resolución administrativa dictada por el director general de Aguas, los funcionarios de su dependencia o quienes obren en virtud de una delegación que el director general de Aguas les haga, en uso de las atribuciones que le confiere la ley.*
2. *Esté dirigido al director general de Aguas.*
3. *Se haya deducido dentro del plazo legal de 30 días hábiles, contados desde la notificación o comunicación, según corresponda, de la resolución (exenta) cuya resolución se solicita.*
4. *Se indique que es un recurso de reconsideración, o se haga alusión en el cuerpo del escrito al artículo 136 del código de Aguas, como norma fundante del recurso.*
5. *Debe contener peticiones concretas. Por ejemplo: se deje sin efecto la resolución recurrida o se modifique.*
6. *Sea interpuesto por un interesado. El artículo 21 de la ley 19.880, indica quiénes son considerados como “interesados” en el procedimiento administrativo.” (se hace una distinción entre personal natural y jurídica, esto debido a si necesita o no representación)<sup>53</sup>.*

Una vez ya presentado el recurso en la región correspondiente, debe el interesado enviar el expediente a la unidad de fiscalización, en un plazo de días hábiles, esto

---

<sup>53</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. pp. 38-40

contado desde su recepción en la oficina de partes de la Dirección Regional. Esta impugnación debe ser enviada con la copia íntegra del expediente y encontrándose perfectamente foliada, de lo contrario, la Unidad de Fiscalización central las devolverá a la Dirección Regional correspondiente. En esta misma Unidad de fiscalización se elabora un informe técnico complementario; donde se analizarán todos los antecedentes.

b) Recurso de reclamación: *“El recurso de reclamación es un recurso judicial especial establecido en el artículo 137 del código de Aguas, que tiene por finalidad revocar o modificar las resoluciones de la DGA<sup>54</sup>.”*

*“El artículo 137 del código de aguas establece que el recurso de reclamación procede en contra de todas las resoluciones administrativas que dicte el director general de Aguas o el director regional de Aguas y el interesado deberá interponerlo en la ilustrísima Corte de Apelaciones del lugar en el que se dictó la resolución que se impugna<sup>55</sup>.”*

Aquellos requisitos copulativos con los que se debe cumplir:

- 1) *“se impugne una resolución administrativa dictada por el director general de Aguas, o el director regional de Aguas, en uso de las atribuciones que le confiere la ley.*
- 2) *Se interponga dentro del plazo de 30 días hábiles, contados desde la notificación de resolución que se recurre.*
- 3) *Se promueva por un interesado, en los términos del artículo 21 de la ley 19.880*

---

<sup>54</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 39.

<sup>55</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 41.

4) *Se interponga ante la Iltrma. Corte de Apelaciones del lugar en el que se dictó la resolución que se impugna*<sup>56</sup>.”

La ilustrísima Corte de Apelaciones es quien realiza el examen de admisibilidad, y Notificada la Dirección General de Aguas, esta debe enviar a la brevedad todos los antecedentes en formato digital y vía correo electrónico al jefe de la Unidad de Litigios (quien se encarga de conocer y alegar el recurso).

### **CAPITULO III: ANALISIS DE LO EXPUESTO:**

Una vez ya expuesto el nuevo procedimiento sancionatorio de fiscalización y el procedimiento administrativo sancionador, podemos analizar lo siguiente:

- Se exigen nuevos requisitos y obligaciones
- Las sanciones impuestas en el nuevo procedimiento son mucho mayores en su cuantía, en consideración a las del antiguo procedimiento.
- Se deben aplicar los principios del derecho administrativo sancionador a las decisiones que tome la autoridad dentro de su discrecionalidad. En cuanto a las sanciones contenidas en el antiguo Código de Aguas, ¿se tomaba en cuenta el principio de proporcionalidad? Y si es así, ¿por qué las sanciones del nuevo procedimiento sobrepasan a estas, de forma colosal?
- El nuevo procedimiento sancionador y afectación de manera económica.
- Si bien las sanciones están graduadas, no existe una delimitación (sólo la entregada por los principios generales del procedimiento administrativo general y del Derecho Administrativo sancionador) de cómo poder aplicarlas; ya que dentro del mismo grado de la sanción más baja (10-500 UTM) existe un gran margen para la aplicación de dicha multa a la infracción. (y esto queda dentro del criterio de la autoridad competente).

---

<sup>56</sup> Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018. p. 46.

Estas son interrogantes que se intentarán resolver a continuación, tratando de entender cómo la Dirección General de Aguas debe aplicar el debido procedimiento sancionador, cómo además debe basarse en los principios que demarcan dicho procedimiento. Además, se intentará dar una explicación de cómo debe interpretar estos principios y de cómo influye el criterio que tenga cada servicio público, respecto de la toma de decisiones y como estas pueden variar según el criterio que se tenga.

### 3.1 Sanciones: Nuevo Procedimiento.

Las sanciones contenidas en el antiguo Código de Aguas son inferiores (llegaban hasta las 20 UTM) a las nuevas sanciones (hasta 1000 UTA). Esto fundamentado según Carlos Estévez, director general de Aguas por lo siguiente: *“se establece un catálogo de sanciones asociadas a grados, reduciéndose la discrecionalidad, pero aumentando la protección de los bienes protegidos<sup>57</sup>”*.

