

POTESTAD SANCIONADORA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

Análisis a propósito de los cambios de la Ley 21.064 al Código
de Aguas

*SANCTIONING POWER OF THE GENERAL DIRECTORATE
OF WATERS*

Analysis about the changes of Law 21.064 to the Water Code¹

Andrés Vergara Soto

Estudiante de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Andres.vergara.s@mail.pucv.cl

¹ Recibido: 01.10.2018. Observado: 19.10.2018. Aceptado: 22.10.2018

RESUMEN

Este artículo analiza las modificaciones que la Ley 21.064 incorpora al Código de Aguas en materia administrativa punitiva, tanto en sus aspectos sustantivos como procedimentales, lo que representa un significativo avance legislativo para la regulación de la actividad hídrica como para la protección de las aguas, y un cambio radical en relación a la situación anterior a la reforma.

Palabras claves: *Potestad sancionadora, Derecho de Aguas, Procedimientos administrativos, Ius Puniendi.*

ABSTRACT

This paper analyzes the modifications incorporates by the Law 21.064 to the Water Code in punitive administrative matters, both in its substantives and procedurals aspects, which represents a significant legislative advance to the regulation of hydric activity and for the protection of waters, and a radical change in relation to the situation before the reform.

Keywords: *Sanctioning power, Water Law, Administrative procedures, Ius Puniendi.*

1. INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe de que el agua es un recurso natural clave para el desarrollo de las sociedades y que, en la actualidad, a consecuencia del cambio climático y de su sobreexplotación, es un elemento cada vez más exiguo. En todo caso, es un fenómeno que ha afectado a todo el orbe y que en nuestro país ha provocado importante escasez tanto en la zona norte como central e, inclusive, en la zona sur². En tal sentido, la regulación estatal de las aguas no solo es conveniente, sino que corresponde a un imperativo imposible de soslayar.

Primariamente, en el ámbito nacional este objetivo corresponde a la Dirección General de Aguas (DGA). Empero, hasta antes del 27 de enero del año en curso, este órgano solo actuaba dentro de lo permitido por un marco legal disperso, asistemático y deficitario.

En lo concreto, desde su dictación a comienzos de la década de los 80`, el Código de Aguas (CA) –principal cuerpo legal de su marco normativo- ha sufrido doce modificaciones³, donde solo la última, que corresponde a la Ley 21.064 que “*introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones*” afrontó lo referente a las potestades públicas de la DGA sobre fiscalización y punición.

Así las cosas, este trabajo se avoca a revisar la potestad sancionadora de la DGA en su dimensión sustantiva y procedimental. Empero, antes de ello se hace necesario realizar un sucinto examen de la situación que, desde la dictación del CA en 1981, se mantuvo vigente hasta principios de este año.

2. PANORAMA SANCIONADOR PREVIO A LA LEY 21.064: BREVE DESCRIPCIÓN

2.1. Dimensión Sustantiva

² CONTRERAS / SCHÖNSTEINER, 2017, pp. 103-104.

³ DFL 4 de 1992 del Ministerio de Justicia y Leyes 18.373, 18.377, 18.681, 19.145, 20.017, 20.099, 20.304, 20.417, 20.697, y 20.774.

El poder punitivo administrativo en el Derecho de Aguas era francamente excepcional, pues solo en dos hipótesis la DGA podía ejercitarla plenamente, esto es, teniendo la posibilidad de imponer sanciones administrativas –que, en el CA, se identifican con las multas- al infractor de la legislación hídrica. Tales casos eran:

a. Ejecución de obras sin previa aprobación de proyectos de modificación (Art. 172 del CA). El Código de Aguas admitía (y admite) la creación de proyectos y la construcción de modificaciones a los cauces naturales o artificiales fundado en las posibles afectaciones a la vida, salud o bienes de la población, o al régimen de escurrimiento de las aguas y que sean consecuencia de la construcción de obras, urbanizaciones o edificaciones⁴.

Estos proyectos debían someterse al procedimiento de autorización de los art. 130 y siguientes⁵ y, la inobservancia de tal exigencia, es decir, ejecutar los proyectos sin contar con habilitación concedida por la DGA, facultaba a este órgano para fijarle un plazo perentorio al infractor, a fin de que destruya o modifique las obras ejecutadas⁶.

Pues bien, en esta última hipótesis, el incumplimiento oportuno de lo ordenado facultaba a la DGA para imponer una multa de entre 100 y 1.000 unidades tributarias anuales (UTA), conforme a la magnitud de la infracción, además de poder comisionar a terceros la ejecución de las obras por cuenta de los causantes del entorpecimiento o peligro⁷.

b. Incumplimiento de la orden de reparación de obras mayores (Art. 307 del CA). A la DGA le compete la inspección de las obras mayores⁸ cuyo deterioro o eventual destrucción puedan afectar a terceros⁹.

De esta forma, verificado el deterioro, además de ordenar la reparación, podía estatuir disposiciones transitorias sobre la operación de las obras, mientras no se cumpla con las reparaciones que se hayan indicado al efecto¹⁰.

Ahora bien, si dichas reparaciones no se efectuaban dentro de los plazos establecidos por la DGA, esta habría podido fijar como permanentes las normas sobre operación de las obras y, además, aplicar a su administrador una multa de entre 50 y 500 unidades tributarias mensuales (UTM)¹¹.

⁴ Artículo 41 del CA.

⁵ Artículo 171 del CA.

⁶ Artículo 172 inciso 1° del CA.

⁷ Artículo 172 inciso 2° del CA.

⁸ “*Aquellas que sin tener una gran magnitud, su deterioro o eventual destrucción pueda afectar a terceros*”. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 38.600, 31 de octubre de 1988.

⁹ Artículo 307 inciso 1° del CA.

¹⁰ Artículo 307 inciso 2° del CA.

¹¹ Artículo 307 *in fine* del CA.

En las restantes hipótesis, en las que se constataba una infracción genérica al CA que sea ajena a los supuestos de los art. 172 y 307 y, además, se encuentre fuera del ámbito de competencias de las Organizaciones de Usuarios de Agua¹², el procedimiento punitivo igualmente era sustanciado por la DGA. La diferencia está, sin embargo, en que no era competente para aplicar sanciones administrativas de manera directa, de modo que se limitaba a dictar una resolución en la que, a partir de los antecedentes con que contaba, decidía solicitar o no la aplicación de las multas en sede jurisdiccional.

La competencia para conocer de las denuncias de la DGA e imponer las sanciones, en estos casos, estaba asignada a los Tribunales Ordinarios de Justicia –excepción eran los Juzgados de Policía Local, en el art. 306 del CA-. Así se observa de lo establecido en el art. 175 del Código, en tanto disponía que:

“Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción”

Sin embargo, como señala VERGARA BLANCO, en este caso se planteaba un problema sobre el *modus operandi* de los tribunales¹³. Por una parte, en la *praxis*, el juez se limitaba a aplicar directamente la multa con el solo mérito del expediente administrativo de la DGA, configurándose, según este autor, un verdadero *fusilamiento* del administrado, que generaba una desigualdad ante la ley, incerteza jurídica y vulneración al debido proceso. Por la otra, en cambio, además de observar el art. 175, el juez tomaba en consideración el procedimiento sumario que el art. 177 indica como aplicable ante la ausencia de otro procedimiento judicial especial previsto para cuestiones relacionadas con los derechos de aprovechamiento de aguas (DAA), eventualmente sancionando, así, de acuerdo al resultado de una tramitación judicial respetuosa del debido proceso y sus garantías.

Con todo, se hace menester tener presente que la multa no podía “... exceder de veinte unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan”¹⁴, la cual, se dijo, “por su escaso monto, no tiene un efecto disuasivo realmente eficaz para prevenir infracciones a la normativa de aguas vigente”¹⁵.

No obstante, la mayor dificultad se manifestaba en la primera parte del art. 173, que disponía que “*Toda contravención a este código que no esté especialmente sancionada...*”, ya que, al no describir la conducta a reprimir, se estimó que transgredía el principio de tipicidad presente, especialmente, en el Derecho Administrativo Sancionador y, de forma genérica,

¹² VERGARA, 2015, pp. 83 y ss., 148 y ss.; EL MISMO, 2017, pp. 137-168.

¹³ VERGARA, 2014, pp. 717-718.

¹⁴ Art. 173 del CA.

¹⁵ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, 2012, pp. 3-4.

en el Derecho Punitivo Estatal, haciendo inaplicable este precepto¹⁶. De esta forma, "...incluso contravenciones tan graves como, por ejemplo, la extracción ilegal de aguas o la construcción de obras en cauces naturales de uso público sin previa autorización por parte de la autoridad, quedan hoy impunes"¹⁷.

2.2. Dimensión procedimental

Tanto cuando la sanción había de ser impuesta por los Tribunales de Justicia como por la propia DGA, el procedimiento que este último llevaba a cabo se encontraba fijado en el "Manual de Procedimiento General de Tramitación de Denuncias y Fiscalizaciones de Oficio", aprobado por Resolución Exenta 4.396 del 24 de diciembre de 2015 de la DGA que, en todo caso, excluía de su aplicación las fiscalizaciones excepcionales¹⁸ sobre las organizaciones de usuarios.

