LEG-5048
c.1

GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
UNIDAD DE FISCALIZACIÓN

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
Centro de Información Recursos Hídricos
Área de Documentación

RECOPILACIÓN DE ATRIBUCIONES DE FICALIZACIÓN FACTIBLES DE INCLUIR O MODIFICAR EN EL CÓDIGO DE AGUAS

INFORME FINAL

REALIZADO POR:

AQUATERRA INGENIEROS LTDA.

S.I.T. Nº 180

Santiago, Mayo de 2009

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Ministro de Obras Públicas
Ingeniero Civil Industrial Sr. Sergio Bitar C.

Director General de Aguas
Abogado Sr. Rodrigo Weisner L.

Jefe Unidad de Fiscalización
Biólogo Marino Sr. Francisco Riestra M.

Inspector Fiscal
Ingeniero Agrónomo M. S. Sr. Guillermo Sepúlveda R.

AQUATERRA INGENIEROS LTDA.

Jefe de Proyecto
Ingeniero Civil Jorge Baechler Rojas

Profesionales

Abogado Ignacio Soto López

Índice

ITEM **Pág. Nº**

1. Recopilación de Atribuciones que le son necesarias a la DGA para ejercer a plenitud sus facultades de Fiscalización 1

1.1 Introducción y Antecedentes Generales 1
1.2 Objetivos 1
1.3 Antecedentes Históricos de las Facultades Fiscalizadoras y Sancionatorias de la DGA 2
1.4 Alternativa Nº 1 de Proyecto de Ley que se Propone 8

1.4.1 Obras que implican modificaciones en cauces naturales o artificiales y Obras que implican regularización o defensa de cauces naturales, a que se refieren los artículos 41, 171 y 172 del Código de Aguas 8
1.4.2 Obras y Dispositivos Asociados al Derecho de Aprovechamiento de Aguas 11
1.4.3 Obras y Dispositivos Relacionados con Canales 15
1.4.4 Obras Hidráulicas a que se Refiere el Artículo 294 del Código de Aguas 17
1.4.5 Articulo 129 bis 2, inciso primero. Normas Comunes 18
1.4.6 Artículo 138. Normas Comunes 19
1.4.7 Artículo 299, letra c). Normas Comunes 19
1.4.8 Artículo 299, letra d). Normas Comunes 20
1.4.9 Artículo 299 del Código de Aguas, nueva letra f). Normas Comunes 20
1.4.10 Nuevo Art. 299 bis 21
1.4.11 Procedimiento Sancionatorio Común 21

1.5 Alternativa Nº 2 de Proyecto de Ley que se Propone 22

1.5.1 Normas Generales del Procedimiento Sancionatorio 23

1.5.1.1 Principio de Publicidad del Procedimiento 23
1.5.1.2 Notificaciones 23
1.5.1.3 Computo de Plazos 23
1.5.1.4 Titularidad de la Potestad Sancionatoria 24
1.5.1.5 Modalidades de Inicio 24

a) De Oficio 24
b) Por Denuncia 24

1.5.1.6 Audiencia de Descargos 25

1.5.1.7 Comparecencia 25
1.5.1.8 Medios Probatorios 26
1.5.1.9 Carga y Apreciación de la Prueba 26
1.5.1.10 Sanciones 26
1.5.1.11 Reincidencia 27
1.5.1.12 Término del Procedimiento 27
1.5.1.13 Contenido Obligatorio de la Resolución 28
1.5.1.14 Abandono del Procedimiento y Desistimiento de la Denuncia 29
1.5.1.15 Recursos que Pueden Interponerse 29
1.5.1.16 Impugnación Administrativa 29
1.5.1.17 Impugnación Judicial 29
1.5.1.18 Apremios 30

1.5.2 Medidas Administrativas Provisionales 30

1.6 Texto de las Modificaciones en General que se Propone Introducir 30

ANEXOS

Anexo 1 Alternativas Proyectos de Ley Modificación Código de Aguas

Anexo 1.1 Alternativa Nº 1 Proyecto de Ley Modificación Código de Aguas

Anexo 1.2 Alternativa Nº 2 Proyecto de Ley Modificación Código de Aguas

1. RECOPILACION DE ATRIBUCIONES QUE LE SON NECESARIAS A LA DGA PARA EJERCER A PLENITUD SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN

1.1 Introducción y Antecedentes Generales

El alcance de esta propuesta radica en identificar las normas del Código de Aguas que presentan las mayores debilidades en cuanto al ejercicio de las facultades de fiscalización y sancionatorias de la Dirección General de Aguas, para luego proceder a formular dos conjuntos de propuestas, las que contienen tanto normas nuevas como modificaciones a las normas actualmente vigentes (es decir, como producto de este trabajo, se generarán dos propuestas de Proyectos de Ley de modificación al Código de Aguas) y que, a futuro, sea factible introducir como modificaciones al Código de Aguas, con el objeto de dotar de una mayor eficacia a las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Dirección General de Aguas. El método propuesto para ello discurre por dos líneas paralelas.

En efecto, en una primera parte de este documento, se formulan un conjunto de sugerencias o propuestas respecto a modificaciones puntuales al texto actualmente vigente del Código de Aguas, que se consideran como necesarias y cuya implementación mediante reforma legislativa habría de ser relativamente más sencilla. Ello se aborda en primer lugar y constituye la primera alternativa de Proyecto de Ley que se propone.

A su turno, en una segunda parte del presente documento, se propone una segunda alternativa de Proyecto de Ley, en el que se establece y fija un nuevo texto sistematizado para las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Dirección General de Aguas, en el cual se concentran, sistematizan, ordenan y amplían sus potestades, además de regularse el procedimiento de sancionatorio, en consonancia con las necesidades de una fiscalización oportuna y eficaz, dotando de máximo imperio a las resoluciones que dicté la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y sancionatorias, pero que a la vez, garantiza plenamente los derechos constitucionales del infractor.

Los dos Proyectos de Ley referidos, se presentan en ese formato, en los Anexos Nº 1-1 y 1-2 , respectivamente, del presente Capítulo.

1.2 Objetivos

El objetivo general de las propuestas es recopilar las atribuciones que le son necesarias a la Dirección General de Aguas para ejercer a plenitud sus facultades de fiscalización y formular dos Proyectos de Ley que contengan las modificaciones legales al Código de Aguas que se estimen como útiles.

Objetivos Específicos

Como objetivo específico se plantea dar cuenta, a través de las dos propuestas de Proyectos de Ley, de aquellas facultades que falta aún introducir o modificar en el Código de Aguas vigente, para llevar a cabo de manera más eficiente las atribuciones de la Dirección General de Aguas en materias de fiscalización de obras.

1.3 Antecedentes Históricos de las Facultades Fiscalizadoras y Sancionatorias de la DGA

A continuación, se presenta una recopilación de los artículos que trataban estas materias, en los Códigos de Aguas de los años 1951 y 1969.

Se puede advertir claramente, que las facultades otorgadas a la Dirección General de Aguas en el llamado Código de 1969, fueron considerablemente más amplias que las que le fueran otorgadas anteriormente, en el Código de Aguas de 1951. La regulación de este último cuerpo legal, en la materia de que se trata, se asemeja bastante a las actuales disposiciones contenidas en el Código de Aguas de 1981, sin perjuicio de que también algunas normas del Código de Aguas del año 1969, han sido reproducidas en el Código de Aguas vigente cuyo texto fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1.122, de 1981, con algunas modificaciones menores, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 332 y 287, letra b), cuyos textos se reproducen más abajo.

