



HUELLA HÍDRICA

Nº 9. Enero, 2018

Las aguas en la mira: nuevas potestades de fiscalización y sanción de la DGA

Mediante oficio N° 13.557, de 12 de octubre de 2017, de la Cámara de Diputados, fue enviado al Tribunal Constitucional el proyecto de ley aprobado bajo el boletín N° 8.149-09, relativo a las modificaciones al marco normativo sobre fiscalizaciones y sanciones en materia de aguas. Posteriormente, con fecha 26 de diciembre de 2017, se emitió el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Dada la relevancia del tema, el CDGA consideró importante generar un espacio para discutir las nuevas potenciales reglas y sus implicancias para los distintos actores. Ello se materializó en el seminario titulado *Las aguas en la mira: nuevas potestades de fiscalización y sanción de la DGA*, desarrollado el 13 de diciembre de 2017.

En esta oportunidad, ofrecemos un breve resumen de las presentaciones de los expositores del seminario (en cuya fecha aún no se había emitido el fallo del Tribunal Constitucional); y, a su vez, un sumario de algunos de los principales puntos de la Ley N°21.064, que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, publicada en el Diario Oficial el 27 de enero de 2018.



Contenido

1. Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC
[Principales modificaciones que se incorporan al marco normativo de las aguas con la Ley N°21.064, de 2018](#)
2. Marie Claude Plumer
[La Superintendencia del Medio Ambiente: un nuevo modelo de fiscalización y sanción](#)
3. Christian Rojas
[Tipología y problemas de la actividad inspectiva en materia de aguas, y reforma al Código de Aguas](#)
4. Cristián Román
[Nuevas facultades fiscalizadoras y sancionadoras de la DGA](#)
5. Juan José Crocco
[Comentarios al Boletín N° 8.149-09](#)



PRINCIPALES MODIFICACIONES QUE SE INCORPORAN AL MARCO NORMATIVO DE LAS AGUAS CON LA LEY N° 21.064, DE 2018

Procedimiento de fiscalización

1. Inicio

En su carácter de encargada de la fiscalización del cumplimiento de las normas del Código de Aguas, la DGA podrá iniciar un procedimiento de oficio cuando conozca de hechos que pueden constituir infracciones a tales normas, por denuncia de un particular, por medio de una autodenuncia o a petición de otro órgano del Estado.

La denuncia se presenta ante la oficina regional o provincial de la DGA que corresponda. Tal denuncia deberá mencionar el lugar y fecha de su presentación, la individualización completa del denunciante, una descripción de los hechos concretos que se estimen constitutivos de la infracción denunciada, el lugar y referencias suficientes para determinar su ubicación, la fecha probable de su comisión, las normas infringidas (de ser posible), y la individualización del presunto infractor (si se puede identificar).

Para ser admisible, además de los requisitos anteriores, la denuncia debe estar revestida de seriedad y tener mérito suficiente. Si no hay una descripción del hecho y del lugar de su ejecución, la denuncia será archivada, sin perjuicio que la DGA puede proceder de oficio.

Admitida a tramitación la denuncia, se abrirá el expediente del procedimiento sancionatorio, debiendo ser resuelto en un plazo máximo de seis meses.

2. Instrucción

A partir de la apertura del expediente, la DGA tendrá un plazo de 15 días para realizar una inspección a terreno, para lo cual el presunto infractor deberá proporcionar todas las facilidades necesarias. Si existiere oposición a la práctica de la diligencia en lugares que constituyen habitación actualmente ocupada, la DGA podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente.

Es importante destacar que los funcionarios fiscalizadores tienen carácter de ministros de fe sobre los hechos que consten en el acta de fiscalización; y los hechos que ellos establezcan constituyen presunción legal.

De no haberse detectado infracciones, se entregará copia del acta al fiscalizado y se cerrará el expediente, poniendo fin al procedimiento sancionatorio.

En caso de constatare infracciones, se deberá notificar personalmente al presunto infractor, entregándole copia del acta y comunicándole que dispone de un plazo de 15 días para presentar descargos. Luego, evacuados los descargos o vencido el plazo para ello, la DGA deberá resolver de plano, siempre que no hayan hechos controvertidos o

que sean de pública notoriedad. De lo contrario, se abrirá un término de prueba de 15 días.

3. Resolución

Dentro de los 15 días contados desde la evacuación de los descargos, o vencido el plazo para ello, o desde el vencimiento del término probatorio, la DGA confeccionará un informe técnico que servirá de base para resolver el procedimiento, el cual será enviado al Director para su pronunciamiento.