Estas últimas se sustanciaban (i) cuando sus directores o administradores hayan cometido faltas graves o abusos en la distribución de aguas, siempre que la fiscalización sea solicitada por algún afectado¹⁹ y, (ii) respecto de su gestión económica, solo cuando la fiscalización haya sido pedida por parte interesada²⁰, tramitándose de acuerdo a lo dispuesto en el Instructivo 4 de 2010 de la Unidad de Fiscalización de la DGA, intitulado como "Procedimiento a seguir frente al ingreso de denuncias relacionadas con faltas graves o abusos en la distribución de aguas por parte del directorio o administradores de una Organización de Usuarios y solicitudes de investigación de la gestión económica de una Organización de Usuarios (Art. 283 y siguientes del Código de Aguas)".

Así las cosas, era absolutamente cuestionable que el procedimiento sancionatorio conducido por la DGA se desarrollara conforme a uno sentado en una resolución administrativa del mismo órgano y que, además, se encontraba exenta del control de legalidad que configura el trámite de la toma de razón por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR). Esto, debido a que, al no existir un procedimiento administrativo especial fijado por una ley, sino que, por una norma de inferior rango, debía aplicarse imperativamente la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la

¹⁶ SEEGER, 2012, pp. 95, 100-101.

¹⁷ SEEGER, 2012, p. 101.

¹⁸ Si bien a la DGA, según la letra e) del art. 299 le corresponde "*Supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios de aguas, de acuerdo con lo dispuesto en este Código*", siguiendo a MUÑOZ ESCUDERO, es algo sumamente excepcional pues, en tanto grupos intermedios de la sociedad, gozan de autonomía e independencia, conforme se asegura en el art. 1° inciso 3° de la CPR. MUÑOZ, 2017.

¹⁹ Art. 283 y siguientes del CA.

²⁰ Art. 291 y siguientes del CA.

Administración del Estado (LBPA)²¹, y no de modo supletorio a la mentada resolución e instructivo, cuestión que se confirma en que la LBPA contempla un verdadero “*debido proceso administrativo*”²² y, en que los procedimientos que rigen los actos de la Administración son materia de reserva legal²³.

Además, la DGA carecía de delegación legislativa en virtud de la cual poder dictar normas de carácter general y obligatorio, por lo que, en virtud del art. 300 letra a)²⁴, en estricto rigor, los actos dictados por este servicio público solo eran posibles de ser entendidos como actos internos²⁵, en ningún caso oponibles a los administrados, no obstante que, en la *praxis*, la situación era la contraria²⁶.

3. POTESTAD SANCIONADORA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

3.1. Sistema sancionador de aguas

La Ley 21.064 viene a incorporar una serie de cambios e innovaciones en lo tocante a potestad punitiva de la DGA. Ellos se pueden observar en que:

- a. El art. 173 dispone que las multas serán aplicadas directamente por la DGA, la que fijará el plazo para su pago y, por tanto, ya sin la necesidad de la intervención judicial ordinaria, marcando un cambio significante en lo que a potestad sancionadora de este organismo se refiere.
- b. Para lo anterior, dicha norma establece cinco grados de multas a beneficio fiscal, a los cuales se les pretende aparejar determinadas hipótesis infraccionales de procedencia, respetando así, *prima facie*, el principio de tipicidad en materia de sanciones administrativas. Empero, como recientemente lo ha esbozado OBANDO CAMINO²⁷, y concordando con

²¹ VERGARA, 2015, p. 127.

²² Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.413, 16 de noviembre de 2010, cons. 27°.

²³ Artículo 63 n° 18 de la Constitución Política de la República.

²⁴ “ARTICULO 300°- El Director General de Aguas tendrá los siguientes deberes y atribuciones: Dictar las normas e instrucciones internas que sean necesarias para la correcta aplicación de las leyes y de los reglamentos que sean de competencia de la Dirección a su cargo”.

²⁵ “(...) es necesario hacer presente que los manuales que utilice la Administración Pública como criterios técnicos para adoptar sus decisiones discrecionales han de adecuarse al ordenamiento jurídico, dentro del cual debe ejercerse las potestades de este tipo, por lo que esos instrumentos están sometidos a las reglas y preceptos jurídicos y ser entendidos en armonía con estos, más aún si constituyen instructivos internos, obligatorios para el Servicio, con incidencia en los derechos de las personas, debiendo adecuarse a los principios y valores reconocidos en la norma inserta en la regla positiva y en la jurisprudencia administrativa”. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 20.862, 28 de abril de 2004.

²⁶ VERGARA, 2012, pp. 253-267.

²⁷ Según expuso durante las XX Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas “Veinte años formando redes hídricas en Chile”, organizadas por el CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC, y llevadas a efecto el 5 de septiembre de 2018, bajo el título “La fiscalización y sanción administrativa en materia de aguas revisitada”.

ROMÁN CORDERO²⁸, a pesar de que dichas hipótesis son catalogadas expresamente como infracciones, desde ya es dable señalar que no todas son tipos infraccionales al Código de Aguas. En efecto, es posible vislumbrar dos criterios de graduación de multas respecto de dichos hechos y una hipótesis de multa coercitiva.

c. Además, el art. 173 ter establece un marco de cuantía para cada grado de multa, dentro de los cuales la DGA discrecionalmente podrá imponer la sanción concreta. Así, entre otras circunstancias para tener en cuenta por la DGA, esta administración pública habrá de considerar el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si afectan derechos de terceros, la cantidad de usuarios afectados, el grado de afectación del cauce o acuífero y, según la disponibilidad del recurso, la zona en que se cometa la infracción (inciso final), conformando un *criterio de razonabilidad*. Esquemáticamente, así se observa:

Categoría	Contenido	Multa	
		Grado	Cuantía (UTM)
Criterio de Graduación	Infracciones relativas a la obligación de entregar información en la forma y oportunidad establecida en el CA y en las resoluciones de la DGA (n° 1 inc. 1°).		
Tipo infraccional	Si el propietario, poseedor o mero tenedor de un predio -y aun mediante un tercero- (sea o no titular de derechos de aguas; existan o no obras de aprovechamiento del recurso) se niegue injustificadamente a permitir el ingreso de los funcionarios de fiscalización de la DGA -cuestión cuya evaluación queda necesariamente a discrecionalidad de la Administración hídrica- (n° 1 inc. 2°).	1°	10 a 50
	Incumplimiento de las obligaciones que dispone este Código o sus reglamentos ²⁹ referentes a la		

²⁸ Según expuso durante el seminario “Las aguas en la mira: nuevas potestades de fiscalización y sanción de la DGA”, organizado por el CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC y llevado a efecto el 13 de diciembre de 2017, bajo la exposición intitulada “Nuevas facultades fiscalizadoras y sancionadoras de la DGA: Análisis crítico”.

²⁹ La expresión “o sus reglamentos” es compleja, ya que da a entender que se podrán dictar reglamentos de ejecución de la ley en el ámbito de la instalación y mantención de los sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión de información en los cuales, además, se podrán fijar obligaciones distintas a las establecidas en el CA, y cuya transgresión puede dar lugar a la imposición de la sanción de su art. 173 ter n° 2. Esto, claramente sería atentatorio del principio de tipicidad del Derecho

Criterio de graduación	instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión de información (n° 2).	2°	51 a 100
Multa coercitiva (pues supone que hay un infractor ya declarado como tal)	Previo procedimiento sancionatorio abreviado, el incumplimiento de la resolución que otorga al infractor un nuevo plazo -prudencial e improrrogable, no inferior a 30 días ni superior a seis meses- para la instalación y operación de sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión de información (n° 3).	3°	101 a 500
Tipo infraccional	Realización de actos u obras que, sin contar con el permiso de la autoridad competente, afecten la disponibilidad de aguas ³⁰ (n° 4).	4°	501 a 1.000
Tipo infraccional	Obtención intencional de doble inscripción de un derecho de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, en beneficio personal o en perjuicio de terceros ³¹ (n° 5).	5°	1.001 a 2.000

d. En el mismo sentido, el ya mentado art. 173, en su n° 6, dispone que todas aquellas otras infracciones al CA y que no tengan una sanción asignada, serán castigadas con multa de entre el primer y el tercer grado. Caben hacer algunos comentarios particulares sobre esta

Administrativo Sancionador, que exige que la conducta típica se halle descrita a nivel legal, solo pudiendo ser complementada a nivel reglamentario, más no fijada en dicho nivel normativo.

³⁰ Podría ser problemático, como se manifestó durante el primer trámite constitucional, la imposición de una sanción administrativa de esta magnitud para pequeños agricultores, quienes hoy son los principales afectados por la escasez hídrica y que, por lo mismo, con el fin de abastecerse para consumo vital y/o para el desarrollo de su actividad, pueden incurrir en la realización de actos que comprometan, en mayor o menor medida, la disponibilidad del recurso hídrico. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, pp. 56-57, 59, 61.

³¹ La doble inscripción puede tener su origen, ya sea por actos dolosos tendientes a defraudar y a inventar títulos, ya sea como resultado indirecto de que la DGA promueva la formación de OUA que, en muchos casos, no contempló la cancelación de inscripciones primitivas en los Conservadores de Bienes Raíces correspondientes, o ya sea porque, según posibilita los art. 115 permanente o 1°, 2° o 5° transitorios, los DAA han sido otorgados, por ejemplo, por otras entidades, tales como Tribunales Ordinarios de Justicia o el SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO, para la regularización de DAA expropiados durante la Reforma Agraria o bien, porque se originan como conformantes de una masa hereditaria. En consecuencia, la intencionalidad a que alude la norma debe entenderse como “dolo”, pero ¿civil o penal? ¿directo, indirecto y/o eventual? BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, pp. 216-219.

disposición jurídica en atención a la posible transgresión de principios aplicables a las sanciones administrativas:

- Principio de Tipicidad: En primer término, si se contrasta esta parte del art. 173 con el antiguo art. 173, es posible observar que ambos preceptos gozan de la misma estructura, es decir, fijan una sanción, pero no la conducta infraccional, lo que –se debe recordar– llevó a estimar su inaplicabilidad por vulnerar el principio de tipicidad. Cuestión que, siguiendo tal criterio, en este caso también debiera ocurrir. Sin embargo, se difiere de tal postura por lo que sigue –y que se hace extensible al art. 173 en su versión previa la reforma–.

