Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha nueve de diciembre de dos mil veintiuno, don Hernán Aníbal Espinoza, conforme a lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, interpone recurso de reclamación en contra de la Resolución D.G.A. (EXENTA) N° 2089, de fecha 7 de septiembre 2021, dictada por el Director General de Aguas, mediante la cual se rechazó el recurso de reconsideración deducido por su parte, en contra de la Resolución Exenta DGA Araucanía N° 760 de fecha 27 de diciembre de 2018, dictada por el Director Regional de Aguas, Región de la Araucanía, que acogió denuncia, ordena la destrucción total de las obras y aplica multa a beneficio fiscal por un monto de 1.617 unidades tributarias mensuales.

Como antecedentes de la reclamación, señala que con fecha 17 de julio de 2018, doña Paola Cantergiani presentó formulario de ingreso de requerimiento de fiscalización, relativo a una eventual infracción al Código de Aguas que consistiría en la intervención de dos esteros sin nombre, en al menos 14 puntos, debido a la construcción de un camino en el sector de Tinquilco, lo que habría ocurrido en enero de 2018.

Agrega que, con fecha 2 de agosto de 2018, el Director Regional Subrogante de la Dirección General de Aguas, Región de la Araucanía, don Eduardo Fuentes Jara declara admisible la denuncia presentada por doña Paola Cantergiani, generándose el expediente FD-0902-253-254-255-256- 257-258-259-260-261-262-263-264-265-266. Explica que con fecha 6 de septiembre de 2018, se realiza inspección en terreno, revisando 10 puntos del inmueble de su parte y que con fecha 19 de octubre de 2018, se evacúa informe técnico por don Hugo Espinoza Sandoval. Sostiene que con fecha 7 de diciembre de 2018, se dicta la Resolución Exenta DGA Araucanía N° 760, que acoge la denuncia, ordena la destrucción total de las obras y aplica 6 multas a beneficio fiscal.

Expone además que, con fecha 7 de febrero 2019, su parte interpone recurso de reconsideración ante el Director Nacional de la DGA, la que es rechazada mediante Resolución D.G.A. (Exenta) N° 2089 dictada con fecha 7 de septiembre 2021.

En primer lugar, alega el decaimiento del acto administrativo, puesto que la reclamada se habría tomado el plazo de 2 años y 7 meses para dictar la resolución que se pronunció sobre su solicitud de reconsideración. En este sentido señala que transcurrido el plazo legal se verifica la "imposibilidad material" respecto a su continuación y, por ende, éste se torna ineficaz, debiendo ser finalizado en los términos del artículo 40 de la ley 19.880, mediante una resolución fundada.

En segundo término, reclama que no se han vulnerado los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, puesto que no se habrían cumplido los requisitos copulativos para ello, a saber: 1. Existencia de un proyecto y construcción en un cauce natural o artificial. 2.

DXVLXBEFSXV

Que estas obran causen daño a la vida, salud o bienes de la población o 3. Que, alteren el régimen de escurrimiento de las aguas.

En cuanto al primer requisito, arguye que el informe técnico de la reclamada, no ha logrado acreditar que el lugar intervenido, corresponda a un cauce natural o artificial en referencia a los puntos indicados por la DGA como Estero Sin Nombre 1 y 2, lugar en el que reconoce haber realizado un camino. En lo relativo al segundo requisito sostiene que los "atraviesos" y "obras que alteran el escurrimiento" no han causado daño alguno a la población y no se ha verificado peligro alguno, existiendo estas obras desde el año 2017 en el lugar, no resultando suficiente hacer una mera referencia a un posible daño producto de las intensas lluvias que pudieran ocurrir, si no se funda técnicamente lo expuesto. Respecto al último requisito, señala que tampoco concurre, en atención a que el informe técnico no contiene los elementos mínimos para determinar primero que todo el caudal de los esteros fueron intervenidos. En segundo lugar, tampoco explicaría si se ha alterado este régimen de escurrimiento, haciendo sólo referencia a un estrangulamiento de "al menos un 50" en las cuatro obras construidas, sin fundamentar cómo habría llegado a esa conclusión, por lo cual alega que el informe adolecería de falta de rigurosidad.

