



SECRETARIA : **Civil – contencioso administrativo**
MATERIA : **Recurso de reclamación**
INGRESO : **241-2021**

EN LO PRINCIPAL: ASUME PATROCINIO Y PODER; **PRIMER OTROSÍ:** INFORMA;
SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CHRISTIAN GATICA ESCOBAR, Abogado, RUN. 15.462.510-0, mandatario judicial según se acreditará, de la Dirección General de Aguas, ambos con domicilio en calle Morandé N° 59, piso 8, comuna de Santiago, por la parte recurrida, en el recurso de Protección **Rol 241-2021**, caratulado "**Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria/Ministerio de Obras Públicas**", a S.S.I. respetuosamente digo:

Que, en virtud del mandato judicial otorgado por escritura pública, cuya copia se encuentra extendida con firma electrónica avanzada, que se acompaña en el otrosí de ésta presentación, vengo en asumir la representación judicial de la Dirección General de Aguas, y asimismo, en mi calidad de abogado habilitado, asumo personalmente el patrocinio y poder en la presente causa, para todos los efectos legales.

De igual forma, vengo en hacer presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, Acta N° 85-2019, de 5 de junio de 2019, al estar constituido el presente patrocinio y poder, con firma electrónica simple, como asimismo, el mandato judicial ha sido otorgado por escritura pública, cuya copia se encuentra extendida con firma electrónica avanzada, no será necesaria la comparecencia personal del suscrito para efectos de verificar y/o acreditar su calidad de abogado habilitado.

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Tenerlo presente para todos los efectos legales.

PRIMER OTROSÍ: Que encontrándome dentro de plazo, vengo en evacuar informe en la presente causa, al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES EXPUESTOS EN EL RECURSO

Don Julio Iribarra Luffit, abogado, invocando representación convencional de la **Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria**, ha deducido recurso de reclamación en contra de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 342, de 3 de marzo de 2021, con el

objeto que esta Iltma. Corte, conociendo del presente recurso, la deje sin efecto, por encontrarse prescritas a su juicio, las acciones en contra de su representada, y en subsidio, en el evento de que no se acoja la petición principal, solicita declare ha operado el decaimiento del procedimiento administrativo, siendo ilegal la resolución reclamada que aplica una multa de 100 Unidades Tributarias Anuales a su representada, por no haber dado cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006.

Al respecto, cabe hacer presente a S.S.I. que este Servicio no ha cometido arbitrariedad ni ilegalidad alguna, mediante la dictación del acto administrativo impugnado, sino que por el contrario, fue dictado dentro de un procedimiento ajustado a las normas que rigen el procedimiento administrativo, respetándose su legalidad a lo largo de toda su tramitación.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

A.- ANTECEDENTES PRELIMINARES SOBRE EL RECURSO DE RECLAMACIÓN

En primer término, es necesario hacer presente a S.S.I., que el recurso de reclamación consagrado en el artículo 137 del Código de Aguas, **es un recurso de revisión de legalidad del acto administrativo**, en virtud del cual, la reclamante busca la declaración de nulidad del mismo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada con fecha 17 de junio de 2020, en los autos Rol 349-2019, señaló:

*"Tercero: Que, la reclamación establecida en el artículo 137 del Código de Aguas, tiene, precisamente, por **objeto que esta Corte revise la legalidad de lo resuelto por la Administración, más no su mérito**; de ello, entonces, **es que esta Corte de Apelaciones, no constituye una segunda instancia de las decisiones adoptadas por la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus atribuciones.**" (Lo destacado es nuestro).*

En el mismo sentido, en fallo de 2 de agosto de 2019, esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, autos rol N° 95-2019, señaló:

"Tercero: Que como bien lo sostiene la reclamante, el artículo 137 del Código de Aguas establece que las resoluciones de la Dirección General de Aguas son reclamables ante esta Corte, tanto aquellas que dicte directamente como las que resuelvan el recurso de reconsideración planteado ante ella, tratándose de un control de legalidad del acto administrativo respectivo, sin que resulte posible que por ésta vía excepcional se planteen cuestiones que son propias de una instancia y que se exceden el ámbito de tal control.

*Establecido lo anterior, **sólo corresponde determinar si con motivo de la resolución que se impugna, la reclamada incurrió en alguna infracción legal que le reste validez a la misma...***". (Lo destacado es propio).