En cuanto a las facultades sancionatorias, en el Código de Aguas de 1969 se establece que le corresponde a la Dirección General de Aguas sancionar todas las infracciones al Código de Aguas, salvo que se indique expresamente en dicho Código a otra autoridad como responsable de ejercer dicha facultad. Es decir, la regla general consistía en que la facultad sancionatoria en la materia que interesa, estaba radicada plenamente en la administración (DGA), salvo regla expresa en contrario. La anterior, es justamente la regla inversa a la existe en el Código de Aguas vigente, en lo que dice relación con la aplicación de sanciones a los infractores.

Cabe destacar la notable regulación que el Código de Aguas del año 1969 disponía en relación con las extracciones no autorizadas de aguas subterráneas, en su artículo 61, a pesar de haberse elaborado en un contexto en que regular el riego de los predios era su objetivo primordial y además, con bastante anterioridad al Código de Aguas vigente en Chile desde el año 1981.

En el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2.310, de 13 de abril de 1951, (llamado comúnmente Código de Aguas de 1951) que fija los textos definitivos de la Ley Nº 9.909 (aprobatoria del Código de Aguas) y del Código de Aguas del año 1951, cuyos textos fueron publicados en el Diario Oficial Nº 21.960, de 28 de Mayo de 1951, los artículos que tenían relación con esta materia son los siguientes:

El artículo 7 de la Ley Nº 9.909, aprobatoria del Código de Aguas indicaba lo que se pasa a transcribir:

Al Departamento de Riego de la Dirección general de Obras Públicas corresponderá el cumplimiento en forma exclusiva de las funciones que el Código de Aguas encomienda a la "Dirección General de Aguas".

El citado Departamento tendrá además los siguientes deberes y atribuciones:

4º.- Ejercer la policía y vigilancia de las aguas e impedir que en los cauces naturales de uso público se haga o destruyan obras sin la autorización correspondiente. Impedirá también que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor medida cantidad de lo que corresponda.

En el desempeño de sus funciones, el Director del Departamento de Riego, por sí o por delegado, podrá requerir del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, que le será facilitado con facultades de allanamiento y decerrajamiento.

Todas las resoluciones que con arreglo al citado Código deban adoptarse por el Presidente de la República, se expedirán por Decreto Supremo por conducto del Ministerio de Obras Públicas y Vías de Comunicación.

A su vez, este **Código de Aguas del año 1951**, indicaba lo siguiente:

Artículo 296: Toda contravención que no esté especialmente sancionada será penada con multa que no podrá exceder de cinco mil pesos ni ser inferior a cien; todo sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan.

Artículo 297: Si el Código no indicare la autoridad encargada de imponer una multa, ésta será aplicada por el Juez Letrado del departamento en que se hubiere cometido la infracción.

Por su parte, en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 162, de 1969 (llamado comúnmente Código de Aguas del año 1969), publicado en el Diario Oficial Nº 27.292, de 12 de marzo del mismo año y que fija el texto sistematizado del Código de Aguas que coordina sus disposiciones con las pertinentes de las Leyes 9.909 y 16.640, los artículos que tenían relación con las materias que interesan eran los siguientes:

Artículo 23: La Dirección General de Aguas podrá exigir a los usuarios de aguas extraídas en cauces naturales, la reparación o construcción de las obras de dominio privado necesarias para obtener un mejor uso de las aguas, como asimismo, la unificación de las bocatomas y la de sus correspondientes canales.

Si los usuarios no efectuaren los trabajos exigidos dentro de los plazos que la Dirección General de Aguas les haya señalado, ésta podrá encomendar a la Empresa Nacional de Riego u otros servicios, instituciones o empresas del Estado, la ejecución de los estudios y obras necesarios.

Los gastos de los estudios y obras que se efectúen de acuerdo con el inciso anterior serán de cargo de los beneficiarios y reembolsados en las condiciones que determine el reglamento. En casos calificados el Estado podrá absorber la totalidad o parte de dichos gastos.

Cuando las obras sean realizadas por los usuarios y éstas beneficien a terceros, la Dirección General de Aguas determinará la forma y condiciones en que éstos deberán concurrir a los gastos.

Las personas que se encuentren en mora en los pagos de los gastos que haya fijado la Dirección General de Aguas, podrán ser privadas del uso del agua durante el tiempo que dure la mora. Serán de cargo de las mismas personas los gastos que originare la inspección necesaria para la aplicación de las medidas contempladas en este inciso.

La resolución correspondiente de la Dirección General de Aguas constituirá título ejecutivo para los efectos del cobro de las sumas adeudadas por la vía judicial.

En el caso de unificación de bocatomas, la Dirección General de Aguas podrá exigir la constitución de la nueva Asociación de Canalistas en el cauce artificial unificado o proceder a su formación por cuenta de los titulares afectados.

Artículo 45: Toda extracción de agua deberá ser controlada por medio de dispositivos que permitan aforar el agua que se extrae, como ser: marcos, compuertas u otros.

La Dirección General de Aguas podrá exigir a los usuarios la instalación de los referidos dispositivos de aforo. En casos justificados en que la instalación de los dispositivos sea de un evidente y necesario beneficio para la comunidad, el Estado podrá absorber la totalidad o parte del costo de la obra, así como proporcionar la asistencia técnica que sea necesaria.

En caso que los usuarios no instalen los dispositivos de aforo dentro del plazo y en la forma que la Dirección General de Aguas los requiera, dicha Dirección podrá imponerles una multa, a beneficio fiscal, de hasta dos sueldos vitales mensuales para empleado particular de la industria y el comercio del departamento de Santiago y no inferior a un décimo de dicho sueldo vital mensual, la que se duplicará en caso de reincidencia.

La resolución que establezca el pago de la multa tendrá el carácter de título ejecutivo para los efectos del cobro por la vía judicial.

Artículo 61: Autorízase a la Dirección General de Aguas para regular las exploraciones que vayan a efectuarse con el objeto de alumbrar aguas subterráneas y para prohibirlas cuando lo considere necesario.

La construcción de pozos en contravención con las disposiciones dictadas en virtud del inciso 1º de este artículo, como también el uso indebido de la fuente de agua subterránea podrá ser sancionado por la Dirección General de Aguas con una multa, a beneficio fiscal, de hasta un monto equivalente a cinco sueldos vitales mensuales para empleado particular de la industria y del comercio del departamento de Santiago, sin perjuicio de que pueda ordenar la suspensión del uso o de la construcción según proceda. En caso de reincidencia, el monto de la multa se duplicará por cada nueva infracción y la Dirección General de Aguas podrá cegar el pozo.

Se estimará que existe uso indebido de la fuente de agua subterránea, cuando se haga uso de ella pese a que el correspondiente derecho de aprovechamiento haya sido caducado o extinguido o cuando no haya sido solicitado o haya sido denegada la concesión.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas podrá ordenar la paralización de las obras de construcción del pozo y el cegamiento de la fuente de agua subterránea cuando estime que su sola existencia causa perjuicios a terceros o destruye la napa subterránea. En caso que el particular afectado se negare a cegar la fuente, la Dirección General de Aguas podrá hacerlo por cuenta de aquél.

La resolución que establezca el pago de la multa, así como el cobro de los gastos que realice la Dirección General de Aguas para cegar el pozo, tendrán el carácter de título ejecutivo para los efectos del cobro por la vía judicial.