En tercer lugar y en subsidio de lo señalado anteriormente, reclama una infracción al principio non bis in ídem, fundado en que la resolución recurrida le ha impuesto seis multas distintas por haber efectuado un camino en su predio. Vale decir que el mismo hecho, ha sido considerado como infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, alegando que lo que procedía era aplicarle una multa por la infracción cometida y no seis. Precisa que en el expediente ha sido deducida sólo una denuncia, por doña Paola Cantergiani, pero que en el sistema computacional de la reclamada, aparecerían como catorce denuncias diferentes.

En cuarto lugar, rebate el monto de las multas, señalando que sólo procedía que fuera condenado al rango indicado en el inciso primero del artículo 172, es decir a una multa del primer al segundo grado y no del segundo al tercer grado. Agrega que la resolución reclamada no hace más que enunciar los factores, de los referidos por el artículo 173 ter del Código de Aguas que serán utilizados, sin entregar la debida fundamentación para llegar a su determinación y sin justificar si la aplicaría en su grado menor o en su grado mayor. Denuncia además a este respecto, un error en la resolución reclamada en atención a que considera como valor mínimo de la multa la suma de 388 unidades tributarias mensuales, en circunstancias que el menor grado podía corresponder únicamente de 51 a 100 unidades tributarias mensuales.

En quinto y último lugar, pide reconsiderar la destrucción de las 4 obras realizadas por ser indispensables para poder acceder a su predio, ordenando en su lugar

DXVLXBEFSXV

que se aperciba al infractor y se le fije un plazo perentorio para que se modifiquen las obras, ordenando se presente el correspondiente proyecto.

Finaliza solicitando que se enmiende la resolución dictada por la DGA, conforme a derecho, dictando otra en su reemplazo, en la cual se le absuelva de dicha condena, o en subsidio, que se rebajen las multas a las que fue condenado al mínimo legal o el monto que se estime pertinente conforme a derecho y ordenarle modificar las obras realizadas.

Segundo: Que con fecha 26 de enero de 2022, la reclamada evacúa informe solicitando el rechazo del recurso de reclamación interpuesto, con expresa condena en costas.

Fundamenta lo anterior, señalando que con fecha 17 de julio de 2018 doña Paola Cantergiani ingresa denuncia relativa a una eventual infracción al Código de Aguas que consistiría en la intervención de dos esteros sin nombre, en al menos 14 puntos, debido a la construcción de un camino en el sector de Tinquilco cuyas aguas correrían desordenadamente por el mismo. Sostiene que dicha denuncia habría sido declarada admisible, por lo cual el día 6 de septiembre de 2018, se realiza la inspección en terreno por el fiscalizador don Hugo Espinoza Sandoval, revisando 10 puntos del inmueble de propiedad del reclamante Hernán Aníbal Espinoza Calderón.

Añade que con fecha 19 de octubre de 2018, se evacúa informe técnico de fiscalización, el que establece que producto de la construcción de un camino en zigzag en la ladera Sur Oeste del Lago Tinquilco, se intervino una vertiente o estero sin nombre que baja por esta ladera, donde se depositó una tubería HDPE de 50 mm para poder cruzar por este camino, depositándose tierra posteriormente sobre la signada tubería en las coordenadas UTM (km) Este: 264,358 y Norte: 5.660,761, referidas al Datum WGS 84, Huso 19, modificando y estrangulando la sección de escurrimiento de este cauce natural, limitando el paso de las aguas exclusivamente por esta tubería, encontrándose además una serie de otras tuberías y puentes con troncos en los brazos del estero sin nombre. Indica además que estas modificaciones que empezaron a realizarse en enero del año 2018, ocurren en pendientes inclinadas del sector, donde aguas abajo al llegar al Lago Tinquilco, existen dos viviendas siendo una de ellas de la denunciante, las cuales se encuentran en situación de riesgo ante el colapso de las obras construidas sobre estos cauces naturales.