Si, de una parte, se toma por base que esta fórmula normativa configura una ley penal en blanco (impropia)³² –esto es, que no especifica la conducta infraccional, pero si la sanción–, y, por la otra, que establece una remisión a “*las infracciones que no tengan una sanción específica*”, es decir, se remite a preceptos de rango legal en las que se prevé la conducta infraccional, pero no el castigo a aplicar –en otras palabras, leyes penales en blanco irregulares o al revés–, estas vienen a hacer complemento de las primeras.

Luego, recordando que el Principio de Tipicidad importa que la descripción de la conducta sea clara, precisa y estricta y que, en principio, ello debe consagrarse legalmente³³, lo cierto es que no se observa inconveniente, puesto que, si bien, la conducta y la sanción no figuran en el mismo artículo, si se encuentran establecidas a nivel legal y dentro del mismo cuerpo normativo, a saber, el Código de Aguas. La vulneración al principio de tipicidad se daría si es que la determinación total de la conducta quedare a lo que señale una norma *infra* legal³⁴
³⁵.

- Principio de Proporcionalidad: Este principio consiste en que exista una equivalencia entre la gravedad del hecho que motiva una reacción punitiva y la intensidad de esta última o, como lo ha señalado el TC, una “*relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada*”³⁶.

Este principio admite un grado legislativo y un nivel administrativo de análisis. Sobre el primero, el TC ha esgrimido que *a)* es un principio informador en la materia para el

³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, p. 115.

³³ Art. 19 n° 3 *in fine* de la CPR.

³⁴ RODRÍGUEZ, 1984, pp. 240-245.

³⁵ En todo caso, recordando que el Principio de Tipicidad importa que la descripción de la conducta sea clara, precisa y estricta y que, si bien, en principio, ello debe consagrarse legalmente, el TC ha estimado que, para el ámbito de las sanciones administrativas, puede existir colaboración reglamentaria, siempre que se limiten a normar deberes suficientemente descritos por un precepto de rango legal. Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 480, 27 de julio de 2006, cons. 12°, 18°, 29°, 30°, 31°.

³⁶ Entre otros, Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.518, sentencia de 21 de octubre de 2010, cons. 28°; y, rol 2.922, sentencia de 29 de septiembre de 2016, cons. 19°.

legislador, el que lo ha de ponderar razonablemente en uso de sus facultades soberanas³⁷ y, que *b*) su mínima expresión legislativa es que, allí donde haya un marco dentro del cual la autoridad administrativa deba imponer una sanción, debe existir un *criterio de razonabilidad* que permita dilucidar por qué se ha impuesto una determinada sanción y su *quantum*³⁸; mientras que, respecto del segundo grado de estudio, el máximo tribunal ha sostenido que, el principio en comento, conforma un *criterio modular* para la aplicación concreta de una sanción administrativa³⁹.

De lo anterior, es posible entender que existe tal criterio de razonabilidad en el art. 173 ter, no obstante lo discutible de la conveniencia de sus elementos en desmedro de otros, y de que posibilita, a entera discrecionalidad de la DGA, la añadidura de nuevos elementos a tal criterio⁴⁰; y, que esto, a nivel administrativo, puede repercutir en una mejor, igual o total ausencia de *modulación* en la concreta relación infracción-multa administrativa.

e. Adicionalmente, en el art. 173 bis, el legislador ha previsto la posibilidad de aumentar o rebajar el monto de las multas que se señalan en los art. 172 y 173. Esto, se puede visualizar en los cuadros que siguen:

Aumentos	
Causa	Hasta (%)
Cuando la infracción afecte la disponibilidad de aguas utilizadas para satisfacer el consumo humano, uso doméstico de subsistencia o saneamiento.	100
Cuando la infracción se cometa en zonas de prohibición, áreas de restricción, cuencas con declaración de agotamiento o zonas de escasez.	

³⁷ Véase: Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.413, 16 de noviembre de 2010, cons. 36°.

³⁸ Véase: Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 2.922, 29 de septiembre de 2016, cons. 49°.

³⁹ Véase: Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.518, 21 de octubre de 2010, cons. 30°.

⁴⁰ ROMÁN CORDERO ha disentido de esto pues, siguiendo el tenor literal del art. 173 ter, los criterios que allí se esbozan y que conforman un criterio de razonabilidad, se aplican “*al interior de cada grado*”, por lo que no cabe aplicarlo al art. 173 n° 6, debido que tiene un marco compuesto de tres grados. En este sentido, considera que se debiera dictar un reglamento o normativa interna de la DGA que señalare los criterios para *a*) crear un criterio de razonabilidad aplicable a este numeral, en particular, o *b*) crear un criterio para determinar cuándo establecer una multa de primer, segundo o tercer grado y, así, luego aplicar el criterio de razonabilidad del art. 173 ter. Así se expuso durante el seminario “*Las aguas en la mira: nuevas potestades de fiscalización y sanción de la DGA*”, organizado por el CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC y llevado a efecto el 13 de diciembre de 2017, bajo la exposición intitulada “*Nuevas facultades fiscalizadoras y sancionadoras de la DGA: Análisis crítico*”.

Cuando la infracción perjudica gravemente el cauce, y siempre que no sea constitutiva de los hechos sancionados en el art. 172 del CA.	75
Cuando, producto de la contravención, se produzca un descenso sostenido o abrupto de los niveles freáticos del acuífero.	
Cuando se realicen actos u obras, sin permiso de la autoridad competente, que menoscaben o deterioren la calidad del agua en contravención a la normativa vigente, cuando tal alteración no tenga una sanción específica.	
Cuando la infracción modifique o destruya obras autorizadas destinadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento de terceros.	50
Cuando la captación de aguas además ⁴¹ afecte el caudal ecológico mínimo establecido en la resolución constitutiva.	
Sin perjuicio de todo lo anterior, si hay reiteración de infracción, la sanción será el doble del monto original (inc. 2º) ^{42 43} .	

El primer inciso se caracteriza por señalar el porcentaje máximo de aumento a una infracción hídrica, pero sin esgrimir su límite inferior, lo que conforma un margen dentro del cual la DGA podrá aumentar el monto de una multa previamente asignada de manera discrecional. El inciso segundo, por el contrario, no admite discrecionalidad. De haber reiteración en los términos en él expresado, se debe aumentar en un cien por ciento el monto de la multa previamente impuesta, lo que parece infringir el Principio de Proporcionalidad.

Sobre el inciso primero, en particular, se observa la dificultad de que, a diferencia de lo que sucede con el art. 173 n° 6 -revisado en el punto precedente-, no existe un *criterio de*

⁴¹ La expresión “*además*” es manifestación de una deficiente redacción legislativa, pues puede dar a entender que, para su procedencia, se requiere de otra causa de aumento del monto de la multa impuesta, cuestión que no se expresó durante la tramitación del proyecto de ley y, por tanto, tampoco se encuentra en la historia fidedigna de la ley. Así, en esta disposición, la expresión “*además*” está demás.

⁴² Como se puede deducir de lo analizado *in supra*, la hipótesis infraccional del art. 173 n° 3, en esencia, corresponde a una reiteración de la infracción del n° 2 del mismo artículo. Entonces, cabe precisar que malamente se podría pretender aplicar el aumento por reiteración al doble del monto original, de acuerdo con el art. 173 bis inciso 2°. Lo anterior (una antinomia), por aplicación del principio de especialidad como solución.

⁴³ En opinión de OBANDO CAMINO, existe una imprecisión legislativa al señalar que la sanción por reiteración ascenderá al doble del “monto original”, pues por esto último puede entenderse solo la multa aplicada en la primera oportunidad, o bien, la multa sumado al aumento como circunstancia agravante. Así se expuso durante las XX Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas “*Veinte años formando redes hídricas en Chile*”, organizadas por el CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC, y llevadas a efecto el 5 de septiembre de 2018, bajo el título “*La fiscalización y sanción administrativa en materia de aguas revisitada*”.

razonabilidad legalmente establecido en virtud del cual se pueda determinar por qué se aplicó un determinado aumento dentro del respectivo marco, que puede corresponder al límite inferior o al máximo, o a sus puntos intermedios. La consecuencia es que, a nivel legal, no se respeta un estándar mínimo de proporcionalidad y, en cambio, se otorga un poder de discrecionalidad tan amplio que, por ejemplo, podría dar cabida a infracciones al principio de confianza legítima o incluso a fenómenos de corrupción, sin perjuicio de la necesaria motivación del acto administrativo sancionatorio⁴⁴, del control de la CGR y de las concreciones normativas del principio de probidad administrativa -v. gr. la Ley 19.653-.