También podemos encontrar en el Informe de la comisión de agricultura, silvicultura y desarrollo rural uno de los fundamentos que impulsaron el proyecto de ley que reforma el Código de Aguas:

*“La ley define a las aguas como un bien nacional de uso público (artículo 595 del Código Civil y artículo 5° del Código de Aguas), pero no se entregan mecanismos legales para hacerlo efectivo, pues no asegura el derecho a la vida al no priorizar el agua para consumo humano. No le permite a la Administración obtener información del control de extracciones ni ejercer una real policía y vigilancia del recurso. No se promueve el uso efectivo del recurso. No se sanciona el acaparamiento ni la tenencia especulativa de los derechos de aprovechamiento. No se cuenta con medidas disuasivas*

---

<sup>57</sup> DGA. Próxima a ser promulgada reforma al Código de Aguas, sobre información fiscalización y sanciones. [En línea]. Chile: Dirección General de Aguas. [Fecha de consulta 2 enero, 2019]. Disponible en: <http://www.dga.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=519>



*ante las contravenciones al Código de Aguas (fiscalización y sanciones) y no se preserva suficientemente la sustentabilidad del acuífero<sup>58</sup>.”*

Según lo que señala este informe, se les da prioridad a nuestras aguas tratándolas como bien lo señala la ley “un bien nacional de uso público”, de esta forma nos damos cuenta del por qué estas aguas han sido explotadas, como si fueran una mina de cobre. Porque están miradas como un “bien”, algo que produce. Y así ha sido, por lo menos en la Región de Atacama que tiene como principal actividad agrícola el cultivo de la uva, para luego ser exportada hacia el extranjero. Estos datos precisos los encontramos en un estudio realizado por el Ministerio de Minería, por datos entregados por la DGA. Podríamos creer erróneamente, que el mayor porcentaje de las Aguas utilizadas estarían en manos de las empresas mineras de la zona. Pero no es así, en un 82% se encuentra la actividad agropecuaria, y la actividad minera conlleva un 3% de la utilización de las Aguas. Siendo que de agua potable solo se habla de un 8% a utilizar<sup>59</sup>.

Entonces, ¿Debería ser una de las más grandes prioridades el resguardar el Agua para nuestro consumo humano? Esto, es lo que señala la DGA como de uno de sus fundamentos para poder ejercer así más facultades dentro de su potestad sancionadora. Pero la pregunta es, ¿de qué forma?, ¿se tienen todos los elementos necesarios como para poder enfrentar un procedimiento completamente nuevo, con todo lo que esto conlleva? Es por esto que es importante analizar las nuevas sanciones, y por sobre la forma en que serán aplicadas.

---

<sup>58</sup> Informe de la comisión de agricultura, silvicultura y desarrollo rural recaído en el proyecto de ley que reforma el código de aguas. [En línea]. Chile, reforma al Código de Aguas. [Fecha de consulta 5 enero, 2019] Disponible en: <http://reformacodigodeaguas.carey.cl/wp-content/uploads/2014/10/informe-sobre-caudal-ecologico-emitido-por-la-biblioteca-del-congreso-nacional.pdf>

<sup>59</sup> Consumo de agua en la minería [En línea] Chile: comisión chilena del cobre, Ministerio de minería. [Fecha de consulta 28 diciembre, 2018] Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Consumo%20de%20agua%20en%20la%20mineria%20del%20cobre%20al%202017.pdf>

El profesor JORGE BERMÚDEZ, define por su parte la sanción administrativa como: *“(...) toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la realización de una conducta<sup>60</sup>”*.

Podemos darnos cuenta de que efectivamente se les entrega a los funcionarios de la DGA una discrecionalidad en sus labores, que sobrepasan el propio criterio de la administración pudiendo formar uno propio. Por esto analizamos el artículo 172 del Código de Aguas:

ARTICULO 172º- Si se realizaren obras con infracción de lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del primer al segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter, pudiendo apercibir al infractor y fijar un plazo perentorio para que modifique o destruya total o parcialmente las obras. En el caso de que se disponga la modificación de las obras, la Dirección General de Aguas podrá ordenar que se presente el correspondiente proyecto, de acuerdo con las normas de este Código. En caso de que el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, destruyendo la obra o presentando el proyecto de modificación, la Dirección impondrá una multa del tercer grado.

Si las obras que no cuentan con la debida autorización entorpecen el libre escurrimiento de las aguas o significan peligro para la vida o salud de los habitantes, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del segundo al tercer grado, de conformidad al artículo 173 ter, y apercibirá al infractor fijándole un plazo perentorio para que destruya las obras o las modifique, ordenándole que presente el correspondiente proyecto de acuerdo con las normas de este Código. Si el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, la Dirección le impondrá una multa mínima de 100 y máxima de 1.000 unidades tributarias anuales, según fuere la magnitud del entorpecimiento ocasionado

---

<sup>60</sup> Bermúdez, J. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho [En línea], número especial, pp. 323- 334, 1998. Disponible en: <file:///C:/Users/MOrellana/Downloads/Dialnet-ElementosParaDefinirLasSancionesAdministrativas-2650036.pdf>

al libre escurrimiento de las aguas o el peligro para la vida o salud de los habitantes, y podrá adoptar las medidas para su cumplimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138<sup>61</sup>.”

En este caso es muy importante señalar, que como bien dice el artículo al determinarse la existencia de una obra que entorpezca el libre escurrimiento de las aguas o signifique un peligro para la vida o salud de los habitantes, se podrá imponer una multa que va desde las 10 a las 500 UTM.