No está demás señalar que, en virtud de lo señalado por el artículo 3° de la Ley N° 19.880, de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, la resolución impugnada goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad desde su entrada en vigencia, por lo que todos aquellos argumentos vertidos en esta *litis* deben ser acreditados por la reclamante, tal como lo expresó la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en autos rol 8453-2017, al señalar:

"SEXTO: *Que los actos administrativos están revestidos de presunción de legalidad, según lo dispone el artículo 3 de la Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, presunción de carácter legal, susceptible de ser desvirtuada. En la especie, el Código de Aguas ha establecido un procedimiento de reclamación con el objeto de revisar la legalidad de los actos administrativos emanados de la Dirección General de Aguas, correspondiéndole, por tanto, al reclamante la carga de probar la ilegalidad que pueda asistirle".*

De este modo, resulta imprescindible clarificar que el presente recurso de reclamación, importa la revisión de la legalidad de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 342, de 3 de marzo de 2021, la cual rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por Don Julio Irribarra Luffit, en representación de la Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria en contra de la Resolución D.G.A (Exenta), N° 2259, de fecha 22 de noviembre de 2019, que aplica una multa de 100 Unidades Tributarias Anuales a la reclamante por no haber dado cumplimiento a lo ordenado mediante la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, y en consecuencia, no puede tener por finalidad la revisión de un acto administrativo distinto, como lo es la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, que ordenó a la Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria restituir el cauce natural del río Biobío en un tramo de 73 metros y un ancho de 25 metros aproximadamente al estado anterior a la intervención, dentro del plazo de 20 días.

Respecto de las facultades del Servicio para aplicar multas de acuerdo a lo dispuesto en el antiguo artículo 172 del Código de Aguas, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.064, de 2018, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en el fallo ya citado, Rol N° 12.593-2016, ha resuelto que:

“**Sexto:** Que del análisis de los antecedentes que han sido proporcionados por las partes a esta corte, lo cierto es que este tribunal no advierte la existencia de las irregularidades e ilegalidades que han sido denunciadas por la actora.

En efecto de ellos aparece que efectivamente existe una modificación al cauce del río San José, sin existir autorización previa para ello, aplicándose en la especie lo que al efecto establecen los artículos 32, 41 y 172 del Código de Aguas, que en síntesis tratan sobre la ejecución de obras que se realizan en los álveos, las modificaciones que fueran necesarias realizar en cauces naturales o artificiales y finalmente respecto de las multas aplicables en el caso de realizarse obras con infracción a lo establecido en el mismo cuerpo normativo y no fueren destruidas en el plazo que fije la Dirección General de Aguas.”

B.- RESOLUCIÓN QUE ACOGE LA DENUNCIA Y ORDENA LA RESTITUCIÓN DEL CAUCE SE ENCUENTRA FIRME Y EJECUTORIADA

Cabe destacar que la resolución que por este acto se impugna, fue dictada en el expediente administrativo de fiscalización código **VV-0803-1463**, el que se inició a instancias de una fiscalización realizada por el funcionario Luis Díaz Caamaño, Técnico de la Unidad de Administración de Recursos Hídricos de la D.G.A. Región del Biobío, con fecha 5 de septiembre de 2006, mediante la cual se señaló que en el río Biobío, se habría efectuado una modificación del cauce natural ordenada por el Sr. José Cartes Gómez, Párroco de la Iglesia Nuestra Señora La Candelaria, ubicada en Pedro Aguirre Cerda N° 300 de la comuna de San Pedro de la Paz.

Dicha infracción fue puesta en conocimiento del Sr. Cartes Gómez, Párroco de la iglesia para efectos de que fuese evacuado el traslado, descargos que fueron contestados con fecha 21 de septiembre de 2006, y en los cuales se indicó no estar en conocimiento de la alteración del cauce, en atención a que al asumir como Párroco de la iglesia el año 2003, ya existía dicho relleno, al que en lo posterior, solo le fueron hechas obras de mejoramiento, con la idea de entregar un lugar para la práctica deportiva y esparcimiento de la comunidad, con materiales de construcción donados por una empresa de pavimentación.

Luego, sobre la base de los antecedentes recabados, **mediante Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006**, con posterioridad a haberse constatado en el procedimiento administrativo sancionatorio, que existieron modificaciones al cauce natural del río Biobío, que disminuyen significativamente la sección de escurrimiento del cauce interrumpiendo el libre escurrimiento de las aguas, provocando que éstas se desborden y generen socavación en terrenos aledaños ante eventos de crecidas, se ordenó a la **Parroquia Nuestra Señora La Candelaria** representada por el Párroco José Cartes Gómez, la restitución del cauce natural en el sector inspeccionado, al estado anterior a la intervención. Asimismo, cabe hacer presente que dicha resolución fue notificada a la infractora con fecha 30 de octubre de

2006, no presentándose impugnación administrativa ni judicial alguna en contra de la misma, dentro de los plazos legales, quedando por tanto, afinado dicho acto.