Artículo 283: Toda contravención que no esté especialmente sancionada será penada con multa que no podrá exceder de dos sueldos vitales mensuales para empleado particular de la industria y el comercio del departamento de Santiago, ni ser inferior a un décimo del mencionado sueldo vital mensual; todo sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan.

Artículo 284: Corresponderá a la Dirección General de Aguas imponer todas las multas que se establecen en el presente Código, salvo los casos en que se indicare expresamente alguna otra autoridad. La resolución de la Dirección General de Aguas que imponga el pago de una multa, constituirá título ejecutivo para los efectos de su cobro por la vía judicial, una vez ejecutoriada.
La procedencia y monto de las multas que imponga la Dirección General de Aguas serán reclamables dentro del plazo de 15 días contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva, ante los Tribunales Ordinarios, en conformidad a las normas de los juicios de Hacienda. El Tribunal no admitirá a tramitación reclamación alguna, si no se le acreditare haberse consignado previamente la totalidad de la multa en arcas fiscales.

Artículo 287: La Dirección General de Aguas estará encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código de Aguas, y tendrá las atribuciones y funciones que le confieren este Código, la Ley 16.640 u otras generales o especiales, como asimismo, la aplicación de la política de las aguas y mantención y desarrollo de los recursos hidráulicos del país.

Le corresponderán; además, especialmente, las siguientes funciones y atribuciones:

b) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas, e impedir que en los cauces naturales de uso público se hagan o destruyan obras sin la autorización correspondiente. Impedirá también que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda.

Artículo 294: Las multas y los créditos provenientes de gastos que realice la Dirección General de Aguas por estudios o trabajos en el ejercicio de las atribuciones que le confieren este Código, la Ley 16.640 u otras leyes especiales, tendrán, en cuanto a su cobro, la misma naturaleza, modalidades y privilegios que las contribuciones fiscales. No obstante, dichas multas y créditos devengarán durante la mora un interés anual igual al interés corriente bancario vigente.

Las sumas que se recauden por este concepto deberán ser ingresadas, dentro del plazo a quince días siguientes a su percepción, en una cuenta especial de la Dirección General de Aguas, en la Tesorería Provincial respectiva, las que serán traspasadas mensualmente a la cuenta de la Dirección General en el Banco del Estado de Chile.

Artículo 296: Las resoluciones de la Dirección General de Aguas producirán sus efectos de inmediato.

Dentro del plazo de treinta días, contados desde la notificación de la resolución, el afectado podrá pedir reconsideración a la Dirección General de Aguas. Esta deberá resolver en el plazo de treinta días y si no lo hiciere dentro de él se entenderá que rechaza la reconsideración.

El Director General de Aguas, por sí o por delegado, podrá requerir del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, que le será facilitada con facultades de allanamiento y descerrajamiento para el cumplimiento de las resoluciones que dicte en ele ejercicio de las atribuciones que le confieren el presente Código y la Ley 11.402.

Artículo 332: El Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas podrá, en épocas de extraordinaria sequía, declarar zonas de escasez. En tal caso, la Dirección General de Aguas podrá redistribuir las aguas disponibles para reducir al mínimo los daños generales derivados de la escasez, pudiendo suspender las atribuciones de las Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas, como también

los seccionamientos de las corrientes naturales que estén comprendidas dentro de la zona de escasez.

Los decretos del Presidente de la República y las resoluciones de la Dirección General de Aguas, que se dicten en virtud de las facultades conferidas en el inciso anterior, se cumplirán de inmediato sin perjuicio de la posterior toma de razón por la Contraloría General de la República.

1.4 Alternativa N° 1 de Proyecto de Ley que se Propone

A continuación, se tratan las sugerencias de modificaciones puntuales para cada artículo vigente del actual texto del Código de Aguas, que tienen relación con las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Dirección General de Aguas. Cabe precisar que esta primera propuesta se debe entender como un conjunto armónico de modificaciones al actual articulado del Código de Aguas, en orden a optimizar las facultades de fiscalización de la Dirección General de Aguas.

1.4.1 Obras que implican modificaciones en cauces naturales o artificiales y Obras que implican regularización o defensa de cauces naturales, a que se refieren los artículos 41, 171 y 172 del Código de Aguas.

En relación con este tipo de obras, que tienen entre ellas una relación de genero (modificaciones en cauces naturales y artificiales) a especie (obras de regularización o defensa de cauces naturales) cabe hacer presente el hecho relativo a la reciente publicación en el Diario Oficial (lo cual ocurrió el día 13 de diciembre de 2008) de la Ley N° 20.304, *"Sobre Operación de Embalses frente a Alertas y Emergencias de Crecidas y Otras Medidas que Indica"*, cuyo artículo 21 sustituye y modifica, respectivamente, los actuales artículos 41 y 172 del Código de Aguas.

En este sentido, se estima que las modificaciones introducidas por esa Ley, apuntan en el sentido correcto, en orden a fortalecer las facultades de fiscalización y sancionatorias de la Dirección General de Aguas.

En efecto, podemos afirmar que con la reciente modificación introducida al artículo 172 del Código de Aguas, se establece en contra del infractor, una sanción administrativa de multa propiamente tal, que va más allá del mero aseguramiento de las condiciones de seguridad para la vida y salud de los habitantes y los bienes de la población, o del reestablecimiento del régimen de libre escurrimiento de las aguas, objetivos que se logran mediante el apercibimiento al infractor o el encomendamiento a terceros, para que, en uno u otro caso, modifiquen o destruyan la obra no autorizada de que se trate, en las dos formas en la que ésta se puede presentar, esto es, una obra no autorizada propiamente tal o bien, una obra autorizada, pero que fue construida en forma distinta o en un lugar diverso a lo indicado en el proyecto que fue aprobado por la autoridad competente en su oportunidad.

Antes de la reforma, tal como sabemos, en estricto rigor jurídico, la sanción que correspondía aplicar a las infracciones a lo dispuesto en el artículo 171 -sin perjuicio de las medidas de reestablecimiento del orden jurídico, establecidas en ese mismo artículo del Código de Aguas e indicadas anteriormente- se encontraba contenida en el artículo 173 del Código de Aguas, que además

establece el procedimiento supletorio de sanción para toda contravención a dicho Código que no esté especialmente sancionada.

De este modo, con la modificación introducida por la Ley 20.304, el artículo 41 quedó establecido de la siguiente forma:

Artículo 41.- El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o 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 previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran en la situación anterior.".

Por su parte, de acuerdo a la Ley 20.304, la nueva redacción del artículo 172 es la siguiente:

Si se realizaren 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.

Sin embargo, se estima que debió haberse fortalecido aún más el apercibimiento al infractor para hacerlo más efectivo, de manera tal que, en el evento de que el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado por la Dirección en esta materia, además de la sanción pecuniaria, se pudiera apercibir al infractor bajo orden de arresto de hasta 5 o de hasta diez días[1], decretada por el Juez de Letras competente, a solicitud de la Dirección General de Aguas.

[1] El fundamento legal de la facultad de decretar apremios, por parte del Juez de Letras en lo Civil, se sustenta en los siguientes argumentos:
1. En esta propuesta se está sugiriendo la incorporación de una norma de rango legal, que contemple la posibilidad de dictar tal medida ante un incumplimiento determinado y concreto, decretada por el Juez de Letras en lo Civil.
Se sirve de esta manera el mandato constitucional de la reserva legal, en virtud del cual cualquier medida o facultad del estado o de la administración y en especial respecto de los particulares, que limite los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe estar prevista en la Ley;

A su vez, se sugiere incluir la facultad de incautación de los equipos, implementos o maquinaria que esté siendo utilizada por los infractores para ejecutar las modificaciones en el cauce, de forma tal de dificultar que vuelvan a reincidir en la infracción a los artículos 41 y 171.