Rebajas	
Motivo	Cuantía (%)
Cuando el procedimiento sancionador se ha iniciado por autodenuncia, la información suministrada es precisa, verídica y comprobable, y se ponga fin inmediato a los hechos infraccionales.	50
Cuando la multa sea pagada dentro de los 9 días siguientes a su notificación -no acumulable con otras rebajas de multa- (art. 176 inc. 3° y 4°).	25

A diferencia de lo que sucede con los aumentos de multa en el inciso primero del art. 173 bis, en lo tocante a las rebajas no se fija un marco dentro del cual la autoridad discrecionalmente pueda aplicar una multa concreta. En cambio, la rebaja, cuando proceda, habrá de ser del cincuenta o del veinticinco por ciento.

f. Por último, en el art. 173 quáter se fija un plazo de prescripción de tres años, contados desde la comisión, para sancionar las infracciones al Código de Aguas^{45 46}.

3.2. Eficacia del Art. 175 del Código de Aguas

Por otra parte, es pertinente tomar en consideración el art. 175 del CA. El proyecto remitido por la CÁMARA DE DIPUTADOS al TC para su control preventivo proponía efectuarle tres modificaciones: (i) establecer que la imposición judicial de multas debía efectuarse con el solo mérito de la resolución administrativa, (ii) conferir al juez letrado la atribución de fijar

⁴⁴ V. gr. Sentencia CORTE SUPREMA rol 5.937-2008, 29 de diciembre de 2008, cons. 12°.

⁴⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, pp. 117-119.

⁴⁶ Por una parte, este plazo tuvo por objeto ser igual al que, en general, se les asigna a las infracciones tributarias y, por la otra, garantizar una correcta tramitación del procedimiento sancionatorio, ya que, previo a la reforma, algunos tribunales aplicaban la prescripción penal de 6 meses (siguiendo el criterio fijado por la CGR y el TC, y fundado en el *ius puniendi* único del Estado), lo que obstaba al éxito dichos procedimientos.

el plazo para el pago de la multa y, (iii) mediante la agregación de un inciso segundo, preceptuar que el tribunal comunicará su sentencia a la TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (TGR) a efectos del cobro de la sanción impuesta.

El TC, sin embargo, estimó que la modificación (i) constreñía las competencias para conocer y juzgar que, constitucionalmente, pertenecen al juez⁴⁷; y, que las modificaciones (i) y (ii) infringían la garantía constitucional del debido proceso⁴⁸, asegurado en el art. 19 n° 3 de la Constitución (CPR), en particular, vulnerando el derecho a contradecir en sede judicial –y eficazmente- las decisiones de la autoridad administrativa, además, establecido en el inc. 2° del art. 38 del texto constitucional, particularmente, en la impugnación de la determinación de la multa o de su cuantía⁴⁹.

Así, a propósito de la argumentación de la judicatura constitucional para sostener la inconstitucionalidad de varias modificaciones, entre ellas las pretendidas para los art. 175 y 306⁵⁰, distintos autores se han pronunciado críticamente sobre la sentencia. En lo tocante a la primera de las antedichas normas, en votos de disidencia, se sostuvo que *“no es propia de ley orgánica constitucional –el cambio al art. 175-, toda vez que no innova en las competencias ni atribuciones de los jueces tratándose, más bien, de una norma que incide en materia de procedimiento”* y, además, que *“el proyecto sólo asigna un valor probatorio a la resolución administrativa –el acto sancionatorio-. El juez, señala el proyecto, no necesita más antecedentes. Pero no impide que haya*

⁴⁷ Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, cons. 12°.

⁴⁸ Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, cons. 23°.

⁴⁹ Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, cons. 24° y 25°.

⁵⁰ La DGA, según disponen los art. 304 y 305, puede decretar medidas de seguridad respecto de canales –con el objetivo de evitar perjuicios en las obras de defensa, inundaciones o el aumento del riesgo de futuras crecidas- y álveos –con el fin de prevenir desbordamientos que puedan ocasionar daños a terceros-, no obstante que, en ellos, la administración ordinaria de las aguas corresponde a las Asociaciones de Canalistas y Juntas de Vigilancia, respectivamente.

Pues bien, el art. 306 contemplaba que el incumplimiento de lo ordenado por la DGA debía sancionarse con multas no inferiores de 20 ni superiores a 100 UTM -hoy, con multas del segundo al tercer grado- y que serían determinadas por el Juez de Policía Local correspondiente. En este sentido, el proyecto remitido por la CÁMARA DE DIPUTADOS al TC proponía que dicha multa ahora fuere aplicada por la DGA, transfiriendo esta competencia. Empero, El TC, estimó inconstitucional esta norma ya que, en su opinión, vulneraban la CPR en sus art. 19 n° 3 y 76 *“al eliminar las garantías del acceso al juez independiente e imparcial y del debido proceso”* y, particularmente, porque *“eliminan las facultades del Juez de Policía Local competente, dejando a la total discrecionalidad de la autoridad administrativa (...) tanto la determinación de la concurrencia o no de la infracción, la apreciación de los presupuestos fácticos que la configuran, y la fijación determinación del monto de la multa y su forma de pago”,* asuntos que *“menoscaban del todo el derecho de las personas de acceder a un tribunal independiente e imparcial”*. Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, cons. 26° y 27°.

En voto de disidencia, los ministros PEÑA, CARMONA, GARCÍA y HERNÁNDEZ, luego de hacer presente que contra las resoluciones de la DGA proceden los recursos generales de la LBPA y los recursos de los art. 136 y 137 del CA, sostuvieron que *“(…) este Tribunal ha avanzado en la exigencia de principios sustantivos y de debido proceso para la aplicación de las sanciones administrativas. No es la ausencia de estos estándares lo que aquí se reprocha. Parece más bien un cuestionamiento a que la administración pueda sancionar. Dicho cuestionamiento hace rato quedó atrás en la jurisprudencia de esta magistratura”*. Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, p. 28.

más antecedentes ni que los afectados controviertan la resolución". De la misma forma "la aplicación de la multa se hace en un juicio. Este, de conformidad al artículo 177, se tramita conforme a las reglas del procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil. Por lo mismo, hay un debido procedimiento y posibilidad de impugnar la resolución. En efecto, este procedimiento contempla un periodo de prueba (artículo 684); y sobre la sentencia definitiva cabe apelación (artículo 691)"⁵¹.

A juicio personal, se concuerda con el voto de mayoría en que la modificación (i) apuntaba a evitar la aplicación del procedimiento sumario, según lo dispone el art. 177 del CA, pues así consta en la historia fidedigna de la ley⁵², aunque se difiere en que ello haya debido ser calificado como inconstitucional, pues una cosa es la función jurisdiccional, caracterizada por su imparcialidad y por producir efecto de cosa juzgada en sus resoluciones, y otra es la función administrativa, carente de imparcialidad y de dar autoridad de cosa juzgada a sus actos.

De cualquier forma, resultado es que, a este canon, la Ley 21.064 le agrega un inciso segundo nuevo –(iii)- y, por tanto, en lo principal, continúa disponiendo que, ante la ausencia de autoridad indicada para la imposición de multas, se entenderá que le corresponde a la judicatura ordinaria con competencia civil.

Al respecto menester es precisar que el campo de aplicación del inciso primero, derivado del cambio en el art. 173 –como se ha estudiado *in supra*-, se verá disminuido. La cuestión radica en cuanta será dicha disminución. Si se estima que el art.173, contempla hipótesis infraccionales –como expresamente lo indica-, ello será notorio, al punto de que, en principio, podría avizorarse su inaplicabilidad en términos fácticos, lo que, por consiguiente, repercutiría en la supresión o a lo menos disminución del problema práctico –ya revisado- del doble actuar judicial en la aplicación de sanciones por infracción al Código de Aguas. Pero, si lo estimado es que no todas las hipótesis del art. 173 son tipos infraccionales, sino que también hay criterios de graduación y de multa coercitiva como medio de ejecución forzosa, la aminoración en la aplicación práctica del art. 175 no será tan marcada.

3.3. Ejecutoriedad del acto administrativo sancionador

⁵¹ Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, pp. 18-19.

⁵² El senador Sr. Pizarro planteó que la modificación suponía una modificación a las atribuciones del Tribunal de Letras "toda vez que sólo debe fijar el plazo para el pago con el solo mérito de la resolución administrativa" y, a reglón seguido, el Director General de Aguas, Sr. Estévez indicó que "mediante la propuesta en estudio se establece adecuadamente la competencia administrativa para conocer las infracciones al Código de Aguas, de modo tal que lo tribunales ordinarios sólo intervengan para fijar el plazo para el pago de las multas. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, p. 119.

Por último, es importante notar que, innovando, el inciso final del art. 173 dispone que “*La Dirección comunicará la resolución a la Tesorería General de la República para efectos de su cobro, una vez que ésta se encuentre ejecutoriada*”, lo que lleva a sostener que el acto sancionatorio, no obstante ser eficaz u obligatorio desde su notificación, su cumplimiento solo es posible de llegarse a exigir desde que se encuentra *firme*. Esta postura se ve reforzada, además, por lo dispuesto en el art. 299 ter en tanto condiciona la posibilidad de ordenar el cegamiento de un pozo a que la resolución que ordena la paralización de obras se encuentre ejecutoriada.

Así, teniendo presente que “*Los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión*”⁵³, el acto administrativo sancionador solo será exigible por la Administración –en este caso, mediante la TGR- desde que han transcurrido todos los plazos para impugnarlo y no se ha hecho; desde que han transcurrido los plazos para refutarlo, habiéndose interpuesto los medios impugnatorios dentro de tiempo, pero sin que se haya decretado la suspensión del acto administrativo sancionador; y, desde que se hayan rechazado expresamente los recursos de reconsideración administrativa o reclamación judicial, en caso de que se hayan interpuesto dentro de plazo y que se haya decretado la suspensión del acto punitivo impugnado⁵⁴.