C.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Habiéndose precisado que el acto administrativo que determinó la responsabilidad de la infractora –reclamante de autos- se encuentra firme, no siendo parte de esta litis sus fundamentos, así como las obligaciones impuestas a la **Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria**, queda determinar si ha existido ilegalidad en la dictación de la resolución que resolvió la reconsideración administrativa interpuesta en contra de la resolución que aplicó la multa a la infractora.

La Dirección General de Aguas, en virtud de lo ordenado por la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, y habiéndose constatado el incumplimiento de la misma, mediante el Informe Técnico Complementario D.G.A. Región del Biobío, de 8 de mayo de 2007, y las Actas de Constatación de Hechos N° 24, de 29 de marzo de 2016, y N° 9 de 10 de septiembre de 2019, procedió a dictar la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 2559, de 22 de noviembre de 2019, que aplicó a la reclamante una multa de 100 Unidades Tributarias Anuales, por no haber dado cumplimiento a lo ordenado.

En contra de dicha resolución, se interpuso recurso de reconsideración ante el Director General de Aguas, el cual fue rechazado mediante la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 342, de 3 de marzo de 2021. Respecto a este último acto administrativo se ha interpuesto el presente recurso de reclamación, sustentado en que:

- Con fecha 21 de Septiembre del año 2006, el Párroco José Cartes Gómez señaló no estar en conocimiento de la alteración del cauce ya que al asumir como párroco el año 2003, los terrenos de la capilla tenían como limite la superficie del terreno que se denuncia como rellenado, por lo que era dable suponer, de propiedad de la parroquia, agregando que bajo esta convicción, aprovechando escombros de obras de urbanización vial, frente a su parroquia, un año antes, había efectuado labores de mejoramiento para práctica deportiva y esparcimiento de su comunidad, sobre los terrenos que entendía de su propiedad;
- Por Resolución D.G.A VIII (Exenta) N° 691 del año 2006, se ordenó a la Parroquia retirar los escombros que había destinados al mejoramiento, otorgándole un plazo fatal de 20 días para tal efecto, instrucciones que cumplió casi a cabalidad, restituyendo el terreno casi al mismo estado en que lo recibió, entendiéndose con ello, que se había dado cumplimiento a lo ordenado por la Dirección de Aguas;
- Sin embargo, dicha Resolución señalaba además, que se ordenaba a la Parroquia restituir el cauce del río Biobío en el tramo que colindaba con su

propiedad, en un tramo aproximado de 73 metros con un ancho de 25 metros, debiendo retirar el material de relleno que se encontraba dentro del cauce del Río. No obstante, se entendió que esta última labor no correspondía a la parroquia, ya que nunca efectuó terrenos que alteraran el cauce natural del río;

- La resolución contra la que se recurre es ilegal por haber operado el decaimiento del proceso administrativo; y
- Por último señala que la resolución reclamada es ilegal por cuanto ha operado la prescripción.

D.- IMPROCEDENCIA DE ACOGER LA RECLAMACIÓN JUDICIAL POR LOS FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS EN ELLA

En primer lugar, se hace preciso señalar –tal como se hiciera presente-, que la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, que ordena restituir el cauce del río Biobío a su condición original, se encuentra **firme y ejecutoriada**, no pudiendo ser objeto de la presente reclamación lo dispuesto mediante ella. En efecto, tal como se señaló en los anteriores acápite, la revisión de legalidad ha quedado circunscrita a la procedencia de aplicación de la multa, y el cumplimiento de las hipótesis o requisitos legales que dan lugar a la imposición de dicha sanción.

Clarificado lo anterior, procede pronunciarse respecto de los fundamentos de la reclamación.

Por Resolución D.G.A VIII (exenta) N° 691 del año 2006, se ordenó a la parroquia retirar los escombros que había sido destinados al mejoramiento del lugar, otorgándole un plazo fatal de 20 días para tal efecto, instrucciones que cumplió casi a cabalidad, restituyendo el terreno casi al mismo estado en que lo recibió, entendiendo con ello, que se había dado cumplimiento a lo ordenado por la dirección de aguas. sin embargo, dicha resolución señalaba además, que se ordenaba a la parroquia restituir el cauce del río Biobío en el tramo que colindaba con su propiedad, en un tramo aproximado de 73 metros con un ancho de 25 metros, debiendo retirar el material de relleno que se encontraba dentro del cauce del río. No obstante, la infractora entendió que esta última labor no correspondía a la parroquia, ya que nunca efectuó rellenos que alteraran el cauce natural del río. Al respecto podemos señalar, tal como ya fue expuesto, que la conducta infraccional, así como la responsabilidad que en los hechos constatados le cabe a la reclamante, ya fue establecida en la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006 -la cual se encuentra firme-, y señala en sus Resuelvo:

1. Ordénase a la Parroquia Nuestra Señora La Candelaria representada por el Párroco José Cártes Gómez, para que dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, restituya el cauce del Río Bio Bio en el tramo que colinda con la propiedad Av. Pedro Aguirre Cerda N°300, en un tramo aproximado de 73 m. y un ancho de aproximadamente 25 m. en la comuna de San Pedro de la Paz, Provincia de Concepción, VIII Región del Bio Bio.
2. Las obras de restitución deberán contemplar el retiro del material de relleno que se encuentra dentro del cauce del Río Bio Bio fuera de la propiedad perteneciente al infractor. Además se deberá proceder a construir una ribera con un talud estable en el tramo modificado.
3. El infractor deberá tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una vez efectuado el retiro de la obra y materiales, éste sea depositado a una distancia que no presente impedimento potencial para el libre escurrimiento de las aguas y no constituya peligro de deslizamiento, a cualquier evento, de dicho depósito hacia el cauce comprometido.

Así las cosas, todos los argumentos expuestos a fin de impugnar dicha resolución, escapan a las competencias que la ley otorga a la judicatura para la revisión de los mismos, el cual, en el presente caso, se circunscribe a la revisión de legalidad de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 342, de 3 de marzo de 2021, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por don Julio Iribarra Luffit en representación de la **Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria** en contra de la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 2259 de 22 de noviembre de 2019, la cual aplica una multa a la reclamante de 100 Unidades Tributarias Anuales (UTA), por no haber dado cumplimiento a lo ordenado por la autoridad.

Como S.S.I. podrá apreciar, no es efectivo lo señalado por la reclamante, en cuanto a desconocer cuáles serían las obras específicas cuya destrucción o modificación se ordena, toda vez que expresamente la resolución ordenó se restituyera el cauce a su estado anterior, restitución que debía contemplar el retiro del material de relleno que se encontraba dentro del cauce del río Biobío fuera de la propiedad perteneciente a la infractora, indicando además, la construcción de un talud estable en el tramo modificado, debiendo la infractora tomar las medidas necesarias para que el retiro de la obra y los materiales no represente un impedimento al libre escurrimiento de las aguas y no constituya un peligro de desplazamiento de dichos materiales hacia el cauce comprometido. Asimismo, es necesario precisar que la reclamante estuvo en pleno conocimiento de la resolución y su contenido, lo cual no impugnó en la oportunidad procesal correspondiente, intentando en esta Litis, controvertir el contenido de una resolución firme y ejecutoriada.

Por lo demás, el hecho de que las obras puedan amenazar la vida o la salud de la población, así como si las mismas alteran o no el libre escurrimiento de las aguas, es una facultad que la ley le ha encomendado al Servicio, y que si la contraria estimaba que no procedía, debió haber ejercido los recursos que en tiempo y forma le franquea el ordenamiento jurídico.

i.- La resolución reclamada no es ilegal por cuanto no ha operado la prescripción.

Respecto a este punto, es necesario aclarar que la responsabilidad de la infractora ya ha quedado determinada mediante la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, por lo que no podemos estimar que ha operado la prescripción de la acción.

En el mismo orden de ideas, es necesario hacer presente a V.S.I., que la contraria fundamenta la prescripción, en el entendido de que han transcurrido cerca de 15 años desde la dictación de la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006, hasta la fecha en que se dicta la resolución impugnada en autos, que es la que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución que aplica la multa.

No obstante lo anterior, la reclamante olvida señalar que la resolución sobre la cual habría a su juicio operado la prescripción, no le aplicó sanción alguna por la infracción cometida, toda vez que en su parte resolutive sólo se limitó a ordenar restituir el cauce a su condición anterior a la modificación; lo anterior bajo apercibimiento de aplicársele una multa en virtud del artículo 172 del Código de Aguas, ante incumplimiento de lo ordenado.

La resolución que estableció una sanción, se dictó en noviembre de 2019, precisamente por el desacato reiterado de la reclamante, de modo que resulta inverosímil entender que la sanción se encuentre prescrita.

Así las cosas, lo que pretende la contraria, es que la resolución que dolosa y contumazmente ha incumplido, quede sin efecto por no haberse ejecutado lo ordenado dentro del plazo establecido desde que quedó firme, para así poder seguirse aprovechando de sus actos ejecutados contra la ley, consistentes en mantener en pie una obra, que modificó el cauce, disminuyendo significativamente su sección de escurrimiento, sin contar con la autorización pertinente para su construcción.

Recordemos el inicio del expediente administrativo en este caso, fue precisamente la fiscalización de un funcionario del Servicio que alertó sobre las eventuales consecuencias de la obra ejecutada por la contraria, las que tenían la potencialidad de provocar perjuicios por socavamiento del terreno aledaño ante eventos de crecidas. En nuestra historia reciente, hemos visto las trágicas consecuencias que se han producido por las modificaciones no autorizadas en los cauces, las cuales han llegado incluso a costar la vida de las personas y sus bienes.