En función de lo anterior, se propone la siguiente nueva redacción del artículo 172, manteniéndose el actual texto del artículo 41, sustituido por la Ley 20.304.

Si se realizaren obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor con un arresto de hasta por cinco días -cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra-, fijándole un 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 podrá requerir del Juez respectivo que decrete una nueva orden de arresto en contra del infractor, de hasta por diez días y le impondrá una multa que no podrá ser inferior a 100, ni superior a 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.

Asimismo, en caso de incumplimiento de lo ordenado, la Dirección General de Aguas podrá realizar la incautación de los equipos, herramientas, maquinarias, elementos o implementos utilizados por el infractor y que se encuentren en el lugar en el que se cometió la infracción, hasta el momento en que se notifique al infractor la resolución que ponga término del procedimiento de sanción por

2. El Juez con competencia en lo Penal, no es el único encargado de dictar medidas de apremio. En primer lugar cabe destacar que los jueces penales muy excepcionalmente dictan medidas de esa naturaleza. Las sanciones penales y las medidas cautelares personales (como por ejemplo, la prisión preventiva) que ordinariamente se dictan por parte de esta especie de jueces, no son medidas de apremio (las que se distinguen de las penas propiamente tales, porque las primeras tienen por objeto el cumplimiento del contenido de una sentencia previa, en orden a hacer o no hacer una determinada acción, ejecutar o no una conducta o bien, a dar o entregar una determinada cosa), por cuanto las sanciones penales y las medidas cautelares no tienen por finalidad compeler al sujeto pasivo a realizar o no realizar una conducta o una acción determinada, sino que tienen por objetivo satisfacer el rol o las facultades punitivas del Estado frente a ciertas y específicas conductas de las personas contrarias al ordenamiento jurídico. Asimismo, todas las especies de jueces, entre ellos los de Letras en lo Civil, tienen entre sus facultades disciplinarias, previstas por lo demás en el Código Orgánico de Tribunales, la posibilidad de dictar apremios.

3. La facultad de decretar apremios es, además, una norma común a todo procedimiento. El Código de Procedimiento Civil contempla como medida de general aplicación, la dictación de apremios en contra deudor que se resista dar cumplimiento a lo ordenado, en aquellos casos en que lo resuelto no pueda ser cumplido mediante otro modo.

De esta manera, se advierte que lo que se sugiere o propone, no es más que consagrar de manera expresa, en materia de fiscalización de obras en cauces naturales, la posibilidad de la aplicación de una medida (el apremio) que ya goza de fundamento legal en el sistema legal chileno.

infracción a este artículo. Mientras dicha resolución de término no se dicte, los gastos que irrogue la incautación de las especies, serán de cargo del infractor, teniendo mérito ejecutivo para su cobro la copia autorizada de la resolución del Director General de Aguas que fije el valor de éstos.

1.4.2. Obras y Dispositivos Asociados al Derecho de Aprovechamiento de Aguas

En relación con esta especie de obras, en la siguiente Tabla se resumen las actuales facultades de fiscalización de la Dirección General de Aguas:

FACULTAD DE FISCALIZACIÓN	OBRAS A LAS QUE APLICA
Artículo 304, inciso primero, primera parte: Vigilancia de las **Obras de Toma** en **cauces naturales** con el objeto de evitar perjuicios en las obras de defensa, inundaciones o el aumento del riesgo de futuras crecidas, pudiendo ordenar que se modifiquen o destruyan aquellas obras de toma provisionales **(construidas en cauces naturales)** que no den seguridad ante las creces.	▪ Cualquier obra de toma provisional en cauces naturales. ▪ Cualquier obra de toma en cauces naturales.
Artículo 304, inciso primero, segunda parte: Ordenar que las bocatomas de los canales ***(canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre, Artículo 36 Código de Aguas)*** permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas.	▪ Bocatomas de canales.
Artículo 304, inciso segundo: 1.-Ordenar que se modifiquen o destruyan aquellas **obras de toma provisionales o las obras de toma que no tengan tal carácter, todas en cauces naturales, y las bocatomas de los canales** que no den seguridad ante las creces. 2.-Ordenar que las bocatomas de los canales y aquellas **obras de toma provisionales o las obras de toma que no tengan tal carácter, todas en cauces naturales**, permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas.	▪ Cualquier obra de toma provisional en cauces naturales. ▪ Bocatomas de canales. ▪ Cualquier obra de toma en cauces naturales.

FACULTAD DE FISCALIZACIÓN	OBRAS A LAS QUE APLICA
Artículo 304, inciso tercero: Para efectos de adoptar las medidas indicadas en la Tabla anterior (Nºs 1 y 2), la Dirección General de Aguas podrá ordenar la construcción de las compuertas de cierre y descarga a que se refiere el artículo 38 si ellas no existieren. *(Artículo 38 del Código de Aguas, Las organizaciones de usuarios o el propietario exclusivo de un acueducto que extraiga aguas de una corriente natural, estarán obligados a construir, a su costa, a lo menos* ***una bocatoma con compuertas de cierre y descarga*** *y* ***un canal que permita devolver las aguas o su exceso al cauce de origen,*** *además de los dispositivos que permitan controlar y aforar el agua que se extrae)*	▪ Cualquier obra de toma provisional en cauces naturales. ▪ Bocatomas de canales. ▪ Cualquier obra de toma en cauces naturales.
Artículo 299, letra d): Impedir que se extraigan aguas de los **cauces naturales de uso público** sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda, pudiendo para estos efectos requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 del Código de Aguas.	▪ Obras de toma en cauces naturales de uso público.
Artículo 129 bis 2: La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos (se refiere sólo a que el auxilio de la fuerza pública podrá requerirse con facultades de allanamiento y descerrajamiento, no a que además de la autorización judicial, debe recurrirse al Intendente o Gobernador respectivo) establecidos en el artículo 138 del Código, previa autorización del Juez de Letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.	▪ Construcción actual de obras de toma o bocatomas en cauces naturales de aguas corrientes o detenidas, sin autorización de la DGA o de otros servicios competentes para otorgarlas y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros.

A su vez, en la siguiente Tabla, se resumen las sanciones asociadas a las infracciones al artículo 304 del Código de Aguas y a las resoluciones de la Dirección General de Aguas que ordenen o dispongan alguna de las medidas indicadas en dicho artículo; como también, el organismo que en definitiva las aplica.

SANCIONES	OBRAS A LAS QUE APLICA
Artículo 306: Multa no inferior a 20 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, sólo para el incumplimiento de las medidas de protección establecidas en el artículo 304, previamente ordenadas o dispuestas por la DGA.	Juez de Policía Local correspondiente a solicitud de los perjudicados, de las Municipalidades, Gobernaciones, Intendencias o de cualquier particular.
SANCIONES	**OBRAS A LAS QUE APLICA**
Artículo 173 (Sólo admite aplicación en el caso de las bocatomas construidas sin la correspondiente autorización de la DGA o bien cuando, estando autorizada su construcción, ello se efectuó de modo diverso o en una ubicación distinta de la autorizada en la resolución respectiva): Multa que no podrá exceder de veinte unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan	Juez de Letras del lugar en que se hubiere cometido la infracción.