El Director pondrá fin al procedimiento a través de una resolución fundada, la que deberá hacerse cargo de cada uno de los hechos investigados, infracciones detectadas y alegaciones o descargos efectuados por el presunto infractor. Contra dicha resolución podrán interponerse los recursos de reconsideración y de reclamación (artículos 136 y 137 del Código de Aguas).

Sanciones

1. Infracciones objeto de multa

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedieren, y de lo dispuesto en los artículos 172 y 307 del CA, la DGA aplicará multas por las siguientes infracciones:

HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN	GRADO DE MULTA
Relativas a la obligación de entregar información en la forma y oportunidad establecida en el CA y en las resoluciones DGA.	1°
Si el propietario, poseedor o mero tenedor de un predio (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.	1°
Incumplimiento de la obligación de instalar y mantener sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión de información.	2°
Incumplimiento de la resolución que otorga un nuevo plazo para la instalación de sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos, niveles freáticos y de transmisión de información. Lo anterior, previo procedimiento sancionatorio abreviado, que consistirá en una visita a terreno, notificación del acta y recepción de los descargos dentro del plazo de 30 días desde la visita a terreno.	3°
Realización de actos u obras que, sin contar con el permiso de la autoridad competente, afecten la disponibilidad de aguas.	4°
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.	5°
Infracciones sin sanción específica	Cuantía entre 1° y 3° grado

2. Cuantía de las multas

Sin perjuicio de las sanciones específicas contenidas en los artículos 172 y 307 del CA, las multas a beneficio fiscal serán determinadas en función de los siguientes grados:

GRADO	UTM
1°	10-50
2°	51-100
3°	101-500
4°	501-1.000
5°	1.001-2.000

En la fijación de la multa dentro de cada grado se deberán considerar, entre otras, las siguientes circunstancias: el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si se produce o no la afectación de derechos de terceros, la cantidad de usuarios perjudicados, el grado de afectación del cauce o acuífero, y la zona en que la infracción se produce, según la disponibilidad del recurso.

3. Rebaja de multas

- Si la multa fuese pagada dentro de los 9 días siguientes a su notificación será rebajada en el 25%, no acumulable con otras rebajas de la pena, como la que beneficia al autodenunciante.
- En caso de autodenuncia ante la DGA, el monto de la multa se rebajará en un 50%.

4. Aumento de multas

MOTIVO	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.	75%
Cuando la infracción perjudica gravemente el cauce, y siempre que no sea constitutiva de los hechos sancionados en el artículo 172 del CA.	75%
Cuando, producto de la contravención, se produzca un descenso sostenido o abrupto de los niveles freáticos del acuífero.	75%
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.	75%
Cuando la infracción modifique o destruya obras autorizadas destinadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento de terceros.	50%
Cuando la captación de aguas adicionalmente afecte el caudal ecológico mínimo establecido en la resolución constitutiva	50%
Sin perjuicio de todo lo anterior, si hay reiteración de infracción, la sanción será el doble del monto original.	

5. Prescripción

Las infracciones contenidas en el Código de Aguas prescribirán en el plazo de tres años, desde su comisión.

Nuevas potestades de la DGA

Dentro de las nuevas potestades de la DGA cabe mencionar las siguientes:

- Requerir directamente, a través del Director Regional correspondiente, el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, para ejercer algunas de las atribuciones del órgano.
- Ordenar, mediante resolución fundada, la paralización de obras en el evento de comprobarse fehacientemente la extracción de agua en un punto no reconocido o constituido conforme a la ley.
- Ordenar el cegamiento de pozos, cuando la resolución mencionada en el punto anterior se encuentre ejecutoriada.
- Exigir la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, volúmenes extraídos y niveles freáticos en las obras correspondientes a derechos de aguas subterráneas, además de la transmisión de la información obtenida.
- Exigir la instalación de sistemas de medición a los titulares de derechos de aguas superficiales u organizaciones de usuarios que extraigan agua directamente desde cauces naturales, además de la transmisión de la información obtenida.



Marie Claude Plumer
Jefa de la División de Sanción y
Cumplimiento, SMA.

LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: UN NUEVO MODELO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN

De acuerdo al nuevo modelo institucional que viene consolidándose, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) tiene, entre otras, tres grandes líneas de competencias: fiscalizadora, normativa y sancionadora. Específicamente, en temas de sanción y cumplimiento ambiental, posee algunas potestades que son exclusivas, como es el caso de los planes de manejo, normas de emisión, normas de calidad, RCA y PPDA.