En el improbable evento de que V.S.I. acogiera la tesis del actor, en cuanto a que el hecho constitutivo de la sanción, el cual es el incumplimiento de la orden de restituir el cauce del río Biobío, se encontraría prescrito y al no haber una normativa especial en el Código de Aguas vigente en la fecha de ocurrencia de los hechos, que

gobierne la potestad sancionatoria con que cuenta la Dirección General Aguas, debe aplicarse la regla relativa a la prescripción extintiva de 5 años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil. No obstante, no resulta posible esgrimir en este hecho la prescripción ya que se trata de una infracción que se mantuvo en el tiempo desde el año 2006 hasta la fecha, cuyo plazo se ha ido renovando día a día porque las obras siguen existiendo, lo cual fue constatado por el Servicio en varias oportunidades, esto es: en los años 2007, 2016 y 2019, lo cual no ha sido controvertido por la contraria, y que señala como excusa que las obras no fueron construidas por ella y que entendía que el retiro del material al interior del cauce no formaba parte de sus obligaciones.

Sobre el hecho en cuestión, no resulta posible esgrimir que este se encuentre prescrito ya que como se dijo, es una infracción que se ha mantenido en el tiempo y su plazo se va renovando día a día porque las obras siguen existiendo. A mayor abundamiento, la doctrina calificada sobre Derecho Administrativo Sancionador nos habla de "Infracciones Continuas o Permanentes" las que podrían definirse como: *"...un supuesto importado del Derecho Penal, en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Para entender que estamos ante una infracción de este tipo, que implica una unidad jurídica de acción, debe existir homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo, debiendo actuar éste en ejecución de un plan preconcebido (dolo conjunto) o aprovechando idéntica ocasión (dolo continuado). La prescripción se cuenta desde la última actuación constitutiva de infracción, mediante la cual se consumaría esta «unidad de acción»"*¹.

En este escenario, debe considerarse que *"las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción."*² Es decir, el hecho de que la recurrente contara aún con las obras señaladas que corresponden a una modificación del cauce, como se acreditó en el expediente administrativo, resulta evidente que la infracción es de carácter continuo o permanente y, que en ningún caso se podría considerar que el plazo de prescripción empezó a correr a la fecha en que se tomó conocimiento por parte de la Dirección de Aguas de estas infracciones, o desde que se ordenó la restitución del cauce del río Biobío.

¹ BACA ONETO, Víctor. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Revista Derecho y Sociedad No. 37, Año XXII, 2011, p. 268. Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Palma del Teso, Á. de, "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanente, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción", en Revista española de derecho administrativo, No. 112.

En otras palabras, el hecho punible se continúa realizando, es de actual ocurrencia y bajo ningún supuesto podría encontrarse prescrito.

En este sentido se ha pronunciado la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, en autos Rol N° 362-2010:

“7º) Que en el caso sub judice, no puede estimarse prescriptible la acción infraccional que corresponde a una obra que no cuenta con la aprobación de la Dirección General de Aguas hasta hoy día, para ser utilizada en virtud del artículo 294 letra b) del Código de Aguas, y así no ha podido empezar a computarse el plazo de prescripción, toda vez que se trata de una infracción administrativa de ejercicio permanente y continuo.”

En este mismo sentido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol N° 30-2019, fallo confirmado por la Excm. Corte Suprema, ha resuelto que:

“DÉCIMO: Que como se advierte además, tampoco han cesado los presupuestos de hecho que motivaron a la administración a emitir la citada resolución, desde que, el acto que se impugna por medio del presente arbitrio y que corresponde a la

Resolución Exenta N° 3292 de 2018, sanciona precisamente, el que hasta la fecha, el recurrente no haya dado cumplimiento a lo ordenado, manteniéndose la infracción sin abandono de la situación antijurídica que le da origen.

Se trata entonces de un comportamiento sistemático y reiterado en el tiempo, una infracción continuada que lesiona, en este caso, la misma orden administrativa o resolución, por el mismo reclamante y que afecta el mismo interés, no habiéndose informado que el Sr. Carrillo, haya puesto fin a las circunstancias que determinaron su sanción (...).