Sobre la materia, en primer término, se advierte que en el caso del artículo 306, la DGA no está legitimada activamente para solicitar la aplicación de la Multa a que se refiere ese artículo.

Por su parte, en cuanto al artículo 173, cabe hacer notar que sólo admite aplicación para las bocatomas construidas sin autorización o bien cuando, estando autorizada su construcción, ello se efectuó de modo diverso o en una ubicación distinta de la autorizada en la resolución respectiva, la multa resulta ser en extremo baja, por lo que no resulta realmente inhibitoria de las posibles conductas infracciónales al artículo 304 del Código de Aguas o a las medidas dispuestas en virtud de dicho artículo.

Ante este panorama, se proponen las siguientes redacciones de los artículos respectivos del Código de Aguas.

En lo que respecta al Artículo 304 del Código de Aguas, se sugiere el siguiente nuevo texto:

La Dirección General de Aguas tendrá la vigilancia de las obras de toma en cauces naturales con el objeto de evitar perjuicios en las obras de defensa,

evitar inundaciones o evitar el aumento del riesgo de futuras crecidas y podrá ordenar a sus dueños, bajo apercibimiento de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será decretada a solicitud de la Dirección General de Aguas por el Juez de Letras del lugar en que se encuentre ubicada la obra, que se modifiquen o destruyan aquellas obras de toma de toma provisionales y las obras de toma que no tengan tal carácter, ubicadas en cauces naturales, que no den seguridad ante las creces.

Bajo idéntico apercibimiento podrá ordenar, a sus dueños, que las bocatomas de los canales permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas.

Podrá igualmente, adoptar las medidas indicadas precedentemente, cuando por el manejo u operación de todas las obras indicadas en el inciso precedente, se ponga en peligro la vida o bienes de terceros, pudiendo en tal caso solicitar al Juez de Letras del lugar en que se encuentren ubicadas las obras, que se decrete una orden de arresto de hasta por diez días en contra del infractor que no de cumplimiento a lo ordenado.

Con la finalidad de adoptar las medidas indicadas en los dos incisos anteriores, la Dirección podrá ordenar a los dueños de las bocatomas en canales y de cualquier obra de toma en cauces naturales, sea que se trate de una obra de toma provisional o de una obra de toma que no tenga tal carácter, bajo apercibimiento de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será decretada por el Juez de Letras del lugar en que se encuentre ubicada la obra, a solicitud de la Dirección General de Aguas, la construcción de las compuertas de cierre y descarga a que se refiere el artículo 38, si ellas no existieren.

En cuanto al actual artículo 306 del Código de Aguas, se detecta que la DGA, en estricto rigor, no puede acreditar un perjuicio, razón por la que carece de legitimación activa para solicitar la aplicación de la multa, la que es determinada por el Juez de Policía Local, entre un rango de 20 a 100 unidades tributarias mensuales.

En función de lo anterior, en lo que respecta al artículo 306 se sugiere la siguiente nueva redacción:

El incumplimiento de las medidas de protección que se dispongan por la Dirección General de Aguas, de acuerdo con los dos artículos precedentes, dentro de los plazos fijados, será sancionado con multas no inferiores a 50, ni superiores a 800 unidades tributarias mensuales.

Estas multas serán determinadas por la Dirección General de Aguas de acuerdo a la gravedad del peligro generado, ya sea a la vida o bienes de terceros, a la estabilidad estructural de las obras de defensa, a los caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general o bien, en relación con la posibilidad de inundaciones o con el aumento del riesgo de futuras crecidas.

En caso de no haberse adoptado las medidas de protección ordenadas por la Dirección General de Aguas y repetirse los desbordamientos, las multas podrán reiterarse.

1.4.3 Obras y Dispositivos Relacionados con Canales

El artículo 305 del Código de Aguas, dispone que la Dirección General de Aguas podrá exigir a los propietarios de los canales la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o por una mala operación o conservación del mismo.

Agrega esta norma que, con todo, si los desbordamientos se debieran a hechos, u obras ajenas al canal y posteriores a su construcción, las protecciones que sea necesario efectuar no serán de cargo de los propietarios del cauce.

En la siguiente Tabla se resumen las sanciones que resultan aplicables a las infracciones asociadas al artículo 305 del Código de Aguas o, si se quiere expresar de manera más precisa, a las infracciones a las resoluciones que en virtud de dicho artículo dicte la Dirección General de Aguas; como asimismo, el organismo que en definitiva las aplica.

SANCIONES	ORGANISMO QUE LAS APLICA
Artículo 306: Multa no inferior a 20 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, para el incumplimiento de las medidas de protección establecidas en el artículo 305 del Código de Aguas, previamente ordenadas o dispuestas por la DGA.	Juez de Policía Local correspondiente a solicitud de los perjudicados, de las Municipalidades, Gobernaciones, Intendencias o de cualquier particular.

De este modo, en cuanto al artículo 305, se sugiere la siguiente nueva redacción:

La Dirección General de Aguas podrá exigir, bajo apercibiendo de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra, a los propietarios de los canales la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o por una mala operación o conservación del mismo. Con todo, si los desbordamientos se debieran a hechos, u obras ajenas al canal y posteriores a su construcción, las protecciones que sea necesario efectuar no serán de cargo de los propietarios del cauce.

En cuanto al actual artículo 306, se detecta que la DGA, en estricto rigor, no puede acreditar un perjuicio, razón por la que carece de legitimación activa para solicitar la aplicación de la multa, la que es determinada por el Juez de Policía Local, entre un rango de 20 a 100 unidades tributarias mensuales.

En función de lo anterior, en lo que respecta al artículo 306 se sugiere la siguiente nueva redacción:

El incumplimiento de las medidas de protección que se dispongan por la Dirección General de Aguas, de acuerdo con los dos artículos precedentes, dentro de los plazos fijados, será sancionado con multas no inferiores a 50, ni superiores a 800 unidades tributarias mensuales.

Estas multas serán determinadas por la Dirección General de Aguas de acuerdo a la gravedad del peligro generado, ya sea a la vida o bienes de terceros, a la estabilidad estructural de las obras de defensa, a los caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general o bien, en relación con la posibilidad de inundaciones o con el aumento del riesgo de futuras crecidas

En caso de no haberse adoptado las medidas de protección ordenadas por la Dirección General de Aguas y repetirse los desbordamientos, las multas podrán reiterarse.

Ahora bien, la reforma legal propuesta precedentemente, en relación con los artículos 305 y 306 y la reforma legal que se sugiere introducir a los artículos 173 y 175, todos del Código de Aguas, en lo que dicen relación con las facultades de la Dirección General de Aguas relacionadas con canales, deben coordinarse con lo dispuesto en el artículo 91 de dicho cuerpo legal, el que actualmente establece lo siguiente:

El o los dueños del acueducto deben mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros. En consecuencia, deberán efectuar las limpias y reparaciones que corresponda.

El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije el tribunal competente.

En consecuencia, para coordinar y armonizar debidamente el artículo 91, inciso segundo, del cuerpo legal en comento, con las modificaciones propuestas a los artículos 305, 306, 173 y 175 del mismo cuerpo normativo, el nuevo texto del inciso segundo, del artículo 91, del Código de Aguas, debe quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 91, inciso segundo:

"El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije la Dirección General de Aguas."

1.4.4 Obras Hidráulicas a que se Refiere el Artículo 294 del Código de Aguas

El artículo 307 del Código de Aguas, dispone que la Dirección General de Aguas inspeccionará las obras mayores, cuyo deterioro o eventual destrucción pueda afectar a terceros.