Lo anterior entra en una contradicción con lo señalado en el artículo 173 del mismo código, ya que aquellos criterios que son utilizados para determinar la multa se ponderan dentro de cada grado. Y aquí nos encontramos al mismo tiempo con una inconsistencia respecto de este sistema, ya que “toda norma que establezca una facultad punitiva del Estado debe estar establecida expresamente, no pudiendo quedar a criterio del fiscalizador de turno que sanción aplicar. Esto pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso final, ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella<sup>62</sup>.”

Además, no se estaría aplicando el principio non bis in ídem, en tanto que se aplican los mismos criterios que fueron utilizados en la primera sanción, con la segunda. Por tanto, la DGA puede imponer una sanción que varía desde las 100 a las 1000 UTA, por no destruir o modificar las obras dentro del plazo que se establece.

---

<sup>61</sup> Código de Aguas; Derecho de aprovechamiento de aguas; aguas. Decreto con fuerza de ley 1122.

<sup>62</sup> Crocco, J. Análisis del proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, Boletín N° 8149-09. Minuta legal. [En línea] Chile. Pp. 2-17. Disponible en: <http://www.blog.asocanalesmaipo.cl/wp-content/uploads/2017/10/Comentarios-al-Proyecto-de-Ley-que-aumenta-sanciones-del-CA-22.05.17.pdf>

### 3.2 En cuanto a cómo afecta de forma económica el nuevo procedimiento

Ya nos planteamos anteriormente algunas preguntas sobre si realmente era necesario un nuevo procedimiento sancionador de la DGA, como la respuesta fue sí, para poder resguardar de mejor forma nuestras Aguas, nos quedó la interrogante; de si efectivamente era la forma correcta.

Respecto a esto existen muchas aristas en que se podría abordar el tema, pero me parece relevante una, que no se tuvo como prevista al iniciar el proyecto de ley que modificaría que modificaría el Código de Aguas. Esta arista, es el impacto económico que el mismo produce.

Este impacto que puede generar un nuevo procedimiento a aplicar a toda una comunidad, un país entero, además de ser empleado por una institución que no estaba acostumbrada a ejercer dichas facultades sancionadores de fiscalización; como por ejemplo en el caso concreto en que los mismos funcionarios de la DGA actúan como ministros de fe.

Las nuevas facultades que se le atribuyen a los funcionarios de la DGA, son mayores a las que ellos tenían antes de esta nueva modificación introducida por la ley 21.064<sup>63</sup>. Aquellas atribuciones, se encuentran contenidas en la resolución de la DGA N°56 del año 2013, las cuales se relacionan con la administración del recurso, la hidrología y la preparación de concesiones de derechos. Estas son:

- a) *“Solicitudes de exploración de aguas subterráneas en Bienes Nacionales.*
- b) *Solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas.*
- c) *Protección de las aguas y cauces.*
- d) *Solicitudes de cambio de fuente de abastecimiento.*

---

<sup>63</sup> Ley N° 21.064. Introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones. Diario oficial de la República de Chile; Santiago, 27 de enero, 2018.

- e) Solicitudes de traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento.*
- f) Construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas.*
- g) Formación de roles provisionales de usuario/as por la DGA.*
- h) Modificaciones en cauces naturales o artificiales.*
- i) Aplicación de multas y derivación de a los Juzgados de Letras conforme a la establecido en el artículo 173 y siguientes del Código de Aguas.*
- j) Procedimientos judiciales en juicios sobre aguas en general.*
- k) Organizaciones de usuario/as.*
- l) Construcción de ciertas obras hidráulicas.*
- m) Solicitudes de regularización de derechos de aprovechamientos de aguas, conforme al artículo 2° Transitorio del Código de Aguas.*
- n) Derechos de aprovechamientos tramitados conforme al artículo 6° Transitorio del Código de Aguas.*
- o) Solicitudes de constitución de derecho de aprovechamiento de agua, conforme al articulado transitorio establecido por la Ley N°20.017 de 2005.*
- p) Desistimientos.*
- q) Dejar sin efecto resoluciones.*
- r) Cambios de puntos de captación.*
- s) Concesión de cauces de uso público para conducir aguas de aprovechamiento particular.*
- t) Perfeccionamiento de los títulos en que consten los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a lo prevenido en el artículo 46 del DS MOP N°1.220 de 1997.*
- u) Dictar las resoluciones que determinen el caudal disponible para diluir la emisión de contaminantes en cursos de aguas continentales superficiales; la calidad natural de los cuerpos superficiales de aguas y el contenido de la captación en conformidad a la dispuesto en el DS N°90 de 2001 del MINSEGPRES.*

v) *Declarar la calidad natural y la vulnerabilidad del acuífero, en conformidad a lo dispuesto en el DS N°46 de 2002 del MINSEGPRES<sup>64</sup>.*”