UNDÈCIMO: Que en cuanto a la ilegalidad incoada por estimarse prescrita la acción para restitución del cauce del Río Andalién, de conformidad con los mismos plazos referidos en los motivos que anteceden, resulta procedente indicar que dicha restitución no constituye una sanción administrativa que importe el ejercicio de la potestad punitiva de la administración, por cuanto en la resolución que aquello se ordena, no se aplicó multa alguna u otra pena al reclamante, sino únicamente se le ordenó al infractor la restitución del cauce y, sólo en caso de incumplimiento se le ha apercibido con el uso de las facultades que le confiere a la Dirección General de Aguas el artículo 172 del Código que rige la materia.(El subrayado es nuestro)

En este orden de ideas, la resolución que estableció una sanción, se dictó recién en diciembre de 2018, precisamente por el desacato del reclamante, pretendiendo ahora éste último, que una orden administrativa que no ha cumplido, quede sin efecto por el mero transcurso del tiempo, reportando un aprovechamiento injustificado a partir de su propia falta”.

ii.- La resolución contra la que se recurre es ilegal por haber operado el decaimiento del proceso administrativo

La reclamante fundamenta además su recurso, como petición subsidiaria, en que habría operado el decaimiento del procedimiento administrativo en el cual se dictó el acto recurrido, toda vez que entre la resolución que ordenó restituir el cauce, y la que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución que aplicó la multa, transcurrieron 15 años, lo cual pugna con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final."

Pese a lo expuesto por la contraria, esta parte es enfática en señalar que no ha operado el decaimiento del procedimiento administrativo, toda vez que, el acto al cual se refiere el artículo 27 de la Ley N° 19.880, es aquel que "emite la decisión final", que en el presente caso, corresponde a la Resolución D.G.A. VIII (Exenta) N° 691, de 26 de octubre de 2006.

El fundamento utilizado por la actora, radica en considerar como el acto que emite la decisión final, a aquél que resuelve aplicar la multa por no dar cumplimiento a lo ordenado, lo cual resulta inverosímil.

Así lo ha sostenido nuestra jurisprudencia, específicamente la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en fallo dictado en autos Rol N° 177-2017, al resolver:

OCTAVO: *Que para una acertada inteligencia de la excepción opuesta - decaimiento del procedimiento- se debe señalar en primer lugar, que el procedimiento administrativo sancionador corresponde a una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir UN ACTO ADMINISTRATIVO TERMINAL. El procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización". (Ley N° 19.880 Artículo 18.)*

NOVENO: *Que aplicando dicha definición a los hechos de la causa en alzada, su desarrollo nos permite a fijar dichas etapas nítidamente, a saber:*

1.- Con fecha 23 de abril de 2015, la Fiscalizadora María Gloria Gajardo Soto, emitió el informe de terreno N° 27 que versa sobre la Fiscalización efectuada al punto de captación de agua CHU 25-B, cuyo titular es Codelco-Chile, División Chuquicamata, sobre el cual mantiene un derecho de 150 L/s. Concluyendo que efectuada la fiscalización se pudo determinar que el caudal medio de extracción para el periodo que va entre el 31 de agosto de 2013 al día de la inspección 23 de abril de 2015 y el 1 de enero de 2015 al 23 de abril de 2015, ascendía a 164,12

L/s, lo que sobrepasa el derecho autorizado, lo que contraviene los preceptos del Código de Aguas;

2.- Con fecha 29 de abril de 2015, fundado en el informe precedente, la Fiscalizadora María Gloria Gajardo Soto emitió el informe técnico preliminar 83/2015, que dio origen a la apertura del expediente VV-0202-5181 por parte de la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta en contra de Codelco Chile, División Chuquicamata, por extracción de agua subterránea en mayor cantidad a su derecho de aprovechamiento existente para la captación de agua CHU 25-B;

3.- Con fecha 09 de junio de 2015, mediante oficio N° 470, el Director Regional de la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta, le notificó a Codelco Chile, División Chuquicamata, los antecedentes signados en los numerales 1 y 2 que anteceden, (los que se dan por reproducidos por economía procesal) a fin de que formulara sus descargos (fs.43 cuaderno Ad.);

4.- Con fecha 16 de junio de 2015, doña María Ovalle Robles, en representación de la requerida, mediante oficio N° 364/2015 le solicitó al ente fiscalizador prorroga por 5 días para formular sus descargos (fs.47);

5.- Con fecha 17 de junio de 2015, a dicha solicitud se le dio tramitación interna por la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta (fs. 49);

6.- Con fecha 25 de junio de 2015, mediante oficio N° 534, la Dirección Regional de la Dirección de Aguas, accedió a la solicitud de prórroga, fijando como fecha final el 26 de junio de 2016 (fs. 52);

7.- Con fecha 23 de junio de 2015, mediante oficio N°380/2015, Codelco Chile, División Chuquicamata, solicitó a la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta rectificación de información de extracción de agua subterránea periodo agosto a diciembre de 2013 (fs. 56 a 78);

8.- Con fecha 23 de junio de 2015, mediante oficio N° 381/2015, Codelco Chile, División Chuquicamata solicitó también a la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta rectificación de información de extracción de agua subterránea periodo enero a diciembre de 2014 (fs. 79 a 101).