Ahora bien, en atención a que la DGA es la que debe fijar el plazo para el pago de las multas que ella imponga⁵⁵, es lícito plantearse si su vencimiento da lugar a la ejecutoriedad del acto sancionador y, por tanto, a las acciones de cobro por parte de la TGR.

A parecer personal, la ejecutoriedad del acto que contenga la multa, y que habilita la TGR para ejercer las acciones de cobro, no puede supeditarse a la verificación de un hecho

⁵³ Art. 137 *in fine* del CA.

⁵⁴ A la sazón, si bien este cambio va en la línea de entender que los actos sancionatorios no obstante ser obligatorios desde su notificación al administrado, no deben producir inmediata ejecutoriedad, tienen la particularidad de que la interposición dentro de plazo de los recursos impugnantes de estos actos formales no produce su suspensión.

Así, *v. gr.* (i) el art. 56 inciso 2° del art. 2° de la Ley 20.417, que “crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente” y (ii) el art. 19 inciso 2° de la Ley 18.410, que “crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles” señalan que la “*multa no será exigible mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta*”, (iii) el art. 13 inciso 2° de la Ley 18.902, que “crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios”, en tanto señala que “*La notificación de la reclamación interpuesta suspenderá la aplicación de la sanción...*”, y (iv) más recientemente, el art. 59 de la Ley 21.000, que “crea la Comisión para el Mercado Financiero”, señala que la multa deberá ser pagada luego de que la resolución se encuentre firme y que esto último solo acontece cuando han transcurrido los plazos sin que se hayan interpuesto los recursos o, habiéndose interpuesto, desde la notificación de la resolución expresa que resuelva el rechazo total o parcial de los mismos.

En este mismo sentido, excepcionalmente, tanto la CORTE SUPREMA como el TC han sostenido que los actos sancionatorios no son exigibles de manera inmediata. Véase: Sentencia CORTE SUPREMA rol 8.460-2017, 2 de agosto de 2017, cons. 3° (en uso de la facultad del art. 541 del COT); y, Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.518, 21 de octubre de 2010, cons. 7° y 8°.

⁵⁵ Art. 173 inciso 1° del CA.

subjetivo y dotado de parcialidad. Por el contrario, la exigibilidad ha de producirse como la consecuencia de un hecho objetivo y/o fijado por un ente imparcial.

Empero, lo antedicho no está exento de problemas. En opinión propia, el cómo se ha configurado la regulación puede llevar, por ejemplo, a la incongruente situación de que la DGA fije un plazo para el pago de la multa y su vencimiento se dé con posterioridad a que el mismo acto formal se encuentre ejecutoriado y, además, la TGR inicie su cobro. ¿Cómo justificar este ensañamiento con el infractor?

A mayor abundamiento, de la historia fidedigna de la ley⁵⁶ se aprecia que la pretensión de este cambio era que se introdujera un plazo para el pago de las multas y que luego, en caso de ser incumplido, la TGR dé inicio a las gestiones administrativas o judiciales para su cobro. Esto, claramente no se plasmó en el texto de la Ley 21.064.

4. PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIO Y ABREVIADO

4.1. Actuaciones pre-procedimentales

La LBPA admite la posibilidad de que, antes del inicio del procedimiento administrativo se a) abra un periodo de informaciones previas con el objeto de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento –art. 29 inc. 2º- y/o b) se adopten medidas provisionales en casos de urgencia y para la protección temporal de los intereses involucrados –art. 32-.

Por otra parte, el procedimiento sancionatorio que la Ley 21.064 incorpora al CA, no contempla referencia alguna a estas actuaciones pre-procedimentales. Entonces ¿cabem o no aplicarse estas actuaciones previas al procedimiento punitivo de aguas? En base a las opiniones de CORDERO QUINZACARA⁵⁷, QUEZADA RODRÍGUEZ⁵⁸ y OSORIO VARGAS –al menos, respecto de las medidas provisionales-⁵⁹ se puede llegar a una respuesta que es afirmativa.

4.2. Fase de inicio del procedimiento punitivo hídrico

Enuncia el art. 172 bis, que el procedimiento sancionador (que el legislador malamente entabla en el Libro II, Título I, en su párrafo II, bajo el apartado “g. fiscalizaciones”), puede

⁵⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, pp. 115-116.

⁵⁷ CORDERO, 2014, p. 298.

⁵⁸ QUEZADA, 2017, pp. 137-138.

⁵⁹ OSORIO, 2017, pp. 560-587.

iniciarse de oficio *a)* cuando la DGA tomare conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de infracción al CA o *b)* cuando una denuncia previamente efectuada resulte archivada⁶⁰, *c)* por denuncia de un particular, *d)* por autodenuncia, o *e)* a requerimiento de otro servicio del Estado.

En caso de que dicho procedimiento tome como antecedente una denuncia, la que podrá ser presentada ante la Dirección General o Regional de Aguas, o en la forma que determine la DGA mediante resolución fundada⁶¹, además de la fecha y lugar de la denuncia y de la identidad del denunciante, se deberá efectuar una descripción de los hechos supuestamente infraccionales, de la locación y de la fecha aproximada de su desarrollo y, si es sabido, la identidad del infractor y la determinación de las normas transgredidas⁶². Cumplidos estos requisitos y, especialmente, los relativos a la descripción de los hechos y la locación de su desarrollo, sin los cuales la denuncia deberá archivar, para que ella sea admisible y pueda abrirse el expediente administrativo, deberá estar revestida de seriedad y tener mérito suficiente, aspectos cuya evaluación quedan, necesariamente, a la discrecionalidad administrativa de la DGA⁶³.

Pero si el procedimiento se inicia en virtud de una autodenuncia⁶⁴, de acuerdo con el inc. final del art. 173 bis, no se requerirán de formalidades especiales, bastando una enunciación de los hechos presuntamente infraccionales, el lugar, la época en que acontecieron y la individualización de el o los infractores⁶⁵.

4.3. Etapa de instrucción del procedimiento sancionador en materia de aguas

a) Indagación o Investigación: la inspección en terreno

Dentro de los 15 días contados desde el inicio del procedimiento, la DGA efectuará una inspección a terreno, debiendo notificar *in actum* sus motivos⁶⁶, la materia específica

⁶⁰ Art. 172 bis inciso 4° del CA.

⁶¹ Según consta en la historia fidedigna, esta última forma de denuncia tiene por objeto la facilitación de su interposición, particularmente en aquellas localidades en que la DGA no tiene oficinas. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, p. 113.

⁶² Art. 172 bis inciso 3° del CA.

⁶³ Art. 172 bis inciso 4° del CA.

⁶⁴ La autodenuncia es parte de la tendencia de instrumentos de incentivo al cumplimiento que ya existe, por ejemplo, en materias de libre competencia y ambiental, incorporando un esquema de cooperación entre la autoridad y el regulado, que es propio de los sistemas modernos de fiscalización en tanto se orientan a una mejor y más oportuna detección de infracciones, en favor del pronto restablecimiento en el cumplimiento de las normas infringidas. ABOGABIR, 2017.

⁶⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2018, p. 113.

⁶⁶ Art. 172 ter inciso 1° del CA.

fiscalizada y el objeto de la fiscalización, e informando de la normativa pertinente⁶⁷. Durante esta inspección, el supuesto infractor deberá facilitar la información que le soliciten los fiscalizadores, solo pudiendo negarse de manera justificada. Además, si el lugar de la inspección constituyere habitación actualmente ocupada y el ocupante se hubiere opuesto a la inspección, la DGA podrá efectuar la inspección con el auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente, quien podrá concederla de inmediato, sin forma de juicio y a través del medio más expedito⁶⁸.

Un aspecto para resaltar es que, en lo relativo al suministro de información requerida por los fiscalizadores, la justificación o no a la negativa de su entrega queda a la apreciación y criterio del agente fiscalizador concreto, sin fijarse parámetros que conformen un estándar mínimo uniforme. Por tanto, mientras la DGA no emane una normativa interna al respecto, se perfila como algo meramente discrecional y que, eventualmente, podría considerar la realización de prácticas arbitrarias por parte del inspector.

Pero, llama aún más la atención, el uso por el legislador de la expresión “habitación actualmente ocupada”. Parece ser poco conveniente el uso del término “habitación”, pues podría llegar sostenerse –como se hace en el derecho privado, a efectos de distinguirla de la residencia y el domicilio- que corresponde al asiento ocasional y esencialmente transitorio de una persona y, por tanto, podría llevar, inclusive, a excluir de la aplicación de este precepto los casos de domicilios, residencias, recintos industriales y comerciales, etc. Esto, se complejiza con los usos de los términos “actualmente” y “ocupada”, que podrían dar cabida a plantearse la interrogante sobre en qué momentos o situaciones una habitación está o no “actualmente” ocupada, sin perjuicio de los inconvenientes que, por sí misma, podría dar a lugar la expresión “ocupada”, por ejemplo, si solo ocupa quien tiene título, como un arrendamiento o aun un precario, o si también se puede considerar ocupante a quienes ilegalmente hacen uso de un inmueble, como la situación de quienes viven en “tomas”.