En este catálogo de funciones podemos ver las funciones que tiene a cargo, a través de delegación, la DGA de la región de Atacama. Pero las en cuanto a las labores que tenía la Unidad de Fiscalización antes de la reforma, podemos encontrar los siguientes:

a) *Proponer al director general de Aguas políticas normativas y de fiscalización, relacionadas con la atribución de la DGA en el ámbito de la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público.*

b) *Coordinar las políticas que, dentro del campo definido, deberán llevar a cabo las Direcciones Regionales y los Departamentos de la DGA.*

c) *Coordinar las funciones de las Direcciones Regionales, para la adecuada gestión de las referidas políticas.*

d) *Coordinar la acción de las Direcciones Regionales en las materias relacionadas con las atribuciones que le confiere a la DGA, el artículo 299, letras c) y d) del Código de Aguas.*

e) *Apoyar y asesorar a las Direcciones Regionales de Aguas en las materias indicadas.*

f) *Coordinar a nivel nacional las labores de policía y vigilancia de los cauces naturales de uso público y de supervigilancia de las organizaciones de usuario/as.*

g) *promover y coordinar la participación de las organizaciones de usuario/as, para una gestión eficiente y sustentable de los recursos hídricos.*

h) *En general, todas aquellas funciones que directa o indirectamente puedan relacionarse con las indicadas precedentemente<sup>65</sup>.*”

---

<sup>64</sup> Gobierno transparente. Facultades, funciones y atribuciones de sus unidades u órganos internos. [En línea] Chile; Dirección General de Aguas. Disponible en: [www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html](http://www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html)

<sup>65</sup> Gobierno transparente. Facultades, funciones y atribuciones de sus unidades u órganos internos. [En línea] Chile; Dirección General de Aguas. Disponible en: [www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html](http://www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html)

Enunciando cada una de las facultades que tenía la DGA en cuanto a la Unidad Fiscalización, se puede observar, que esta tenía muy poco atisbo de lo que significa un procedimiento de Fiscalización en terreno. Por tanto, sus funcionarios también son nuevos en aplicarlo y no se contrató mayor personal para poder realizar más labores, de las que ya se realizaba diariamente cada funcionario de la institución. Esto, es lo que no pudo visualizarse antes de la entrada en vigencia de un nuevo Procedimiento de Sanción de Fiscalización. No se tuvo en cuenta el gasto que implicaría, a nivel estructural, procedimental y por, sobre todo, el impacto que esto causa en aquellos que tienen la concesión de los Derechos de aprovechamientos de Agua.

Encontramos dos realidades muy ajenas dentro de los concesionarios de los derechos de aprovechamiento de Agua, por un lado, encontramos a aquel agricultor que tiene miles de hectáreas, por tanto necesita también más derechos de aprovechamiento de aguas para dar abasto a toda su cosecha y por otro, nos encontramos con aquel pequeño emprendedor, de un proyecto que no tiene más integrantes o trabajadores que su propia familia. La interrogante es, cuál de aquellos podrá implementar de forma inmediata a los nuevos requisitos; por ejemplo, del sistema de control de extracciones<sup>66</sup>.

*“La potestad sancionatoria respecto del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de agua en Chile, se encuentra dividida en dos instituciones, la primera de ellas pública “Dirección General de Aguas” (DGA) y la segunda -y por ello no menos importante- las “Organizaciones de Usuarios de Aguas” (OUAs), instituciones que, si bien están conformadas por particulares, ejerce funciones públicas establecidas por ley.*

*Lamentablemente el proyecto de ley en comento, sólo se limita a aumentar la cantidad de facultades y monto de las sanciones que puede imponer la DGA, sin analizar el*

---

<sup>66</sup> Requisitos para instalación de sistema de Control de Extracciones de aguas subterráneas. Dirección General de Aguas. [En línea] Chile. Disponible en: [http://www.dga.cl/DGADocumentos/Anexos\\_1-4.pdf](http://www.dga.cl/DGADocumentos/Anexos_1-4.pdf)

*necesario aumento presupuestario que dicha institución pública necesitaría para ejercer estas nuevas funciones y sin fortalecer las funciones y sanciones que, gratuitamente para el erario nacional, ejercen las OUs<sup>67</sup>.*”

*Así mismo genera un impacto económico fiscal, “Si bien puede ser cuestionable haber afirmado que el Proyecto de Ley no tendría mayor gasto fiscal al momento de presentarlo a tramitación, actualmente dicho proyecto difiere sustancialmente respecto de lo originalmente ingresado. Por lo tanto, se hace imperativo realizar un nuevo análisis financiero, teniendo en consideración la gran cantidad de nuevas atribuciones y requisitos que se incorporan<sup>68</sup>.”*

3.3 Aplicación del principio de proporcionalidad a las decisiones tomadas por la autoridad administrativa.

Como ya señalé anteriormente, al momento de tomar una decisión, o de aplicar una sanción al infractor, la autoridad competente debe preverse de aplicar todos y cada uno de los principios que dirigen y conforman el procedimiento administrativo sancionador, porque si uno de ellos no se aplicara o se aplicara de mala forma; entonces la decisión tomada por la autoridad perdería legitimidad y regularidad.

Por tanto, *“La DGA debe estar dotada de potestades para sancionar la infracción, previa tramitación de un procedimiento administrativo sancionatorio. Esto implica otorgarle a la DGA potestades que ahora no tiene, por cuanto el artículo 175 del CA establece que será el Juzgado Civil quien aplicará las multas. Con esta modificación,*

---

<sup>67</sup> Crocco, J. Análisis del proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, Boletín N° 8149-09. Minuta legal. [En línea] Chile. Pp. 2-17. Disponible en: <http://www.blog.asocanalesmaipo.cl/wp-content/uploads/2017/10/Comentarios-al-Proyecto-de-Ley-que-aumenta-sanciones-del-CA-22.05.17.pdf>

<sup>68</sup> Crocco, J. Análisis del proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, Boletín N° 8149-09. Minuta legal. [En línea] Chile. Pp. 2-17. Disponible en: <http://www.blog.asocanalesmaipo.cl/wp-content/uploads/2017/10/Comentarios-al-Proyecto-de-Ley-que-aumenta-sanciones-del-CA-22.05.17.pdf>



*aumentan las probabilidades de condena, pues se llevará a cabo solo un procedimiento –con posibilidad de impugnación a través de los contenciosos especiales establecidos en el CA–, y no dos como ocurre hoy día (sumado a la segunda instancia y la Corte Suprema)<sup>69</sup>.”*

Por esto mismo, al estar dotada la DGA para sancionar, también esta debe aplicar dicho procedimiento administrativo sancionatorio. Este procedimiento debe aplicarse ajustándose a lo que se señale en la ley 19.880.