Agrega que, comprobado el deterioro, la Dirección General de Aguas ordenará su reparación y podrá establecer, mediante resoluciones fundadas, normas transitorias de operación de las obras, las que se mantendrán vigentes mientras no se efectúe su reparación.

Finalmente, este artículo termina señalando que si ello no se efectuare en los plazos que determine, dictará una resolución fundada, ratificando como permanente la norma de operación transitoria y además podrá aplicar a las organizaciones que administren las obras una multa que no sea inferior a 50 ni superior a 500 unidades tributarias mensuales.

Para este artículo 307, se propone la siguiente nueva redacción:

La Dirección General de Aguas inspeccionará las obras mayores, cuyo deterioro o eventual destrucción pueda afectar a terceros

.

Comprobado el deterioro, la Dirección General de Aguas ordenará su reparación y podrá establecer, mediante resoluciones fundadas, normas transitorias de operación de las obras, las que se mantendrán vigentes mientras no se efectúe su reparación.

Si la reparación ordenada no se efectuare en los plazos que al efecto determine la Dirección General de Aguas, ésta dictará una resolución fundada, ratificando como permanentes, las normas de operación transitorias si éstas hubieren sido decretadas anteriormente, en caso contrario, dictará sin más trámite y mediante resolución fundada, las normas de operación permanentes que correspondan. Además, ante dicho incumplimiento, la Dirección podrá imponer a las organizaciones de usuarios, personas naturales o personas jurídicas que administren las obras mayores, una multa que no sea inferior a 80 ni superior a 1.000 unidades tributarias mensuales.

1.4.5 Artículo 129 bis 2, inciso primero. Normas Comunes

El artículo 129 bis 2, inciso primero establece que:

La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.

Para el actual inciso primero de este artículo, pasando a ser el actual inciso segundo de este artículo, el inciso quinto de éste, se propone la siguiente nueva redacción:

La Dirección General de Aguas podrá ordenar, bajo apercibimiento de arresto en contra del infractor de hasta por diez días, cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra, la inmediata paralización de aquellas labores y obras, ya sea en su fase construcción o en su fase de operación, que se ejecuten o se encuentren ubicadas en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros.

Iguales facultades tendrán para impedir o paralizar extracciones no autorizadas o en mayor cantidad de lo que corresponda, de aguas subterráneas y desde los cauces naturales de uso público cuando en éstos no exista la Junta de Vigilancia legalmente constituida o cuando dicha Organización no cumpla con las funciones que le otorga el Código de Aguas.

Al constatar cualquiera de estas infracciones y como medidas provisionales, podrá ordenar la incautación y traslado de las maquinarias, insumos o los elementos con los cuales se haya cometido la infracción de que se trate. También podrá ordenar, sin perjuicio de la medida anterior, la clausura temporal o indefinida de aquellas faenas o establecimientos a cuyo servicio estuvieren destinadas las respectivas obras, labores o la extracción no autorizada de aguas o en mayor cantidad de lo que corresponda.

Para obtener el integro cumplimiento de estas resoluciones, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código.

1.4.6 Artículo 138. Normas Comunes

El actual artículo 138 dispone que el Director General de Aguas, por sí o por delegado, podrá requerir del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento para el cumplimiento de las resoluciones que dicte en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente título.

Se propone la siguiente redacción de este artículo:

El Director General de Aguas, sus delegados o los funcionarios de su dependencia, podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima, el auxilio de la fuerza pública, la que podrá actuar con facultades de allanamiento y descerrajamiento, para efectos de obtener el integro cumplimiento de las resoluciones que la Dirección dicte en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente título.

1.4.7 Artículo 299, letra c). Normas Comunes

El artículo 299, letra c) del Código de Aguas, establece que la Dirección General de Aguas tendrá especialmente, entre otras atribuciones y funciones que le confiere el Código de Aguas, la de ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación.

Se propone la siguiente nueva redacción de la letra c) de dicho artículo, manteniéndose su actual encabezado:

Artículo 299: La Dirección General de Aguas tendrá las atribuciones y funciones que este Código le confiere, y, en especial, las siguientes:

c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público, e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación, para lo cual podrá adoptar las siguientes medidas:

i) Orden de paralización de las labores u obras bajo apercibimiento de arresto al infractor de hasta por diez días, cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección, por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra;

ii) Incautación de los objetos, herramientas, elementos y maquinarias con los cuales se haya cometido o se cometa actualmente la infracción y que se encuentren en el lugar donde está ubicada la obra;

iii) Solicitud de auxilio a la fuerza pública, en los términos del artículo 138 del Código de Aguas;

iv) En caso de reincidencia en la comisión de infracciones a la letra c) de este artículo, la aplicación de las multas establecidas en el artículo 172 del Código de Aguas y el comiso de las especies utilizadas para ejecutar la infracción, que se encuentren en el lugar donde se hallen ubicadas las labores u obras respectivas, todo ello, de acuerdo a los hechos de los que se deje constancia en el acta de fiscalización respectiva, que al efecto se levante por el funcionario.

1.4.8 Artículo 299, letra d). Normas Comunes

El artículo 299, letra d) del Código de Aguas, establece que la Dirección General de Aguas tendrá entre otras atribuciones y funciones, en el caso de que no existan Juntas de Vigilancia legalmente constituidas, impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda. Para estos efectos, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código.

Se propone la siguiente nueva redacción de la letra d) de dicho artículo, manteniéndose su actual encabezado:

Artículo 299: La Dirección General de Aguas tendrá las atribuciones y funciones que este Código le confiere, y, en especial, las siguientes:

d) Impedir que se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda, desde los acuíferos y desde los cauces naturales de uso público cuando no exista la Junta de Vigilancia legalmente constituida en éstos o cuando ésta no cumpla con las funciones y deberes establecidos en el Código de Aguas, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código y adoptar las medidas provisionales indicadas en el artículo 129 bis 2.

1.4.9 Artículo 299 del Código de Aguas, nueva letra f). Normas Comunes

En orden a complementar las potestades de fiscalización de la DGA, se incorpora una nueva letra al artículo 299 del Código de Aguas, cuyo texto se propone de la siguiente manera:

Artículo 299: La Dirección General de Aguas tendrá las atribuciones y funciones que este Código le confiere, y, en especial, las siguientes:

f) Ordenar que los funcionarios de la Dirección, designados como fiscalizadores, en el cumplimiento de sus labores inspectivas y fiscalizadoras, ingresen a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados, respecto de los cuales existan fundadas sospechas de que en ellos se hayan cometido, se cometan actualmente o se pretendan cometer infracciones al Código de Aguas, a sus reglamentos complementarios o a las resoluciones que dicte la Dirección.

1.4.10 Nuevo Art. 299 bis

Con la finalidad de dotar de mayor eficacia a la potestad sancionatoria de la DGA y darle más celeridad a los procesos judiciales en los cuales ésta sea parte, se propone introducir al Código de Aguas el nuevo artículo 299 bis, cuyo tenor es el siguiente:

Art. 299 bis.- Los funcionarios de la Dirección General de Aguas designados como fiscalizadores tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a las normas del Código de Aguas, a sus reglamentos complementarios o a las resoluciones que dicte el Servicio. En tal carácter, se presumirán como verdaderos, salvo prueba en contrario, los hechos materia de las infracciones, de los cuales dé cuenta el acta que al efecto se levante por el funcionario respectivo.