Aduce que por lo anterior, con fecha 27 de diciembre de 2018, se dicta la Resolución DGA Araucanía (Exenta) N° 760, que acoge la denuncia y ordena la destrucción total de las obras no autorizadas y construidas sobre el estero sin nombre y, aplica 6 multas a beneficio fiscal. Añade que, luego de detalladas cada una de las obras no autorizadas, se procede a cuantificar cada una de ellas y el monto final de la multa se determinó acorde al riesgo generado por las modificaciones, la población potencialmente

DXVLXBEFSXV

afectada ladera abajo, el grado de entorpecimiento o alteración de los cauces y la zona donde se produjeron. De esta forma, habría determinado la aplicación de una multa total de 1.617 UTM a don Hernán Aníbal Espinoza Calderón responsable de las señaladas infracciones.

Explica que el reclamante con fecha 7 de febrero 2019, dentro del plazo legal, interpone recurso de reconsideración en contra de dicha resolución. Señala que, mediante memorando N°435 de 19 de noviembre de 2020, se solicita elaborar un informe técnico complementario el que fue realizado con fecha 20 de enero de 2021, el que indicó que existió un error de transcripción subsanable en el informe de fiscalización, referido al tamaño del diámetro de las tuberías, respecto de las cuales se habría consignado que medían 50 milímetros, en circunstancias que en realidad correspondía a 500 milímetros, lo que no modifica en caso alguno la calificación jurídica de las infracciones constatadas, junto a la determinación de las sanciones aplicables a las mismas. Agrega que, el mismo informe complementario habría indicado que se inspeccionó el camino en forma de zigzag construido en la ladera sur-oriente del lago Tinquilco por el reclamante, verificándose 10 puntos en los que existían intervenciones o afloramientos de las aguas por la ladera del cerro.

Expone que es en este contexto que el día 7 de septiembre 2021, se dicta la resolución que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por el reclamante y además ordena instruir nueva fiscalización de oficio a las obras constatadas en los puntos P5 y P7, fundamentado principalmente en la información entregada por el informe técnico complementario.

Luego, arguye la improcedencia del recurso de reclamación deducido, sosteniendo que la tesis planteada por el reclamante en cuanto a que no se ha acreditado por parte de la Dirección General de Aguas que el lugar intervenido corresponda a un cauce natural o artificial es incorrecta, ya que, el informe técnico complementario N° 17, reafirmando lo señalado en el informe técnico de fiscalización N° 43, describiría las modificaciones que se realizaron a los cauces.

En cuanto a la alegación de la reclamante de no haberse acreditado que estas obras causen daño a la vida, salud o bienes de la población, sostiene que corresponde a la Dirección General de Aguas calificar si una obra construida en un cauce natural, constituye o no peligro para la vida y salud de las personas. Considera además que se ha acreditado suficientemente que las obras alteran el régimen de escurrimiento de las aguas con los primeros informes técnicos y los complementarios, a diferencia de lo sostenido por el reclamante.

Invoca, además, la presunción de legalidad de la resolución impugnada, por lo que reclama que es carga de la parte reclamante desvirtuar lo sostenido en los informes técnicos. Aduce que tampoco existe una infracción al principio non bis in ídem, puesto

DXVLXBEFSXV

que lo constatado implicaría seis modificaciones o intervenciones a cauces naturales que se producen por la construcción del camino en el predio del infractor según lo establecen los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. Respecto a la determinación del monto de la multa señala que no existe ilegalidad alguna en la determinación de la multa, ya que esta fue ponderada debidamente por la autoridad conforme lo establecido en los artículos 172 y 173 ter del Código de Aguas.

En relación a la solicitud de reconsiderar la destrucción de las cuatro obras realizadas y ordenar su modificación, sostiene que no ha sido fundamentado técnicamente, por lo que no existe razón alguna para no aplicar la sanción impuesta. Por último indica que no ha operado decaimiento del acto administrativo, en atención a que aquél solo puede verificarse, si entre el inicio del mismo y la dictación de la resolución terminal, se produce después del plazo de seis meses, lo cual no habría ocurrido en este caso.