Ahora bien, el análisis de las sanciones del antiguo procedimiento de sanción de la DGA, da cuenta de una efectiva realidad, cual es, que son mucho menores en su cuantía de lo que son las nuevas. Entonces, me pregunto, si se debe cumplir con los principios del derecho administrativo en general y en el de sanción, y si efectivamente fue así al considerar que las antiguas sanciones eran adecuadas para esas infracciones, ¿Por qué ahora las sanciones nuevas, superan la cuantía de las anteriores? ¿No sería esto una mal aplicación de este principio?, o en su defecto, ¿una no aplicación de tal?

Por esto mismo, debemos entender cómo funciona y como se aplica este principio a la hora de la toma de decisiones.

*“El principio de proporcionalidad constituye un criterio informador de la actividad administrativa sancionadora o que suponga la restricción o lesión de derechos de los ciudadanos.*

*Si un determinado fin se puede obtener con dos medidas, debe escogerse la que sea menos gravosa. En el derecho sancionador debe compararse el contenido de la sanción*

---

<sup>69</sup> Trujillo Silva, A. Multa óptima para sancionar la extracción no autorizada de aguas subterráneas. Proyecto de actividad formativa equivalente de tesis para alcanzar el grado de magister en Derecho Público. Santiago, Chile, 2018. Universidad de Chile, escuela de post grado.

*y la entidad de la conducta antijurídica reprimida o que se pretende reprimir, es decir, se compara la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción<sup>70</sup>.*”

Si la autoridad pretende imponer una determinada sanción, debe hacerlo conforme a este principio; principalmente fijarse en cuál es la conducta y luego tipificar esta conducta dentro de alguna sanción que corresponda. ¿Pero qué pasa si la conducta no se ajusta a ninguna sanción establecida? En este caso, el nuevo procedimiento solucionó este vacío, integrando estas sanciones en un grupo especial, que sanciona desde las 10 a las 500 UTM. Algo que a simple vista no parece tener un gran efecto, pero ¿qué es lo que pasa cuando la autoridad tiene que señalar con cuantas UTM se va a sancionar una infracción que no está debidamente tipificada, porque abarca una sanción “general”?

A esto se le intenta dar respuesta con aquel criterio que debe tener la autoridad administrativa y se desarrollará más adelante.

Otro principio que debe estar presente al momento de la toma de decisiones por la autoridad es el Principio de imparcialidad.

#### 3.4 Forma en la que interpreta la administración para la aplicación de sanción.

Cuando nos referimos a que en el caso de la aplicación de las sanciones no existen más parámetros que los mismos principios del procedimiento administrativo sancionar, lo sostenemos a raíz de que si bien la autoridad debe siempre actuar conforme a lo que estos señalan, también se entiende que en este nuevo procedimiento de sanción, existe un gran margen de discrecionalidad para los funcionarios de la Dirección General de Aguas, que son quienes van a inspeccionar en terreno y además actúan como ministros

---

<sup>70</sup> Palomar, A. Principio de Proporcionalidad en el Derecho en el Procedimiento Sancionador. [En línea] Chile. Disponible en: <https://practico-administrativo.es/vid/principio-proporcionalidad-sancionador-427620006>.

de fe en todo este procedimiento. En cuanto a la aplicación de estos Derecho, podemos referirnos al principio de imparcialidad (ya mencionado en el I Capítulo), que es muy importante para poder aplicar conforme a Derecho las sanciones, pero también se debe considerar, que la administración tiene su propio “criterio”, criterio que varía, que no siempre es el mismo. Y aquí, justamente asoma la subjetividad.

*“Todo órgano de la Administración del Estado debe realizar un trabajo de interpretación para determinar el verdadero sentido y alcance de las normas que le confieren competencia y regulan su procedimiento. Si bien es cierto la ley le confiere, en varios casos, una potestad expresa para interpretar las normas, también lo es que, aunque no las posean, igual deben realizar una tarea interpretativa. Estas las hemos conceptualizado como las facultades implícitas de interpretación. Puede suceder que el organismo administrativo cambie el criterio de su interpretación, y por lo mismo adopte medidas opuestas a las que venía realizando con anterioridad. Esta realidad puede originar vulneraciones a diferentes principios del Derecho Administrativo como a las garantías constitucionales de las personas. Esta problemática se dará con mayor frecuencia en el caso de los cambios de criterios interpretativos en los órganos administrativos con potestad sancionadora<sup>71</sup>”.*

El profesor GUZMAN BRITO señala que los órganos dotados con potestad interpretativa pueden ejercer dichas atribuciones en casos abstractos. En sus propias palabras señala *“de existir una oscuridad, ambigüedad, contradicción o insuficiencia, motu proprio puede proferir interpretación, la cual será tan válida como si hubiera sido proferida en controversia<sup>72</sup>”.*