Ahora bien, el que esta sub-fase se encuentre regulada es una positiva excepcionalidad, ya que la formulación precisa de los cargos supone una indagación previa –por medio de inspección en terreno, en este caso- que sirva de base para determinar la normativa vulnerada y el modo de participación del inculpado.

b) Cierre de la investigación

Culminada la inspección *in situ*, los fiscalizadores –que, a partir del art. 11 de la LBPA, deberán actuar con objetividad-, quienes tendrán la calidad de ministros de fe⁶⁹, levantarán

⁶⁷ Art. 172 ter inciso 2° del CA.

⁶⁸ Art. 172 ter inciso 1° del CA.

⁶⁹ Art. 172 ter inciso 4° y Art. 299 bis del CA.

un acta en la que dejarán constancia acerca de la existencia o no de hechos configuradores de infracción y, en caso de afirmativa, de las respectivas normas vulneradas⁷⁰ ⁷¹. En todo caso, los hechos que consten en el acta constituirán una presunción legal⁷², también llamada como *presunción de certeza* o *veracidad* de los hechos que constan en ella, y cuyo efecto principal es que, llevado el asunto a sede judicial, invierte el *onus probandi*.

Un aspecto relevante para considerar es la calidad de fedatario con la que se inviste al fiscalizador. En opinión de MENESES PACHECO, los documentos oficiales –o sea, aquellos generados en el ejercicio de funciones públicas- configuran una modalidad de prueba documental pública, caracterizada por su autenticidad, genuinidad o legitimidad en su dimensión extrínseca y, por consiguiente, de su autarquía, entendida como la innecesidad de su reconocimiento en juicio, según el art. 346 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (CPC)⁷³.

Este autor hace presente que en aquellos documentos oficiales en que, además, concurre la fe pública –esto es, una institución jurídica cuyo objeto es garantizar la autenticidad de los documentos públicos, fundado en la seguridad jurídica y que se proyecta mediante normas de valoración legal de la prueba-, esta tiene por efecto el potenciamiento de la eficacia probatoria del documento. Empero, precisa que la concurrencia de la fe pública no se basta con que la ley le otorgue al agente la calidad de *ministro de fe*, sino que se supedita (i) a que exista una regulación especialmente diseñada para la confección del documento que, en lo tocante a las actas de inspección, propicie una intervención más pasiva del fedatario sobre los hechos y declaraciones que se hagan, y, por lo mismo, (ii) a que haya una más nítida distinción entre el fedatario y el declarante, lo que es base para otorgar fuerza probatoria a la autenticidad del documento oficial (no a su aspecto intrínseco)⁷⁴.

Otro aspecto de relevancia es la presunción de certeza de los hechos contenidos en el acta de fiscalización. Sobre esto, JARA SCHNETTLER y MATURANA MIQUEL han sostenido que, tales presunciones en dichos documentos, son una característica relevante pero problemática de cara al principio de inocencia que informa el *ius puniendi* administrativo⁷⁵,

⁷⁰ Art. 172 ter inciso 3° del CA.

⁷¹ MENESES PACHECO señala que dichas actas no debieren contener opiniones, apreciaciones o juicios por parte de los inspectores y, en caso de haberlos, se los debe encasillar dentro de la prueba testifical para un posterior procedimiento judicial impugnatorio. MENESES, 2017, pp. 394-395

⁷² Art. 172 ter inciso 4° y Art. 299 bis del CA.

⁷³ MENESES, 2017, pp. 204, 335-336, 349-358, 373-387.

⁷⁴ MENESES, 2017, pp. 415-416, 426-431, 443-446.

⁷⁵ JARA/MATURANA, 2009, pp. 11 y ss. Disentimos de tal consideración porque a) el principio de inocencia es afectado cuando se establecen presunciones de responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre con lo señalado en el art. 172 ter inciso 4° y art. 299 bis, puesto que lo presumido son los hechos que se registren en ellas, no la responsabilidad del supuesto infractor; b) esto, se reafirma en que no necesariamente en el acta de inspección, junto con plasmar los hechos supuestamente infraccionales, se hallará identificado al “presunto” infractor (que, por lo demás, impide seguir sustanciado el procedimiento sancionador) respecto del cual vulnerar su inocencia;

mientras que, por la vereda contraria, MENESES PACHECO ha indicado que esta presunción solo tiene lugar en la medida que exista una regla especial y expresa que la consagre –como sucede en este caso–, puesto que *a)* en Chile, a diferencia de España, no existe un precepto general que la contemple, *b)* la presunción del art. 3° de la LBPA solo se refiere plano extrínseco del acto administrativo y, que *c)* pretender aplicar la presunción de legalidad al plano intrínseco lleva a una inadmisibles confusión entre potestad pública y conocimiento fáctico, y a un menoscabo en las garantías de las personas frente a los excesos del poder estatal⁷⁶.

Por último, el legislador, pese a su capital relevancia para la formulación de los cargos, olvidó mencionar que, junto a los hechos infraccionales y las normas transgredidas, en el acta también se debe indicar a él o los presuntos infractores, que pueden o no ser identificados y, si lo son, no necesariamente corresponderán a aquellos que posiblemente se hallan conocido durante la etapa de inicio de este procedimiento sancionatorio hídrico.

c) Formulación de cargos

La ley no hace referencia explícita a la formulación de los cargos, sin embargo, tomando en consideración lo señalado en el art. 172 ter inc. 3° y 4° –cierre de la investigación– y 172 quáter –formulación de descargos–, es posible concluir que el legislador ha optado porque el acta de fiscalización constituya, además del cierre de la subetapa de inspección en terreno, el acto administrativo de la formulación de cargos. De allí que, como lo exige el inc. 3° del art. 172 ter, en el acta deban constar los hechos constitutivos de infracción –motivos de hecho– y las respectivas normas infringidas –motivos de derecho–, ya que, no obstante ser un acto de trámite, al amenazar el legítimo ejercicio de derechos, en concordancia con el art. 11 de la LBPA, debe ser fundado. Pero, además, dicha formulación de cargos debe ser precisa, en atención al derecho de defensa que le asiste al inculpado en fase posterior⁷⁷.

Por esto, en caso de que en el acta constaren hechos constitutivos de infracción a la legislación hídrica, copia de ella deberá notificarse personalmente y, subsidiariamente, en la forma del art. 44 del CPC⁷⁸. Y, por el contrario, si no constaren hechos infraccionales –

y, *c)* en que es imposible entender que, el que la ley fije una presunción legal para un acto de trámite dictado como parte de un procedimiento administrativo sancionador, vaya a desplegar sus efectos en dicho procedimiento administrativo. En cambio, solo cobra sentido para un posterior y eventual procedimiento judicial, donde, por lo demás y sin lugar a duda, resulta problemático el relativo asidero del “principio de deferencia técnica”. Así sucede, *v. gr.*, con el inciso 2° del art. 23 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

⁷⁶ MENESES, 2017, pp. 398-401.

⁷⁷ CORDERO, 2014, p. 308.

⁷⁸ A partir de cierta inconveniencia práctica, eventualmente, también podría originarse un dilema a propósito de la remisión que el art. 172 quáter efectúa al art. 44 del CPC, debido a que bien podría entenderse que implica que se debe cumplir con *a)* la búsqueda en dos días distintos, no siendo habido el presunto infractor y que, *b)* solo entonces, es posible notificar a cualquier persona que se halle el lugar de la inspección; o bien, solo lo

pero se hubiere determinado a quien se sobresee-, se entregará la copia del acta de inspección y se cerrará el expediente respectivo, poniéndole fin al procedimiento sancionador⁷⁹.

Como se observa, siempre que se conozca al presunto infractor o a quien se sobresee, se hará entrega de la copia del acta de inspección respectiva. ¿Y si no se hubiere identificado? Aunque obviado por la ley y prácticamente improbable, ello necesariamente llevaría al fin del procedimiento sancionador, mediante el cierre del expediente administrativo.

d) *Formulación de descargos*

La formulación de descargos del presunto infractor –que supone un planteamiento preciso y fundado de cargos por parte de la DGA- puede efectuarse en un plazo de 15 días contados desde la fecha misma en que se notifica la respectiva copia del acta de fiscalización.

Aun cuando no se explicita, dentro de este grado de la etapa de sustanciación es imperativo considerar que el inculpado tiene derecho a ser asistido por abogado y donde, para quienes no puedan procurárselo a sí mismo, el Estado tiene el deber de facilitarlo⁸⁰. En este sentido, el art. 10 *in fine* de la LBPA, encomienda dicho aseguramiento al ente instructor del procedimiento, en este caso, la DGA.

e) *Periodo probatorio*

Evacuados los descargos o habiendo transcurrido el plazo para ello, la DGA abrirá un término probatorio de 15 días, en caso de que existan hechos del acta controvertidos por el presunto infractor, que pueden prorrogarse en la forma del art. 26 de la LBPA, es decir, hasta por la mitad del mismo, cuando las circunstancias lo aconsejen, con ello no se perjudiquen derechos de terceros y sea solicitado antes del vencimiento del plazo primitivo. Pero en caso de que no existan hechos controvertidos por el infractor presunto o los hechos infraccionales fueren de notoriedad pública, la DGA resolverá sin más trámite o de plano⁸¹.

Es importante señalar que, en relación con los medios de prueba, se pueden admitir cualesquiera dentro del término probatorio, los que se apreciarán según las reglas de la sana

segundo. A juicio personal, debiese cumplirse con ambas exigencias, de lo contrario, en vez de fijar esta remisión normativa, el legislador debería haber explicitado que es posible notificar a cualquier persona. Además, porque optar solo por la segunda exigencia, la haría más celera que, incluso, la notificación del art. 40 del CPC, lo que no se condice con lo que, al parecer, el legislador quiso expresar.

