

Actualización jurisprudencial del contencioso administrativo sancionatorio de aguas

Oscar Recabarren Santibáñez

XXVI Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas UC

I.- EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AGUAS

- **Recurso de reclamación (art. 137 Código de Aguas) Recurso “por exceso de poder”:**
 - **Control de legalidad**
 - Reclamante debe precisar cuál es y en qué consiste la ilegalidad (ICA Santiago 778-2023, 6 de julio de 2024; 356-2020, de 5 de mayo de 2023; y ECS 167.260-2023, 12 de marzo de 2024).
 - **No es una instancia.** Principio de *inavocabilidad extraorgánica* / Prueba

(Entre otras, ICA Santiago Rol 4633-2022, de 17 de julio de 2023; 144-2023, de 13 de octubre de 2023; 515-2023, de 18 de abril de 202; 36-2024, de 17 de julio de 2024; 638-2022, de fecha 18 de julio de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

- 1.- Principio de congruencia
- 2.- Motivación del acto administrativo
- 3.- Ponderación de la prueba
- 4.- Decaimiento
- 5.- Principio *Non reformatio in peius*
- 6.- Principio Non bis in ídem
- 7.- Irreprochable conducta anterior

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

1.- Principio de congruencia

- Manifestación del debido proceso y se traduce en la garantía que debe darse al administrado de conocer:
 - Cuál es el reproche fáctico y jurídico que se le formula y cuál es el procedimiento a seguir permitiéndole la debida defensa en relación a dicho reproche.
- La decisión que se adopte respete los límites de la imputación, evitando una sorpresa e indefensión con la resolución.

(ICA Santiago 401-2023, de 18 de junio de 2024; y 348-2023, de 30 de noviembre de 2023; ICA Concepción 30-2023, 10 de enero de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

2.- Motivación del acto administrativo

- Ejercicio de facultades regladas y discrecionales de la Administración.
- **Regladas:** Si se dan los supuestos establecidos en la ley, hay solo una opción.
- **Discrecionales:** Mayor flexibilidad, pudiendo elegir entre 2 o más opciones igualmente válidas.
- **Importancia:** Examen de legalidad recae sobre la competencia reglada no discrecional (mérito).
- **Limitación de la discrecionalidad:** ilegalidad o ausencia de los motivos legales (*Potestad reglada jurisprudencial*).

(ICA Santiago 401-2023, de 18 de junio de 2024; y 348-2023, 30 de noviembre de 2023; e ICA Concepción 30-2023, 10 de enero de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

3.- Ponderación de la prueba

- Art. 172 quinquies del Código de Aguas: sana crítica.
- Judicatura: valoración de la prueba en el acto administrativo (sancionatorio), debe ser:
 - Integral
 - Explicita
 - Considerar multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba.
- Control jurisdiccional.

(ICA Santiago 312-2023, de fecha 11, de diciembre de 2023; y 676-2022, de 5 de mayo de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

4.- Decaimiento

- Extinción y pérdida de eficacia de los efectos jurídicos del acto administrativo.
 - Provocado por su dilación indebida e injustificada.
 - En abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo (celeridad, eficacia y eficiencia administrativa).
 - Circunscritos al “acto terminal”.

- Plazo de 6 meses (artículo 27 Ley 19.880) no es fatal. (ICA Santiago 699-2022, de 28 de julio de 2023; 622-2021, de 30 de marzo de 2023; 699-2022, de 28 de julio de 2023; ECS 201.169-2023, de 26 de febrero de 2024; y ECS 231-2023, 11.01.2024).

- Plazo de 2 años para invalidar (artículo 53 Ley 19.880) Decaimiento. (ICA Santiago 105-2023, de 7 de septiembre de 2023; y 638-2022, 18 de julio de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

5.- Principio *Non reformatio in peius*

La jurisprudencia ha confirmado que es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos tramitados por la D.G.A., el artículo 41 de la Ley N°19.880 que consagra el principio “*non reformatio in peius*”.

Garantía para el administrado que asegura que en el ejercicio de los recursos administrativos su situación no puede verse desmejorada.

(ECS Rol N° 12.657-2022, de 25 de noviembre de 2022, 311-2022, de 9 de enero de 2024; 231.353-2023 de 11 de enero de 2024; ICA Santiago 211-2022, 6 de septiembre de 2023; 671-2023, de 6 de marzo de 2024; y 704-2023, de 7 de mayo de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

6.- Principio *Non bis in ídem*

En el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, la judicatura igualmente se ha pronunciado sobre el principio *non bis in ídem*, afirmando que no es posible imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie identidad de: 1) hechos, 2) personas y 3) fundamento o bien jurídico protegido.

(ICA Temuco 42-2022, de 18 de julio de 2023; ICA Coyhaique 5-2023, 1 de marzo de 2024; e ICA Santiago 780-2023, de 6 de junio de 2024).

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE AGUAS

7.- Irreprochable conducta anterior

- Circunstancias establecidas en el artículo 173 ter del Código de Aguas, para la determinación del monto de la multa al interior de cada grado.
- La judicatura ha afirmado que dichas circunstancias tratan de una explicitación legal de criterios bajo el régimen de *numerus apertus*.
- Resulta posible incluir la existencia o no de la irreprochable conducta anterior.