9.- Con fecha 25 de junio de 2015, mediante oficio N° 382/2015 Codelco Chile, División Chuquicamata dio respuesta al oficio N° 470, formulando descargos afirmando que los cálculos efectuados en el informe de terreno N° 27/2015 eran erróneos (fs.102).

10.- Con fecha 10 de agosto de 2015, la Dirección de Aguas de Antofagasta, le ordenó a la Fiscalizadora María Gloria Gajardo Soto, que al tenor dela reconsideración solicitada por Codelco Chile, procediera a emitir un pronunciamiento al efecto, lo que realizó mediante informe técnico de fiscalización N° 129/2015, rechazando los descargos por Codelco Chile, División Chuquicamata y sugirió remitir los antecedentes al Juez de Letras de Calama para la aplicación de la multa respectiva.

11.- Dictándose por el Director Regional de Aguas de Antofagasta la resolución final N° 494 de fecha 31 de agosto de 2015. Ello en conformidad al artículo 41 inciso primero de la ley de Procedimiento: "Pondrán termino al procedimiento la

resolución final.

DÉCIMO: *Que como se puede apreciar de lo relacionado precedentemente, la actividad desarrollada en el expediente administrativo terminó el 10 de agosto de 2015. (De donde, de paso se infiere que la prescripción de la acción se mantuvo suspendida hasta esa fecha).*

De lo expuesto, se infiere con claridad meridiana que desde que la autoridad administrativa tomó conocimiento de la denuncia -29 de junio de 2015- y hasta la dictación de la resolución final- 31 de agosto de 2015, trascurrieron 124 días. Esto es, dicho proceso se afinó dentro del plazo de 6 meses que contempla el artículo 27 de la ley 19.880.

Ahora bien, establecido como fue que la autoridad administrativa dio cabal cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 18 de la ley 19880 culminando con la dictación de la resolución N° 494 la que al tenor de ley precitada son decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública dotadas de poder de decisión las que 'gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa...'.(artículo 3)."

En este mismo sentido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en el ya citado fallo, dictado en autos Rol N° 30-2019, ha resuelto que:

"OCTAVO: *Que el decaimiento del procedimiento administrativo, como lo ha definido nuestra Excma. Corte Suprema (Rol 7554-2015) "es la extinción del acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o arbitrariamente ilegítimo.*

Desde diciembre del año 2009, pronunciamientos de la citada Corte han sostenido de forma reiterada, que cuando un organismo administrativo que instruye un procedimiento sancionador, demora la formulación de cargos, la notificación de los mismos o la resolución de la sanción, más allá de los plazos establecidos en la Ley 19.880, pero sin alcanzar el plazo de prescripción, da origen a su decaimiento.

La doctrina, en tanto, ha estimado que un acto administrativo decae, cuando desaparecen los presupuestos de hecho o de derecho que movieron a la administración a emitirlo o porque se hace inutilizable, produciendo una inexistencia sobreviniente.

Jurisprudencia y doctrina son contestes, en que lo que se busca es evitar una dilación irracional e injustificada que trasunte una falta de certeza.

NOVENO: *Que de los antecedentes y alegaciones vertidos en el presente recurso, mal podría argumentarse incerteza respecto de una resolución afinada que ordenó al recurrente la restitución del cauce natural del Río Andalién, ella y no otra, constituye el acto al cual hace referencia el artículo 27 de la Ley N° 19.880, porque es la Resolución Exenta Región Biobío N° 711, la que emite la decisión final, ajustándose debidamente a lo dispuesto en el artículo 18 de la citada norma, cuando dispone que el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite, vinculados entre sí, emanados de la Administración, y en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.*

Respecto a este punto, resulta procedente señalar que nuestra Excm. Corte Suprema, se ha pronunciado en autos Rol N° 27.989-2016, señalando que para la administración pública -entendiendo a la D.G.A. como parte de la misma-, el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, no tiene el carácter de fatal, y el principio de celeridad ha de entenderse orientado a tender a la pronta terminación del expediente administrativo:

“Séptimo: *Que como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, que para la Administración Pública el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no tiene el carácter de fatal que pretende la reclamante, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador.*

El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida.

Octavo: *Que así, se ha dicho por este Tribunal que: “contrariamente a lo postulado por el recurrente, el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es un plazo fatal y su incumplimiento sólo podrá generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada, o incluso otros efectos jurídicos conforme a los principios del Derecho Administrativo” (Rol N° 289-2012). Similares declaraciones se han efectuado en los autos Rol N° 4817-2012 y N° 6.661-2014.”*

Insistimos en que sin perjuicio de que haya existido una demora en la dictación de la resolución que determina aplicar una multa al infractor, ya había sido dictada en autos la resolución que se pronunciaba sobre la tramitación del expediente y que puso

término al mismo, ordenando a la infractora la completa restitución del cauce; resolución que reiteramos una vez más, se encuentra firme.