---

<sup>71</sup> Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

<sup>72</sup> Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

*Además, “... se añade el hecho de que el legislador y la jurisprudencia no han utilizado criterios sistemáticos para enfrentar los problemas derivados de la interpretación, integración y aplicación de las normas, tanto las sustantivas como, especialmente las adjetivas, en el derecho administrativo sancionador. No se trata tampoco de una cuestión baladí, ya que la lógica interna de los procedimientos administrativos sancionatorios descansa, no en los principios de imparcialidad y contradictoriedad, como debiera ser, sino en el recelo y la aversión hacia los (supuestos) infractores. A esto se suman, toda clase de excesos, coacciones, arbitrariedades y desviaciones de poder por parte de algunos funcionarios en sus actuaciones inspectoras, lo cual se ve reforzado y estimulado en algunas ocasiones por anómalas circulares e instrucciones de servicio<sup>73</sup>”.*

En primer lugar, debemos decir que se trata de poderes implícitos de la administración, por tanto, no es posible ejercer un control sobre estas respecto de normas, ya que no hablamos de una potestad reglada. Por ende, estas van a surgir de la propia necesidad que tenga el órgano para el cual esta se ejerce. Por último, debemos decir que, el objetivo de esta potestad es poder determinar el verdadero sentido y alcance de una norma interpretativa.

Para poder efectuar una debida interpretación de las normas de un procedimiento de sanción administrativo, se debe recurrir a las normas generales contenidas en el Código Civil del artículo 19 al 24.

Pese a que dicha interpretación que hace la administración no está contenida en una norma, lo que sí está contenido en ellas, son los poderes necesarios para que los órganos administrativos puedan cumplir con sus tareas, esto conforme a lo que señala el principio de legalidad. Entonces de forma sucinta, podemos entender que según lo que

---

<sup>73</sup> Cancino Rojas, F. Problemas de inconstitucionalidad en nuestro derecho administrativo sancionador. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. 43 p. 1998. Pág.8.

dicta una norma, el determinado servicio debe corresponder a ella, pero, haciéndolo desde una interpretación que no se aleje a la finalidad misma que esta norma llama a obedecer.

Como debe ser el control de los poderes implícitos:

a) *“no debe ser ejercido con objeto de vulnerar el principio de legalidad. En este sentido, no será lícito utilizar estas facultades con el objeto de eludir el principio de legalidad. Debe estarse sumamente atento a los argumentos utilizados para las facultades interpretativas implícitas, no se debe extender ni restringir más allá de los fines de la propia norma.*

b) *El uso de estas facultades debe ser estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del organismo. Si el sentido de una norma resulta claro preciso, no debe utilizarse más allá, y extender los casos contemplados por la norma a aquellos que no se encuentren en ella. Si la regla expresa se da de forma clara y extremadamente detallada, no será necesario recurrir a las normas de interpretación.*

c) *Que para un correcto uso de una facultad expresa de interpretar, debe realizarse una tarea interpretativa previa. Por ejemplo, en aquellos casos en que el servicio de evaluación ambiental pueda interpretar de si se trata de una resolución de calificación ambiental, pero requerirá una interpretación previa; la que no resulta de igual forma a la explícita, para determinar si la interpretación que se pretende realizar recae o no sobre una resolución de calificación ambiental<sup>74</sup>”.*

Control que queda a cargo de los tribunales de justicia, ya sea un tribunal especializado o un tribunal ordinario. Este control deberá basarse en la legitimidad de la misma, y además al ser una materia técnica, sobre las reglas de interpretación. Así, un tribunal

---

<sup>74</sup> Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

podrá revisar la forma en que esta se interpretó, de modo que pueda confirmarla, dejarla sin efecto, o modificarla.

*“Una norma sancionadora, bien hecha, debiese definir, en primer lugar, las conductas constitutivas de infracción, y en cuales casos deberá el organismo investigar y sancionar. En segundo término, debiese determinar las causales de justificación y exención de responsabilidad. En tercer lugar, y, ante la ausencia de un procedimiento general, determinar el procedimiento sancionatorio que se deberá seguir. Por último, en cuarto lugar, debiese contemplar las sanciones, y los criterios en virtud de los cuales se determinarán<sup>75</sup>”.*

Para que efectivamente se produzca una norma sancionadora “bien hecha”, el órgano deberá entonces determinar el verdadero sentido y alcance de las normas que están dentro de la potestad que se les confiere, además determinar el verdadero sentido y alcance de las causales de justificación y exención.

Cambios de criterios interpretativos: A partir de un cambio de criterio que tenga la administración (frecuente en casos donde cambia el Director de un servicio o el jefe del órgano administrativo sancionador), se pueden originar inconvenientes y producir un conflicto, ya que podrán ser sancionados aquellos administrados que hayan adecuado su conducta, de buena fe, a los criterios ya mencionados de interpretación. No sería justo un cambio de criterio en la interpretación, y que este sea más favorable respecto de todos aquellos procedimientos sancionadores ya terminados, y así también a la inversa.