En materia de fiscalización, la SMA se basa en un modelo denominado FAE (Fiscalización Ambiental Estratégica), el cual tiene varias líneas de acción que lo caracterizan: preventivo, reactivo y constante, todo ello vinculado al concepto de “unidad fiscalizable”.

En noviembre de 2015 fue publicada en la web institucional de la SMA una guía denominada Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, que son aplicables a todos los procedimientos sancionatorios incoados por esta institución, y que fue actualizada en diciembre de 2017, ajustándose e incorporándose nuevos criterios.

En lo que respecta a la experiencia habida entre los años 2013-2017, el 26% del total de hallazgos se asocia con el componente aguas y residuos líquidos, y de ello el 43% corresponde a la no implementación, total o parcial, de los compromisos asumidos en las RCA.

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



Christian Rojas
Profesor de Derecho
Administrativo, Universidad
Adolfo Ibáñez.

TIPOLOGÍAS Y PROBLEMAS DE LA ACTIVIDAD INSPECTIVA EN MATERIA DE AGUAS, Y REFORMA AL CÓDIGO DE AGUAS

La DGA, de acuerdo a la legislación chilena vigente, tiene varias potestades, las cuales pueden dividirse según la actividad que impliquen; así, por ejemplo, al otorgar derechos de aprovechamiento de aguas o al limitarlos, está ejerciendo una actividad autorizacional, mientras que al inspeccionar o ejercer la actividad sancionatoria administrativa, estaría actuando como policía.

En lo que respecta al Boletín N° 8.149-09, cabe resaltar las modificaciones introducidas a partir del artículo 172 del Código de Aguas en adelante, en que se incorpora un procedimiento de fiscalización y sanción que regirá para la DGA. Sin perjuicio de la relevancia de esta materia, tal incorporación no era de estricta necesidad, ya que desde el año 2003 existe una ley matriz que regula los procedimientos para todos los entes que conforman la Administración pública (Ley N°19.880).

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



Cristián Román

Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile.

NUEVAS FACULTADES FISCALIZADORAS Y SANCIONADORAS DE LA DGA

Respecto al Boletín 8149-09, pueden mencionarse las siguientes críticas:

i) Desde el punto de vista de la potestad sancionadora, no se distinguen claramente las funciones de fiscalizar, instruir y sancionar; no se señala con precisión quién tiene atribuida la potestad sancionadora; no se especifica quiénes fiscalizan e instruyen; se admite la delegación de la potestad sancionadora; y, hay una posible “jurisdiccionalización” de la potestad sancionadora de la DGA.

ii) Desde el punto de vista de la sanción administrativa, se identifica una multa-coercitiva tratada como sanción administrativa.

iii) Desde la óptica del Derecho Administrativo sancionador sustantivo, cabe cuestionarse si se satisfacen los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

iv) Desde la perspectiva del Derecho Administrativo sancionador adjetivo, hay cuestiones que deben ser consideradas al analizar la materia, tales como las nuevas facultades otorgadas a la DGA, el derecho al juez natural y el principio de imparcialidad, y el derecho a ser sancionado en un plazo razonable.

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



Juan José Crocco

Abogado. Secretario General de la CONCA

COMENTARIOS AL BOLETÍN N° 8.149-09

Algunos de los puntos que generan dudas de este proyecto de ley son: i) las nuevas obligaciones para las organizaciones de usuarios de aguas; ii) no se contempla financiamiento para las municipalidades o los Conservadores de Bienes Raíces, que adquieren nuevas funciones; iii) la facultad de solicitar la inscripción de un derecho de aprovechamiento de aguas a nombre de un tercero; iv) el procedimiento de fiscalización; v) la aprobación de obras en cauces naturales y artificiales; vi) la judicialización de procedimientos administrativos sancionatorios; vii) el otorgamiento de más facultades de fiscalización para la DGA, que es uno de los organismos con menor presupuesto del Estado.

En lo relativo a la potestad sancionadora, y en lo que sería el texto de los nuevos artículos 172 y 173, se puede percibir cierta subjetividad en la determinación del monto de la multa, ya que no se define bajo qué criterios el fiscalizador impondrá un u otro grado en cada caso.

Asimismo, llama poderosamente la atención cómo, sin intervención de control judicial alguno, la DGA podrá recurrir a la fuerza pública para, por ejemplo, ingresar a predios privados si el ocupante se lo impide.

Descargar [aquí](#) la presentación en .pdf.

Boletín Huella Hídrica
N°9. Enero 2018

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 340, Santiago, Chile.

Edición general: Centro de
Derecho y Gestión de Aguas UC
(CDGA).

Cada artículo es
responsabilidad de su autor y
no refleja necesariamente la
opinión del CDGA.