⁷⁹ Art. 172 quáter del CA.

⁸⁰ CORDERO, 2014, pp. 309-311.

⁸¹ Art. 172 quinquies inciso 1° del CA.

crítica. Esto último, respecto de la LBPA marca distancia teórica, mas no en la *praxis*⁸², dado que su art. 35 dispone que las pruebas se apreciarán en conciencia. De esta forma, son características y límites de este sistema de valoración probatoria, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Pero parece poco propicio que la norma señale que dichos medios probatorios servirán para acreditar “*los hechos investigados y las responsabilidades a que éstos den lugar*” ya que, además de la responsabilidad de carácter administrativo, el surgimiento de eventuales responsabilidades penales o civiles no necesariamente serán determinadas a partir de pruebas apreciadas conforme a la sana crítica, en virtud de lo que dispone este Código, sino que, por especialidad, dichas pruebas serán valoradas según lo dispuesto en cada uno de los Código o leyes especiales atingentes a la responsabilidad de que se trate.

f) *Dictamen del instructor*

Conforme al art. 172 sexies del CA, vencido el término probatorio, si hubiese tenido lugar, o evacuados los descargos, o vencido el plazo para ello, dentro del plazo de 15 días la DGA elaborará un informe técnico que deberá contener la individualización del infractor, si se conociere, la relación de los hechos indagados, indicando la forma de su acreditación y la proposición al director del servicio sobre la absolución o imposición de sanciones respecto de el o los supuestos infractores.

Es de notar que el legislador incurre en un absurdo que, en todo caso, no tiene mayores relevancias en la práctica del procedimiento que se analiza. Como se ha anotado *in supra*, para que el procedimiento administrativo punitivo instruido por la DGA pueda transitar desde la subetapa del cierre de la investigación a la de formulación de cargos, es necesario tener la identidad de el o los presuntos infractores. Así, si el presunto infractor necesariamente debe encontrarse identificado con anterioridad, es ilógico que, en el dictamen, pueda ya no haberse individualizado.

4.4. Finalización del procedimiento sancionador hídrico

Teniendo a la base de su decisión el informe técnico, el director de la DGA, mediante resolución, deberá pronunciarse sobre los hechos investigados, infracciones establecidas y descargos realizados por el presunto infractor, poniéndole fin al procedimiento administrativo punitivo, ya sea mediante la absolución del inculpado o imponiéndole la multa respectiva.

⁸² Uno de dichos medios probatorios podría ser la absolución de posiciones o autoincriminación, ya que, respecto de dicha garantía, el TC ha sostenido una interpretación restrictiva de su aplicabilidad solo a los procedimientos judiciales penales. Véase: Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 2.381, 20 de agosto de 2013, cons. 10° y ss.

Lo anteriormente señalado en el art. 172 sexies, con todo, solo es la forma normal y expresa de término del procedimiento sancionatorio. Respecto del Silencio Administrativo –forma normal y tácita- se ha dicho que no es admisible como causal de término, debido a la naturaleza del procedimiento sancionatorio. Lo mismo se ha dicho sobre las formas anormales de término del procedimiento punitivo, salvo respecto de la muerte del inculcado –que será motivo de la absolucón- y de la prescripción⁸³ –que es de recordar, el art. 173 quáter le fija un plazo de tres años, contados desde la comisión de la infracción al Código de Aguas-, aunque también podría considerarse el decaimiento del procedimiento⁸⁴, cuando exceda de los seis meses como plazo máximo fijado en el art. 172 bis *in fine*.

4.5. Fase de revisión del acto terminal

A partir de la parte final del último inciso del art. 172 sexies, se contempla la posibilidad de impugnar la resolución final en sede administrativa, mediante el recurso de reconsideración que se establece en el art. 136 del CA; y, la posibilidad de impugnar judicialmente la resolución final en mediante el recurso de reclamación del art. 137 del CA, que deberá deducirse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución, si se trata del director regional, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, si es que fue dictada por el director general.

Cabe precisar que la impugnación de los actos administrativos sancionadores no produce la suspensión de su cumplimiento, salvo orden expresa en contrario.

En todo caso, ante la plausibilidad de plantearse la interrogante sobre la procedencia de los recursos generales de la LBPA (que, a la sazón, ha sido ratificado por algunos ministros del TC⁸⁵), como el extraordinario de revisión, se estima que ello no es así, pues pareciera ser que no existe una ausencia de regulación en materia recursiva en el CA que justifique la aplicación supletoria de los recursos de la LBPA.

4.6. Procedimiento “sancionatorio” abreviado

⁸³ CORDERO, 2014, pp. 328-329.

⁸⁴ Se atribuye a SAYAGUÉS la formulación del decaimiento del acto administrativo como una forma de perder su eficacia, ya sea por la desaparición de un presupuesto fáctico indispensable para su validez, por la derogación de la norma legal en que se funda y que era indispensable para su vigencia o por un cambio en el régimen legal que impida mantener vigente el acto. Desde 2009 y, a lo menos, hasta 2017, la CORTE SUPREMA ha recogido esta doctrina, pero no aplicándolos a los actos, sino que a procedimientos administrativos sancionatorios de excesiva dilación y, por tanto, como una forma de ponerles término. Véase: SAYAGUÉS, 2002, p. 520; Sentencia CORTE SUPREMA rol 8.682-2009, 28 de diciembre de 2009 y rol 11.706-2017, 27 de noviembre de 2017, entre otros.

⁸⁵ Véase: Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017, p. 28.

El Art. 173 –que establece los cinco grados de multas administrativas y señala las causales para su procedencia- refiriéndose a la multa de tercer grado, efectúa anuncio de un procedimiento “sancionatorio” abreviado, que lo compone de una visita a terreno, notificación de la respectiva acta, y recepción de los descargos pertinentes, todo contado dentro de 30 días desde la visita a terreno. Este procedimiento, será aplicado cuando se incumpla la resolución que otorga un nuevo plazo para la instalación de los sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles freáticos de la obra.

No obstante, de acuerdo a lo señalado por ROMÁN CORDERO, si se entiende que el art. 173 n° 3 no contempla un tipo infraccional donde la multa constituya sanción, sino que, en cambio, lo que allí hay es una multa para el caso que se incumpla un plazo otorgado tras el incumplimiento de otro primitivo previsto en una resolución de la DGA, lo cierto es que la multa se configura como un medio de ejecución forzosa, una multa coercitiva. Por lo tanto, desde este punto de vista, se hacía totalmente innecesario que exista un procedimiento para determinar si se aplica o no una multa de este tipo, ya que el incumplimiento del plazo – que es el supuesto del procedimiento abreviado- es una cuestión palmaria que no da lugar a dudas –es decir, se debiese haber aplicado lo que en doctrina se ha denominado como *penalización económica automática*⁸⁶)-, máxime cuando el órgano que sustancia este procedimiento abreviado es el mismo que sustanció el “lato”, siendo absurdo que arribara a una absolución en el procedimiento abreviado, cuando en el lato lo consideró culpable.

Ahora bien, como el procedimiento existe y ha de ser desarrollado cuando corresponda, lo cierto es que –por lo anteriormente señalado- no reviste el carácter de “sancionatorio”, y, por consiguiente, no se halla en la necesidad de observar los principios del Derecho Punitivo Estatal. Así, este procedimiento es uno simplemente administrativo.

Además, el cercenamiento de etapas que presenta en comparación a un procedimiento administrativo como el de la LBPA o de uno sancionatorio como el de los art. 172 bis y ss. del CA, no reviste mayor inconveniente. Es más, bajo la perspectiva que ni siquiera debiera haberlo, mientras menos etapas y gestiones contemple, mejor.

5. CONCLUSIONES

A modo de síntesis, se puede decir que:

a. De un modelo en que la potestad administrativa de sanción era excepcional pues, por el contrario, ello estaba radicado en los tribunales, los cuales solo podían aplicar sanciones con el insuficiente monto de 20 UTM y que, además, en muchas ocasiones actuaban con

⁸⁶ V. gr. cuando un funcionario público no asiste un día a cumplir sus labores, se le descuenta dicho día de la remuneración mensual. Para ello no se debe sustanciar ningún procedimiento administrativo que dé cuenta de la infracción al estatuto administrativo, pues el asistir o no a la repartición pública es una cuestión palmaria. ROMÁN, 2016, p. 165.

infracción a las garantías de un debido proceso, *fusilando* al administrado, se pasa a otro modelo en que la situación es inversa, es decir, donde la potestad sancionadora de la DGA es la generalidad, la cual puede aplicar multas administrativas de hasta 2.000 UTM, sin perjuicio de la eventual concurrencia de circunstancias aumentadoras o disminuyentes del monto de la multa inicialmente impuesta.

b. En este sentido, se destaca que el nuevo modelo sancionador contemple distintas variables, tales como elementos mínimos para la fijación de un criterio de razonabilidad, tipos infraccionales, circunstancias de aumento o rebaja de la multa impuesta, un plazo de prescripción, etc. En particular, se destaca la incorporación de la autodenuncia como un factor de rebaja del valor de la multa impuesta, pues la identificación de infracciones en materia hídrica no es algo fácil, sobre todo cuando, como ya se ha dicho, la DGA tiene palmarias carencias en recursos humanos, materiales y financieros. A juicio personal, en gran medida, allí radica la eficacia de los cambios incorporados por la Ley 21.064.

c. Empero, este modelo no está exento de dificultades. Por ejemplo, el art. 173 n° 6 señala que todas aquellas infracciones al Código de Aguas que no tengan una sanción asignada serán castigadas con multas de entre el primer y el tercer grado que, en el fondo, tiene la misma estructura del antiguo art. 173 que se estimó inaplicable por aparentemente infringir el principio punitivo de tipicidad y que, a la sazón, fue una de las ideas matrices del proyecto de ley que culminó en la dictación de la Ley 21.064; o el que no exista un criterio de razonabilidad establecido a nivel legal para determinar, en el caso de los incrementos de multa del inciso 1° del art. 173, el por qué se aplicó una multa de cierto valor dentro de tal o cual marco de aumento correspondiente, vulnerándose el mandato constitucional al legislador de fijar un estándar mínimo de proporcionalidad.

d. Consecuencia directa de los cambios en el *ius puniendi* administrativo, es que la potestad de los tribunales para determinar la imposición de sanciones, contenida en el art. 175, y cuya intención de derogación se vio frustrada en estrados constitucionales, se verá necesariamente disminuida. El *quid*, empero, está en vislumbrar que tanto será dicha merma en su eficacia práctica.