Tercero: Que, en primer lugar, debe recordarse lo que al efecto establece el artículo 137 del Código de Aguas, que dispone: "*Las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los Directores Regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, el plazo para la reclamación será de treinta d as contado desde la notificación de la correspondiente resolución. Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tramitación del recurso de apelación, debiendo, en todo caso, notificarse a la Dirección General de Aguas, la cual deber informar al tenor del recurso. Los recursos de reconsideración y reclamación no suspenderán el cumplimiento de la resolución, salvo orden expresa que disponga la suspensión.*".

Cuarto: Que así entonces, de acuerdo con el reclamo formulado, corresponde que esta Corte revise la legalidad de los actos impugnados, esto es, la Resolución D.G.A. Exenta N°2089, de 7 de septiembre de 2021, que rechazó el recurso de reconsideración deducido en contra de la Resolución Exenta DGA Araucanía N°760 de 27 de diciembre de 2018.

Quinto: Que en primer lugar, en cuanto al decaimiento alegado, debe tenerse presente que el acto terminal del procedimiento administrativo está constituido por la Resolución Exenta N°760 de 27 de diciembre de 2018, dictada por el Director Regional de Aguas de la Región de la Araucanía, y, por otro lado, el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880, no tiene carácter de fatal, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad

DXVLXBEFSXV

que informa su actividad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente, que aquella circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo.

En todo caso, en cuanto a la duración del procedimiento administrativo, la resolución que pone término al proceso regulado en el artículo 172 del Código de Aguas, es aquella que dispuso la destrucción total de las obras y aplica la multa, ya citada, dando origen al proceso recursivo contemplado en la ley, que consta de etapas administrativas y judiciales, razón por la que no se debe incluir en el cómputo el periodo que comprende este último período.

Conforme lo dicho, en el presente caso no se ha producido el decaimiento invocado, consecuentemente, la presente alegación.

Sexto: Que, en cuanto a la infracción de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, al no cumplirse en la especie los requisitos copulativos exigidos por dichas normas, lo cierto es que tales infracciones no se configuran en la especie.

En efecto, conforme a lo que establece el Código de Aguas en sus artículos 30 y 32, al definir álveo o cauce natural y la circunstancia de existir prohibición de hacer obras o labores en los álveos, sin permiso de la autoridad, lo que unido a lo que consagran los artículos 41 y 171, referidos al proyecto y construcción de modificaciones en cauces naturales, son de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas, lleva a estimar que de la interpretación de tales normas se puede concluir que le corresponde a la autoridad del ramo calificar si una obra construida en un cauce natural impide el libre escurrimiento de las aguas y si constituye o no peligro para la vida y la salud de las personas o constituye una afectación a la seguridad de terceros y la contaminación de las aguas.

Por otra parte, no se encuentra discutido que las obras se realizaron en el predio del reclamante, constándose la intervención en seis partes del cauce del estero sin nombre, provocando una alteración al escurrimiento natural de las aguas, luego, no ha existido de parte de la autoridad un actuar alejado de la normativa citada, sino más bien se ha dado estricto cumplimiento a ella.

Séptimo: Que, en cuanto a la vulneración del principio *non bis in ídem*, sostiene el reclamante que ello se verifica al haberse impuesto 6 multas distintas por haber construido un camino en su predio, alterando el cauce natural del estero, importando la comisión de un solo hecho que debió ser sancionado con una sola multa y no seis como en la especie ocurrió.

Sobre este punto, debe indicarse que las multas impuestas no fueron por haber construido un camino, sino por alterar el cauce natural del estero al efectuar seis intervenciones a dicho cauce por la construcción del camino.

DXVLXBEFSXV

Al efecto la reclamada sostiene que tales intervenciones corresponden a seis modificaciones de cauce natural, según lo establecen los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, por lo que corresponde la imposición de seis multas.

Octavo: Que, sobre la vulneración al principio citado, debe indicarse que las multas impuestas lo fueron considerando el riesgo generado por las modificaciones realizadas, la población potencialmente afectada, el grado de entorpecimiento o alteración de los cauces y la zona donde se produjeron.