1.4.11 Procedimiento Sancionatorio Común

En cuanto al artículo 173, lo cual resulta válido en todos los demás casos en que este artículo tenga aplicación, se propone la siguiente nueva redacción:

Toda contravención a este Código que no esté especialmente sancionada, será penada con una multa que no podrá ser inferior a 100, ni superior a 1.000 unidades tributarias anuales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan. La multa será impuesta por la Dirección General de Aguas. 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.

En cuanto al artículo 175, se propone la siguiente nueva redacción.

Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por la Dirección General de Aguas.

1.5 Alternativa Nº 2 de Proyecto de Ley que se Propone

Tal como fue señalado en los alcances, en esta parte se planteará una segunda e independiente propuesta de un nuevo articulado para el Código de Aguas, que incluya aquellas facultades que dicen relación con la potestad fiscalizadora y sancionatoria. Esta propuesta es integral y está orientada a sistematizar y concentrar las facultades de la Dirección General de Aguas, en un título, de manera que se encuentren todas en un solo conjunto de artículos.

El núcleo de la propuesta está constituido por el nuevo procedimiento sancionatorio, mediante el cual se unifican la potestad de la Dirección General de Aguas para castigar determinadas infracciones a la legislación sectorial, a sus reglamentos complementarios o a las resoluciones de la Dirección General de Aguas, así como la imposición de ciertas medidas administrativas, de naturaleza cautelar, que tienen por finalidad proteger el interés público envuelto en obras de ésta naturaleza, específicamente, la vida o salud pública, los bienes de terceros, de la población y el libre escurrimiento de las aguas.

Fuera de las normas procedimentales sancionatorias se agregan otras disposiciones sobre la facultad de fiscalización de la Dirección General, en particular las relacionadas con medidas provisionales.

Para realizar esta propuesta se tuvieron en cuenta las normas establecidas en el Código de Aguas, cuyo texto fue fijado por el Decreto con Fuerza de ley Nº 1.122/81, en el llamado Código de Aguas del año 1969, en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 725, de 1967, del Ministerio de Salud que modifica y aprueba el nuevo texto del Código Sanitario, en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, en la Ley 18.902 de la Superintendecia de Servicios Sanitarios, en la Ley 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y en la Ley 18.755, de 1989, Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero. Asimismo, se tuvieron en cuenta e incorporaron las propuestas elaboradas por la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas, efectuadas por escrito y verbalmente en el marco de esta consultoría, como también, todos los antecedentes y documentos entregados a lo largo de su desarrollo.

A continuación sólo se enuncian las Bases y Principios Generales que regirán este nuevo procedimiento, en tanto que el texto íntegro de este segundo Proyecto de Ley, se presenta en el Anexo Nº 1-2, en su correspondiente formato de Proyecto de Ley.

1.5.1 Normas Generales del Procedimiento Sancionatorio

1.5.1.1 Principio de Publicidad del Procedimiento

Por mandato expreso del Artículo 8° inc. 2° de la Constitución Política de la República, todo procedimiento administrativo, salvo las excepciones legales, será público. De este modo, el procedimiento se realizará con transparencia, de manera que permita el conocimiento de los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, serán públicos todos los antecedentes y actuaciones que constan en el expediente, así como los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.

1.5.1.2 Notificaciones

Se mantendrá el actual sistema de notificaciones previsto en el artículo 139 del Código de Aguas. Las resoluciones de la Dirección General de Aguas se notificarán en el domicilio del afectado en la forma dispuesta en dicho artículo, vale decir, con las formalidades señaladas en los artículos 44, inciso 2° y 48, del Código de Procedimiento Civil. Estas notificaciones las efectuará el funcionario que se designe en la respectiva resolución, quien tendrá el carácter de Ministro de Fe respecto de esa actuación y de todos sus efectos.

En la primera presentación, el interesado deberá designar un domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione la oficina donde se haya efectuado la presentación, designación que se considerará subsistente mientras no haga otra, aun cuando de hecho lo haya cambiado. Si no se hace esta designación, las resoluciones subsiguientes se entenderán notificadas desde la fecha de su dictación.

1.5.1.3 Computo de Plazos

Los plazos se considerarán de días hábiles administrativos, de manera que para estos efectos se entenderán que son inhábiles los días sábados, los días domingos y los días festivos.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Los plazos que la ley establezca en beneficio del infractor serán fatales.

1.5.1.4 Titularidad de la Potestad Sancionatoria

La potestad sancionatoria compete por regla general a la Dirección General de Aguas, quien conoce y sanciona las infracciones al Código de Aguas, a los reglamentos que lo complementan y a las resoluciones que el propio Servicio haya dictado., salvo excepción legal expresa.

Sólo por la vía de la reclamación, solicitada por el infractor condenado en procedimiento administrativo, las instancias judiciales pueden revisar lo resuelto por la Administración.

Es de destacar que la potestad sancionatoria, en cuanto resuelve un conflicto de relevancia jurídica con autoridad de cosa juzgada, tiene una naturaleza muy similar a la jurisdicción y por lo tanto, se la considera indelegable. En este orden de ideas, el Excmo. Tribunal Constitucional ha derogado en reciente pronunciamiento el artículo 116 del Código Tributario, ya que ha considerado que era contrario a diversos artículos de la Constitución Política, por cuanto facultaba a los Directores Regionales de Impuestos Internos para delegar en funcionarios de su dependencia el conocimiento de las reclamaciones de los administrados. Por estas razones, el proyecto de Ley propuesto, no considera la posibilidad de delegar el ejercicio de la potestad sancionatoria.

1.5.1.5 Modalidades de Inicio

El procedimiento se iniciará a través de una de las siguientes vías:

a) De oficio.
b) Por denuncia.

a) De Oficio

Constituye la primera vía de inicio del procedimiento. Tiene lugar cuando el fiscalizador de la DGA constata la comisión de una infracción al Código de Aguas, a alguno de los reglamentos complementarios o a alguna resolución que dicte el Servicio, levantando un acta respecto de la verificación de la diligencia, el estado de las cosas que constatare y de todo otro antecedente necesario para la resolución del asunto.

b) Por Denuncia

Se entenderá por denuncia aquel aviso, que cualquier persona hace a la DGA, de la existencia de un hecho presuntamente constitutivo de una infracción al Código de Aguas, a alguno de los reglamentos complementarios o a alguna resolución que dicte el Servicio, con la finalidad que sea investigada y eventualmente sancionada. La norma debe contemplar acción pública al respecto.

En caso de denuncia se deberá practicar una inspección de la obra causante de la infracción, si ello fuere procedente. De esta diligencia se levantará acta y se apercibirá al infractor a fijar domicilio, si es que fuese habido.

1.5.1.6 Audiencia de Descargos

Recibida la denuncia o iniciado de oficio el procedimiento, se deberá citar al denunciado y al denunciante, si lo hubiere, a una audiencia de descargos y prueba. En cuanto la citación del denunciado, este puede ser citado en el acta de inspección sí la hubiere. En caso contrario, será citado de acuerdo al art. 139 del Código de Aguas.

El día y hora de la citación, el infractor deberá ser llamado a viva voz, levantándose un acta en la que se individualizará al o a los declarantes, señalando la calidad en la que concurren. En caso de tratarse de un agente oficioso, se otorgará el plazo de 48 horas para que el denunciado ratifique lo expuesto, bajo apercibimiento de no ser consideradas las declaraciones formuladas.