A juicio personal, la solución se encuentra en determinar si las hipótesis descritas en el art. 173 ter son tipos infraccionales, como lo señala expresamente su encabezado, o, como se sostiene en este trabajo, además de tipos infraccionales contiene criterios de graduación de tipos infraccionales y un medio de ejecución forzosa, a saber, una multa coercitiva. La primera alternativa, según se postula, lleva a sostener que la disminución en la *praxis* será marcada, mientras que la otra opción, se traduce en que dicha aminoración no será tan notoria. Por lo demás, se estima que optar por una u otra alternativa está directamente relacionado a la disminución de la práctica judicial del *fusilamiento* del administrado.

e. El último cambio, dice relación con la ejecutoriedad del acto administrativo sancionador. Este, no obstante gozar de ejecutividad desde su notificación al administrado, según se desprende de los nuevos art. 173 *in fine* y 299 ter, no goza de inmediata ejecutoriedad. Así, el acto administrativo será exigible solo una vez que hayan transcurrido todos los plazos para impugnarlo mediante recursos de reconsideración administrativa o reclamación judicial, sean que se hayan o no interpuesto estos recursos, salvo que, habiéndose interpuesto, además, se haya decretado la suspensión de su cumplimiento, pues así lo exige el art. 137 *in fine* del Código de Aguas.

f. Ahora bien, en lo tocante al aspecto adjetivo de la potestad punitiva administrativa de aguas, la Ley 21.064 también viene a incorporar modificaciones. Empero, el procedimiento sancionador, en gran medida, se ha recogido del ya presente en la Resolución Exenta 4.396 del 24 de diciembre de 2015 de la DGA. De allí que no se estime como una de las mayores innovaciones de la Ley 21.064.

Cabe advertir, empero, que además de este procedimiento sancionatorio, se incorpora uno abreviado al que el legislador le da el carácter de punitivo, aunque, según se ha postulado previamente, sustancialmente ello no sea así.

g. Sobre el procedimiento sancionador (lato) cabe reparar dos cuestiones: primero, que no es adecuado su incorporación en un párrafo denominado como “*g. fiscalizaciones*”, ya que induce a confundir la función fiscalizadora con la sancionadora, como se ha concluido in supra; y, que la explicitación de que el procedimiento debe ser sustanciado en el plazo máximo de seis meses era innecesaria, ya que supletoriamente la Ley de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, señala el mismo plazo, y, en segundo lugar, posiblemente contraproducente, debido a que no contempla situaciones de excepción como, en cambio, si lo hace la Ley 19.880, que indica que en casos fortuitos o de fuerza mayor, el procedimiento puede desarrollarse en un tiempo superior a seis meses. Esto último, dependerá de si se estime o no aplicable de manera supletoria la Ley 19.880.

h. En términos generales, sobresale el que se haya regulado la fase de investigación que, en el caso de la DGA, se identifica con la inspección en terreno, pues es algo excepcional de ser tratado por el legislador. Igualmente, resaltan el que se establezca una presunción de veracidad respecto de los hechos contenidos en el acta de formulación de cargos, y que a los agentes fiscalizadores se les confiera la calidad de fedatarios, derivando en que el acta vea potenciada su eficacia probatoria en sede judicial, puesto que dicho aspecto ya la tenía por el solo hecho de ser un documento público.

i. Al igual que lo sucedido con la potestad sancionadora de la DGA, este aspecto no está exento de problemas. Así, por citar un caso, la negativa a entregar la información requerida por los agentes fiscalizadores en el marco de la investigación en terreno debe ser justificada, lo que, en tanto no se dicte una norma interna que establezca parámetros para determinarla, queda a una apreciación sumamente discrecional y eventualmente arbitraria por parte de dichos inspectores.

j. Por otro lado, en lo referente al procedimiento abreviado, pese a que el legislador lo ha denominado como sancionatorio, lo cierto es que no lo es, pues no está orientado a determinar posibles infracciones a la legislación hídrica. De hecho, el supuesto para poner en ejercicio este procedimiento es el incumplimiento de una resolución que ya ha determinado la verificación de una infracción. Así, no solo es un procedimiento simplemente administrativo, sino que su fijación ha sido absolutamente innecesaria, puesto que la multa a imponer no es para castigar una conducta indebida, sino que, para forzar el acatamiento de una resolución administrativa incumplida previamente, además de que este procedimiento será instruido por el mismo órgano que sustanció el “lato” y lo sancionó, por lo que sería un total absurdo que la DGA arribara a un resultado de absolución en el abreviado.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Doctrina

ABOGABIR Sebastián (2017), «Auto denuncia en el Código de Aguas», *Pulso*. [En: <http://www.pulso.cl/opinion/auto-denuncia-codigo-aguas/>].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2018), «Historia de la Ley N° 21.064».

CONTRERAS Macarena/SCHÖNSTEINER, Judith (2017), «Derecho al agua, emergencias y responsabilidades del Estado y de las empresas sanitarias», en VIAL SOLAR (editor general), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017*, Santiago.

CORDERO QUINZACARA Eduardo (2014), *Derecho Administrativo Sancionador: Bases y principios en el Derecho Chileno*, Santiago, Legal Publishing.

JARA SCHNETTLER Jaime/MATURANA MIQUEL Cristián (2009). «Acta de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo», *Revista de Derecho Administrativo* 3.

MENESES PACHECO Claudio (2017), *El documento público como medio de prueba en el proceso civil chileno*, Santiago, Legal Publishing.

- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2012), *Mensaje n° 029-359, de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones*, Santiago.
- MUÑOZ ESCUDERO Gonzalo (2017), «Los límites que rigen la fiscalización de la DGA a las organizaciones de usuarios de aguas», *El Mercurio Campo*. [En: <http://www.elmercurio.com/Campo/Noticias/Analisis/2017/09/14/Los-limites-que-rigen-la-fiscalizacion-de-la-DGA-a-las-organizaciones-de-usuarios-de-aguas.aspx>].
- OSORIO VARGAS Cristóbal Salvador (2017), *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte general*, 2ª edición, Santiago, Legal Publishing.
- QUEZADA RODRÍGUEZ Flavio (2017), *Procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880*, Santiago, Librotecnia.
- RODRÍGUEZ COLLAO Luis (1984), «Constitucionalidad de las leyes penales en blanco», *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 8.
- ROMÁN CORDERO Cristian (2016). «Dictamen N° 18.297 de 2016 de la Contraloría General de la República ¿“Rompehuelgas” en la Administración del Estado?», *Revista de Derecho Público* 84.
- SAYAGUÉS LASO Enrique (2002), *Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª edición, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- SEEGER CAEROLS Carolina (2012), «Propuesta legislativa que fortalece la potestad fiscalizadora preventiva y sancionatoria de la DGA y establece exigencias para un mayor control de los aprovechamientos hídricos», *Actas de Derecho de Aguas* 4.
- VERGARA BLANCO Alejandro (2015), *Crisis Institucional del Agua*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- VERGARA BLANCO Alejandro (2017), *Derecho de Aguas: Identidad y Transformaciones*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- VERGARA BLANCO Alejandro (2014), «Potestad sancionadora de la administración en electricidad, minas y aguas», en ARANCIBIA MATTAR/ALARCÓN JAÑA (coordinadores), *Sanciones Administrativas*, Santiago, Thompson Reuters.
- VERGARA BLANCO Alejandro (2012). «Modificación del marco regulatorio de las aguas por medio de actos de orden interno emanados de la Dirección General de Aguas», *Actas de Derecho de Aguas* 2.

6.2. Jurisprudencia

- a) *Constitucional*

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 480, 27 de julio de 2006.

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.413, 16 de noviembre de 2010.

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 1.518, sentencia de 21 de octubre de 2010.

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 2.381, 20 de agosto de 2013.

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 2.922, 29 de septiembre de 2016.

Sentencia TRIBUNAL CONSTITUCIONAL rol 3.958, 26 de diciembre de 2017.

b) Judicial

Sentencia CORTE SUPREMA rol 5.937-2008, 29 de diciembre de 2008.

Sentencia CORTE SUPREMA rol 8.682-2009, 28 de diciembre de 2009.

Sentencia CORTE SUPREMA rol 8.460-2017, 2 de agosto de 2017.

Sentencia CORTE SUPREMA rol 11.706-2017, 27 de noviembre de 2017.

c) Administrativa

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 38.600, 31 de octubre de 1988.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 20.862, 28 de abril de 2004.