E. DE LA MULTA DEL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DE AGUAS

Respecto a las solicitudes de modificaciones de cauces, que los administrados desearan ejecutar con motivo de las construcciones de obras, estas se regían por lo dispuesto en los pretéritos artículos 41 y 171 del Código de Aguas. Por una parte, el artículo 171 del Código de Aguas, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.064 de 2018, disponía que las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1º de este Título.

A su turno, el citado artículo 41 inciso 1º señalaba que el proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales y artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas por la Dirección General de Aguas.

A su vez, el artículo 172 del Código de Aguas indicaba que *"Si se realizare obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor, fijándole plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes.*

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 al libre escurrimiento de las aguas o el peligro para la vida o salud de los habitantes, y podrá encomendar a terceros la ejecución de las obras necesarias por cuenta de los causantes del entorpecimiento o peligro. Tendrá mérito ejecutivo para su cobro la copia autorizada de la resolución del Director General de Aguas que fije el valor de las obras ejecutadas."

Pues bien, en el caso de marras, precisamente se cumplieron todas y cada una de las hipótesis para aplicar el mencionado artículo 172 del Código de Aguas, toda vez que se ejecutaron obras que se tradujeron en una modificación de cauce, sin autorización previa de la autoridad, las cuales impiden el libre escurrimiento de las aguas y producen afectación a las condiciones hidráulicas originales del cauce, lo que constituye un peligro potencial y manifiesto en época invernal para la salud y vida de las personas; habiéndose ordenado la restitución del cauce, mediante el retiro del material de relleno que se encuentra dentro del río Biobío, esta no se llevó a cabo, por

lo que la autoridad procedió a aplicar la multa dentro de los baremos establecidos en la norma.

En este sentido, se ha pronunciado nuestra Excma. Corte Suprema, en autos Rol N° 41.850-2017, señalando en un reciente fallo de fecha 16 de abril de 2018:

“Octavo: Que sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desechar el arbitrio en estudio, esta Corte considera indispensable señalar que estando asentado que la reclamante modificó el cauce del estero Carmelito a través del sistema de defensa construido en una de las riberas del álveo, pues éste altera el régimen de escurrimiento de aguas, resulta evidente que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen y que, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos al imponer una multa por desatender la resolución que ordenaba su retiro, pues, según se razona en el fallo impugnado, la actora no contaba con las autorizaciones pertinentes para la construcción que efectivamente erigió, por lo que resulta aplicable el artículo 172 del mismo cuerpo legal, sin que tal razonamiento pueda verse afectado por la sola circunstancia de solicitar la reconsideración de la medida dispuesta por la autoridad administrativa, tanto más cuanto que también el reclamo de ilegalidad deducido en contra de aquella decisión fue desestimada conforme aparece de los autos Rol N° 303-2015 seguidos ante la Corte de Apelaciones de Temuco.”

III. CONCLUSIONES

De los antecedentes que se acompañan, así como lo expuesto en el presente informe, puede concluirse que no existe infracción alguna por parte del Servicio al dictar la resolución impugnada en autos, toda vez que fue dictada por la autoridad pertinente, actuando válidamente investida, dentro del ámbito de sus competencias, respetándose en todas y cada una de las partes del procedimiento administrativo, los principios formativos del mismo, en especial, el principio de contradictoriedad, acto administrativo que por lo demás el propio ordenamiento jurídico presume su legalidad, sobre la base a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

De esta forma, es evidente que lo que pretende la recurrente a través de esta vía, es generar una nueva instancia para impugnar el contenido de la resolución que estableció la infracción, lo cual, como ya ha sido latamente expuesto, resulta ser del todo improcedente.

Adicionalmente, se han cumplido todos y cada uno de los presupuestos legales para aplicar la multa por parte del Servicio que represento, por lo que su determinación y monto se encuentra ajustado a derecho.

Es cuanto puedo informar a S.S.I., solicitando en definitiva el total rechazo del recurso de reclamación interpuesto, con expresa condena en costas.

POR TANTO,


A S.S.I. PIDO: Tener por evacuado en informe en autos.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S.I. tener por acompañados con citación

- Copia de escritura pública del repertorio N° 5845, de 24 de agosto de 2018, de la notaría Nancy de la Fuente, otorgado por el Archivero Judicial de Santiago, don Julián Andrés Miranda Osses, firmado electrónicamente el 5 de febrero de 2021, donde consta mi personería para representar judicialmente a la Dirección General de Aguas; y
- Copia del expediente administrativo **VV-0803-1463**

POR TANTO,

A S.S.I. PIDO: Tenerlos por acompañados, con citación.



15.462.510-0