*“En síntesis, un cambio de criterio no es más que una visión distinta del alcance y sentido que se le da a la normativa administrativa vigente, en virtud de un cambio en*

---

<sup>75</sup> Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

*la persona(s) que interpreta, o porque se advierte que la interpretación considerada hasta ese momento no obedece al verdadero sentido de la norma, y por tanto no es acorde al interés público protegido<sup>76</sup>”.*

Estos cambios de criterio lo que hacen, es dejar en evidencia la desigualdad entre un grupo de personas y otro. Ya que puede ser que una persona al ejercer la misma infracción que otra; no conlleve ninguna sanción. Pero puede pasar que este cambio de criterio en la autoridad este debidamente fundado.

Por último, “el Tribunal Constitucional ha determinado en sus fallos que debiesen cumplirse con cinco requisitos, para que cualquier diferencia en la aplicación de la Ley no sea considerada una discriminación arbitraria:

- a) La diferente aplicación debe tener como fundamento situaciones fácticas que se distingan por cuestiones objetivas y relevantes.
- b) La discriminación no puede fundarse en un propósito de hostilidad hacia un grupo vulnerable o implicar un privilegio personal indebido.
- c) La finalidad que se persigue debe ser lícita.
- d) La distinción y trato diverso establecido por la ley, debe ser razonablemente adecuado y necesario para alcanzar el fin lícito propuesto.
- e) Los costos que se imponen a aquellos que afecta o reciben el trato distinto, deben ser tolerables.”

---

<sup>76</sup> Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

### Conclusión:

A través de todo este análisis y estudio hecho en esta tesis, conforme a la estructura planteada, y abarcando tópicos que no son propios de nuestra rama de estudio, como lo es, el incorporar principios procedimentales como; el principio de racional y justo procedimiento, el principio de presunción de inocencia, el principio de impugnabilidad y el Derecho de acceso a la justicia. He podido constatar a través de este estudio, de que efectivamente no siempre se cumple a cabalidad un Procedimiento Administrativo Sancionador. En base a esto los resultados obtenidos son los siguientes:

A) Que, tal como se analizó en el primer capítulo; El Derecho Administrativo Sancionador, es cierto que la administración cuenta con una Potestad Sancionadora, y que a través de esta ella cumple sus fines propios mediante órganos públicos dotados expresamente por la ley. En su aplicación, que se efectúa dentro del marco de procedimientos administrativos sancionadores, debiéndose respetar en cada etapa el debido proceso, esto, con el fin de evitar toda arbitrariedad en el actuar de la Administración. Por esto mismo centré mi estudio principalmente en los principios del Derecho Administrativo Sancionador y no tan solo de él, recordemos que el Derecho Administrativo debe también adecuar su actuar a los principios que señala la ley de Base de los Procedimientos Administrativos (19.880).

B) En cuanto a si el Nuevo Procedimiento de Sanción de la DGA cumple con la normativa de la ley 19.880, podemos argumentar que la respuesta es positiva. Cumpliendo este Nuevo Procedimiento con cada una de las normas contenidas en la ley de Base del Procedimiento Administrativo, ya que tanto el inicio del procedimiento, como su desarrollo se efectúan según esta normativa.

Se aplica el principio de escrituración, ya que inicia el procedimiento como bien lo señalamos en el Capítulo II, a través de una denuncia, autodenuncia, (ambas a través



del formulario correspondiente facilitado por la DGA) o bien de oficio por la autoridad de la DGA (o en el caso que lo requiera por parte de otro órgano público).

Lo que se exceptúa de esta ley de Base, es la vía recursiva que se utiliza para generar todos aquellos descargos por parte de los presuntos infractores de la norma. Esta, por el principio de especialidad se aplica en primera instancia los recursos previstos en el Código de Aguas. Sin perjuicio, de que como última instancia se pueda recurrir a los recursos generales que contempla la ley 19.880.

C) La Dirección general de aguas venía necesitando un cambio en sus facultades sancionatorias, pero, además, venía necesitando un cambio estructural. Cambio estructural que no se vio cubierto como ya analizamos en el Capítulo III. Sí, se dotó al órgano de Potestades que no tenía, estas se ampliaron. Era totalmente conocido por todos, que el catálogo de sanciones que contenía el Código de Aguas antes que lo reformara la ley 21.064, eran absolutamente bajas, lo que no ayudaba en nada en que los titulares y usuarios no cometieran contravenciones sobre la ya mencionada normativa. Con el nuevo Procedimiento de Sanción, aumentaron las sanciones; pero superándolas con hasta cien veces a lo que eran las antiguas. Por esta razón es que se trató en el Capítulo III, el Principio de Proporcionalidad, llegando a la síntesis de que efectivamente no existe una proporcionalidad entre las sanciones antiguas, con las nuevas.

Es por esta misma razón que debemos entender, que lo más importante que puede tener un Procedimiento Administrativo Sancionador; es la real y efectiva aplicación de los principios que rigen el Procedimiento.

D) Cuando hablamos de cambio de criterio de la autoridad, hablamos de que uno, o varios de los Principios del Derecho Administrativo no se están aplicando. Es aquí donde encontramos al control que se aplica a los poderes implícitos. Este control lo realizan los tribunales de justicia. Son aquellos, los que tienen las facultades de poder

revisar la forma en que la decisión administrativa fue interpretada. Si es que esta decisión efectivamente siguió los fines del órgano público determinado y si es que esta decisión no fue ejercida con el objeto de vulnerar el principio de legalidad.