(ICA Punta Arenas 6-2023, de 7 de diciembre de 2023; ICA Arica 7-2023, 6 de septiembre de 2023, confirmada por ECS 230.403-2023, de 29 de enero de 2024; ICA Valdivia 9-2024, de 24 de junio de 2024).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRAACCIONAL RESPECTIVO

1.- Modificación de cauce no autorizada

1.1.- Delimitación del cauce

- La judicatura ha sido categórica respecto a que si el cauce no se encuentra previa y debidamente delimitado con certeza; de acuerdo a lo previsto en los artículos 30 y 171 del Código de Aguas, corresponde a la D.G.A. como órgano técnico competente en la materia, definir si las obras en cuestión se sitúan o no al interior del cauce.

(ECS 91-2023, de 27 de febrero de 2024; ICA Santiago 91-2023, 10 de agosto de 2023).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRAACCIONAL RESPECTIVO

1.2.- Naturaleza jurídica de cauce natural

- La ECS ha entendido que la calificación como “*cauce natural*” del lugar donde se emplaza la obra es un asunto de derecho y no de hecho.
- No queda amparada bajo la presunción legal prevista en el artículo 172 ter del Código de Aguas.
- Exige la subsunción de los hechos verificados en terreno con la normativa sectorial y las fuentes oficiales preestablecidas, razonamiento jurídico que, por antonomasia, constituye un punto de derecho.
- La calificación de cauce natural estará determinada por encontrarse o no dentro de alguna de las fuentes oficiales para la identificación de cauces naturales. Resolución D.G.A. (Exenta) N° 135, 2020.

(ECS 26.030-2023, 1 diciembre 2023).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL RESPECTIVO

1.3.- Prescripción de la infracción administrativa

- En cuanto a la prescripción de esta infracción, la judicatura ha mantenido su posición de que la modificación de cauce sin autorización, es una infracción de ejercicio permanente y continuo.
- Por tanto, el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica.

(ICA Santiago 622-2021, de 30 de marzo de 2023; y 519-2022, de 28 de febrero de 2023; ECS 51.819-2023).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL RESPECTIVO

1.4.- Obras no ejecutadas por el actual dueño del predio colindante al cauce

- La judicatura ha sostenido que si el actual propietario del predio colindante al cauce ha estado “gozando” de las obras que realizó su antecesor, -en los términos que describe el artículo 581 del Código Civil- aquel debe entenderse como interesado, pues dicho interés dice relación con el uso del cauce/aguas, y no con quien ejecutó las obras.
- Por tanto, si no se ha dado cumplimiento a la exigencia de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, el actual propietario beneficiado de las obras, debe ser considerado como infractor.

(ICA Santiago 519-2022, de 28 de febrero de 2023; ECS 51.819-2023).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL RESPECTIVO

2.- Extracción no autorizada de aguas

2.1.- *Supuestos de extracción no autorizada*

- La jurisprudencia ha confirmado la posición de la D.G.A. respecto al hecho de que constituye extracción ilegal de aguas:
 - La que se realiza sin título que habilite efectuarla.
 - Cuando existiendo un DAA o una autorización legal se extrae un mayor caudal que el autorizado.
 - Cuando se extraen las aguas desde un punto de captación distinto del autorizado

(ICA Santiago Rol N° 637-2021, de fecha 7 de febrero de 2024).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL

2.2.- *Determinación de multa por extracción ilegal*

- Estándar de motivación respecto de las circunstancias establecidas en el artículo 173 ter del Código de Aguas, para la determinación del monto de la multa, la ICA de Valdivia, ha elevado el estándar:
- **Caudal de agua afectado:** criterio de proporcionalidad entre 1) el caudal total del curso de agua afectado, y 2) la cantidad de l/s que fueron objeto de extracción.
- **Si se produce o no la afectación de derechos de terceros, y a la cantidad de usuarios perjudicados:** no basta con una determinación cuantitativa de usuarios que tienen DAA y cuyos predios se encuentran ubicados aguas abajo de la zona de infracción.

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL

2.2.- Determinación de multa por extracción ilegal

- **Grado de afectación del cauce o acuífero:** se exige comparar el estado anterior de la fuente con el estado en que quedó después de la intervención o extracción no autorizada.
- **Zona en que la infracción se produzca, según la disponibilidad del recurso:** se exige un análisis estacional, ya que la disponibilidad del agua es mayor cuando es menos necesaria, esto es, en invierno y primavera.

(ICA Valdivia 9-2024, de 24 de junio de 2024 / Sentido contrario ICA Valdivia 15-2024, de 19 de julio de 2024).

III.- ALGUNAS SINGULARIDADES CONFORME AL TIPO INFRACCIONAL

2.3.- Afectación a la disponibilidad como conducta agravada

- Se exige que se acredite de manera específica, por medio de antecedentes técnicos, de qué manera la extracción ilegal afecta la disponibilidad del recurso en el acuífero.

(ICA Temuco 32-2022, 5 de enero de 2023; ICA Santiago 668-2022, de 1 de abril de 2024; 699-2022, de 28 de julio de 2023; y ECS 201.169-2023, de 26 de febrero de 2024).

- Se cumple cuando 1) previamente se haya declarado área de restricción o zona de prohibición; y 2) cuando en base a estudios o informes técnicos sobre el estado hidrogeológico de la cuenca constata una baja sustentabilidad de los acuíferos.

(ICA Santiago 699-2022, de 28 de julio de 2023; y ECS 201.169-2023, de 26 de febrero de 2024).

GRACIAS!!