Por otra parte, respecto de las seis obras no autorizadas, cuatro lo fueron en el cauce natural de un estero sin nombre1, que entorpecen el libre escurrimiento de las aguas, significando peligro para la vida de los habitantes, contraviniendo lo establecido en el artículo 41 y 171 del Código de Aguas, correspondiendo aplicar multa de acuerdo a lo establecido en el artículo 172 del cuerpo legal citado, la que conforme el artículo 173 ter del citado código, corresponde a una multa del segundo al tercer grado, que va de 51 a 500 UTM, por cada una.

Las otras dos obras no autorizadas que alteran el régimen de escurrimiento, una sobre parte de las aguas que transporta el estero sin nombre 1 y la otra sobre una vertiente sin nombre, acción que también contraviene los artículos 41 y 171 citados, debiendo aplicarse la multa que contempla el artículo 172, en el quantum que regula el artículo 173 ter, multa del primer al segundo grado, esto es de 10 a 100 UTM, por cada una.

En definitiva se aplicaron las siguientes multas: 388 UTM por el atravieso con tubería construido en las coordenadas UTM (km) Este: 263,358 y Norte: 5.660,761, referidas al Datum WGS 84, Huso 19; 388 UTM por el atravieso con tubería construido en las coordenadas UTM (km) Este: 263,373 y Norte: 5.660,742, referidas al Datum WGS 84, Huso 19; 388 UTM por el atravieso mediante un puente de troncos y tierra construido en las coordenadas UTM (km) Este: 263,464 y Norte: 5.660,652, referidas al Datum WGS 84, Huso 19; 388 UTM por el atravieso con tubería construido en las coordenadas UTM (km) Este: 263,518 y Norte: 5.660,698, referidas al Datum WGS 84, Huso 19; 32,5 UTM por la intervención de parte de las aguas que transporta el estero sin nombre 1 en un punto de coordenadas UTM (km) Este: 263,409 y Norte: 5.660,707, referidas al Datum WGS 84, Huso 19; y 32,5 UTM por la intervención de una vertiente sin nombre en un punto de coordenadas UTM (km) Este: 263,396 y Norte: 5.660,633, referidas al Datum WGS 84, Huso 19.

Noveno: Que, del análisis de los hechos y antecedentes, se concluye que en la especie no existe una vulneración al principio citado, desde que se trata de seis actos realizados por el reclamante, en diversos lugares del cauce natural del estero, cada uno de los cuales produce en los hechos consecuencias disimiles, no todos de la misma

DXVLXBEFSXV

naturaleza, por lo que al haber aplicado seis multas la autoridad reclamada no se configura el reproche efectuado.

Décimo: Que, ahora bien, en relación al quantum de las multas impuestas, ellas han sido reguladas dentro de los márgenes establecidos por el legislador, considerando en especial aquello que instituye el artículo 173 ter del Código de Aguas que dispone: "*Para la determinación del monto de la multa al interior de cada grado, se deberá tener en consideración, 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 produzca, según la disponibilidad del recurso.".*

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, ponderando esta Corte los hechos y no obstante estimar que no existe ilegalidad en el actuar de la autoridad, lo cierto es que conforme a un análisis pormenorizado de los antecedentes se estima que el quantum de las 4 multas impuestas por un monto de 388 UTM cada una de ellas, resultan excesivas, por lo que aplicando el principio de proporcionalidad, se reducirán a 200 UTM cada una de ellas.

Duodécimo: Que, en lo tocante a la destrucción de las obras dispuesto por la autoridad, no existe ilegalidad alguna que considerar a su respecto, por lo que ello no será modificado por esta Corte.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, **se acoge**, **sin costas**, el reclamo deducido, **sólo en cuanto** se rebajan las multas impuestas por la reclamada a 200 UTM cada una de ellas, quedando en definitiva sancionado el reclamante por el total de 865 UTM.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redactó la ministra señora Melo, quien no firma por ausencia.

Cont. Adm. N°611-2021.

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 18/10/2022 13:01:53

JORGE ENRIQUE JUAN BENITEZ URRUTIA
ABOGADO
Fecha: 18/10/2022 10:43:49

DXVLXBEFSXV

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

DXVLXBEFSXV

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.