E) Por último, se debiese haber reformado el antiguo Procedimiento por un Procedimiento Sancionatorio, en el cual las sanciones y los nuevos requerimientos estén pensados para toda la población, en general. Ya que al tener requerimientos técnicos nuevos (medidor de caudal mecánico, electromecánico o ultrasónico), se excluye una parte de los titulares y usuarios de Derechos de aprovechamiento de aguas. Hasta el momento no se considera en ninguna normativa existente, algún tipo de subsidio para aquellos que no puedan implementar en seis meses los artefactos para poder medir los caudales de agua.

## Bibliografía

- 1) Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. 2a ed. Chile, 2011. ISBN 978956346062-9
- 2) Massimo Severo, G. El poder público, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 41.
- 3) Pantoja, R. El Derecho Administrativo Sancionador. Concepto, características y sistematización. 2a ed. Chile, 1996. Editorial jurídica de Chile. ISBN 956101124-7.
- 4) Chamorro Galdames, J. El principio de imparcialidad en el marco del debido procedimiento administrativo sancionador. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, facultad de Derecho, 2014.
- 5) Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 42, 2014. ISSN 0718-6851.
- 6) Garberí, J & Buitrón. El Procedimiento administrativo sancionador. 6a ed. Chile, 2016. Editorial Tirant Lo Blanch. ISBN 9788491199557
- 7) Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 479-2016, 8 de agosto de 2006.
- 8) Dictamen de la Contraloría General de la Republica N° 13.790- 2013
- 9) Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso n° 42. Valparaíso, Chile.
- 10) Ruiz- Tagle, N. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador chileno en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Santiago, Chile, 2014.
- 11) Manual de Procedimiento Sancionatorio de fiscalización. Dirección General de Aguas, Ministerio de obras públicas, Gobierno de Chile. Santiago, abril de 2018.
- 12) Código de Aguas; Derechos de aprovechamientos de Aguas; Aguas. Decreto con fuerza de Ley 1122.

- 13) Guerrero, O. Nuevo régimen de fiscalización en materia de aguas. [En línea]. Chile. [fecha de consulta 22 diciembre, 2018]. Disponible en: <https://www.guerrero.cl/nuevo-regimen-de-fiscalizacion-y-sanciones-en-materia-de-aguas/>
- 14) Ley 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Diario oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de mayo, 2003.
- 15) Estévez, C. Proyecto de ley que modifica el Código de Aguas, Boletín 8149-09. [En línea] Chile: Ministerio de Obras Públicas. [Fecha de consulta 15 noviembre, 2018]. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=115758&prmTIPO=DOCUMENTOCO>
- 16) DGA. Próxima a ser promulgada reforma al Código de Aguas, sobre información fiscalización y sanciones. [En línea]. Chile: Dirección General de Aguas. [Fecha de consulta 2 enero, 2019]. Disponible en: <http://www.dga.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=519>
- 17) Informe de la comisión de agricultura, silvicultura y desarrollo rural recaído en el proyecto de ley que reforma el código de aguas. [En línea]. Chile, reforma al Código de Aguas. [Fecha de consulta 5 enero, 2019] Disponible en: <http://reformacodigodeaguas.carey.cl/wp-content/uploads/2014/10/informe-sobre-caudal-ecologico-emitido-por-la-biblioteca-del-congreso-nacional.pdf>
- 18) Consumo de agua en la minería [En línea] Chile: comisión chilena del cobre, Ministerio de minería. [Fecha de consulta 28 diciembre, 2018] Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Consumo%20de%20agua%20en%20la%20mineria%20del%20cobre%20al%202017.pdf>
- 19) Bermúdez, J. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho [En línea], número especial, pp. 323- 334, 1998. Disponible en: <file:///C:/Users/MOrellana/Downloads/Dialnet-ElementosParaDefinirLasSancionesAdministrativas-2650036.pdf>

- 20) Crocco, J. Análisis del proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, Boletín N° 8149-09. Minuta legal. [En línea] Chile. Pp. 2-17. Disponible en: <http://www.blog.asocanalesmaipo.cl/wp-content/uploads/2017/10/Comentarios-al-Proyecto-de-Ley-que-aumenta-sanciones-del-CA-22.05.17.pdf>
- 21) Ley N° 21.064. Introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones. Diario oficial de la República de Chile; Santiago, 27 de enero, 2018.
- 22) Gobierno transparente. Facultades, funciones y atribuciones de sus unidades u órganos internos. [En línea] Chile; Dirección General de Aguas. Disponible en: [www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html](http://www.transparencia.dga.cl/estructura/facultades.html)
- 23) Requisitos para instalación de sistema de Control de Extracciones de aguas subterráneas. Dirección General de Aguas. [En línea] Chile. Disponible en: [http://www.dga.cl/DGADocumentos/Anexos\\_1-4.pdf](http://www.dga.cl/DGADocumentos/Anexos_1-4.pdf)
- 24) Trujillo Silva, A. Multa óptima para sancionar la extracción no autorizada de aguas subterráneas. Proyecto de actividad formativa equivalente de tesis para alcanzar el grado de magister en Derecho Público. Santiago, Chile, 2018. Universidad de Chile, escuela de post grado.
- 25) Palomar, A. Principio de Proporcionalidad en el Derecho en el Procedimiento Sancionador. [En línea] Chile. Disponible en: <https://practico-administrativo.es/vid/principio-proporcionalidad-sancionador-427620006>
- 26) Salcedo, C & Araneda, J. Cambios de criterio y potestad sancionadora de la administración. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago, Chile, 2016. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- 27) Cancino Rojas, F. Problemas de inconstitucionalidad en nuestro derecho administrativo sancionador. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. 43 p. 1998. Pág.8.