En esta acta se consignarán los descargos, a través de la declaración respectiva, y todos los escritos, presentaciones y medios de prueba que se acompañen, los que se agregarán en forma inmediata al expediente. Esta declaración no constituirá en ningún caso un interrogatorio, sino una simple transcripción de los descargos, los cuales si así lo estima el declarante, podrá acompañarlos por escrito, dejándose constancia de este hecho en el acta referida.

Una vez concluida la declaración, procederá el declarante y el funcionario a cargo de esta diligencia a firmar el acta, previa individualización.
Si no concurre el denunciado, se deberá levantar acta dejando testimonio de la inasistencia. En este caso, el procedimiento se tramitará en rebeldía del infractor, pudiendo dictarse resolución de inmediato.

1.5.1.7 Comparecencia

La asistencia del denunciado a la audiencia de descargos se efectuará de la siguiente manera:

a) Tratándose de personas naturales, éstas deberán concurrir personalmente o representadas por un tercero mediante mandato o poder extendido ante notario.

b) En el caso de las personas jurídicas, comparecerá el representante legal acompañando fotocopia del instrumento donde conste su personería, o bien un apoderado acompañando poder extendido ante notario y escritura social donde conste la personería del poderdante

1.5.1.8 Medios Probatorios

Podrán aportarse toda clase o tipos de medios probatorios, tendientes a desvirtuar lo constatado por el funcionario fiscalizador al levantar el acta de inspección o bien a mitigar las responsabilidad de quién participó en ellos, aún cuando no se llegue a desvirtuar el acta.

Del mismo modo, en el caso del procedimiento iniciado por denuncia, el denunciante tendrá la misma facultad para aportar pruebas.

Para la acreditación de los hechos investigados, pueden ser utilizados todos los medios de prueba que admite el Derecho para hacer posible su verificación, tales como: testigos, confesión, peritajes, presunciones, escrituras públicas, documentos emanados de organismos públicos y privados, declaraciones juradas, instrumentos protocolizados, documentos firmados ante Notario, fotografías, grabaciones de audio, filmaciones u otros.

Se concederá a la DGA la facultad para investigar, tomar declaraciones, requerir de otras autoridades o personas, las diligencias que estime necesarias para una completa investigación de los hechos presuntamente consignados como infracción.

De no aportarse medios de prueba por parte del infractor, se dictará resolución con el solo mérito del acta de fiscalización y de los descargos que se hayan formulado por el presunto infractor. Para todos los efectos, se presumirán verdaderos todo los hechos respecto de los cuales se deje constancia en el acta de fiscalización que levanten los funcionarios del servicio. El acta gozará así de presunción simplemente legal de veracidad.

1.5.1.9 Carga y Apreciación de la Prueba

Corresponderá al infractor desvirtuar los hechos que los fiscalizadores de la DGA constaten en las inspecciones a terreno que realicen y de las cuales dejen constancia en las respectivas actas. La DGA estará por su parte obligada en la resolución final a dar cuenta de las pruebas rendidas por el denunciado, señalando las razones por las cuales las desestimare, si ello fuese procedente.

1.5.1.10 Sanciones

Se contemplará una serie de sanciones, las que se impondrán de acuerdo a la magnitud de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por las normas sectoriales o la respectiva resolución del Servicio. En el caso de la multa, se prestará especial atención a las facultades patrimoniales del infractor.

a) Amonestación. Sólo procederá en el evento de que se trate de una primera infracción y siempre que aparezcan antecedentes que justifiquen la no aplicación de una sanción distinta.

b) Multa de entre 100 UTM a 1.000 UTM.

c) Orden de paralización de la construcción y/o operación de las obras, según corresponda.

d) Orden de modificación y/o de destrucción de las obras.

e) Incautación y traslado de especies.

f) Comiso de especies.

g) Clausura indefinida de los establecimientos usados para la comisión de los hechos constitutivos de alguna de las infracciones al Código de Aguas, sus reglamentos complementarios o las resoluciones del Servicio.

1.5.1.11 Reincidencia

Se entenderá como reincidencia la infracción por segunda o sucesiva oportunidad, por parte del mismo infractor, de una disposición sectorial específica, ya sea legal o reglamentaria, o de las resoluciones del Servicio, que haya sido sancionada por una resolución ejecutoriada o que cause ejecutoria, dictada dentro de los 12 meses anteriores a la comisión de la que actualmente se sanciona.

1.5.1.12 Término del Procedimiento

De las formas de término de los procedimientos administrativos que establece el Artículo 40 de la ley 19.880 procederá solamente la resolución final. El desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho no debieran ser admitidas, dado que Servicio, ante la constatación de una posible infracción debe pronunciarse al respecto, ya sea determinando la existencia de la infracción o descartándola

La resolución final estará contenida en un acto administrativo, exento del trámite de Toma de Razón ante la Contraloría General de la República[2], que contendrá los antecedentes que le sirven de fundamento (parte expositiva), la calificación jurídica de los hechos y ponderación de los medios de prueba que se han tomado en consideración para tener o no por acreditados los hechos y la responsabilidad que en ellos cabe al infractor, (parte considerativa), y

[2] En efecto, de acuerdo al artículo 10.3.2, contenido en el Párrafo III, del Título IV, de la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón, en lo que respecta a la materia que interesa (facultades fiscalizadoras y sancionatorias) sólo se encuentran sujetas a dicho trámite, las medidas, ajenas a la comisión de un delito, que afecten la libertad (personal) de la personas.

finalmente, se contendrá la decisión de la Dirección Regional respectiva. De este modo, la resolución final podrá ser:

a) Condenatoria, cuando se establezca la ocurrencia de la infracción, procediendo en tal caso la aplicación de alguna de las sanciones ya señaladas.

b) Absolutoria, en caso de no acreditarse la infracción o la responsabilidad del sumariado.

15.1.13 Contenido Obligatorio de la Resolución

Por mandato del artículo 41 de la ley 19.880 la decisión, deberá ser siempre fundada. Contendrá, a lo menos, las siguientes menciones:

1. Fecha y lugar de emisión

2. Parte enunciativa: Antecedentes de tramitación del procedimiento, individualización completa del infractor, descripción de los hechos investigados, etc.;

3. Parte considerativa: Análisis de los hechos investigados y de los descargos formulados, ponderación de los medios de prueba agregados al expediente, tipificación o configuración de la infracción, señalando los artículos correspondientes de las normas infringidas o las resoluciones del Servicio incumplidas;

4. Parte resolutiva: decisión de la autoridad, condenando o absolviendo, aplicación de sanción pecuniaria, con expresa indicación del lugar de pago de la misma, aplicación de otras sanciones y accesoriamente, la imposición de medidas administrativas o bien su sustitución o alzamiento, si éstas hubieren sido decretadas con anterioridad, señalando, en todos los casos anteriores, el plazo para su ejecución material, cuando ello corresponda. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados (artículo 41 inc. 1° ley 19.880).

5. Expresión de los recursos que contra la resolución procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno (artículo 41 inc. 4° frase 2ª. ley 19.880).

6. Identificación y firma de la autoridad que resuelve.

1.5.1.14 Abandono del Procedimiento y Desistimiento de la Denuncia

La inactividad del denunciante no dará origen al término del procedimiento por abandono, el que seguirá substanciándose de oficio de conformidad con las normas generales del procedimiento administrativo, dado el interés general protegido. El desistimiento del denunciante no tiene efectos en el procedimiento administrativo, en función del interés público envuelto en su continuación.

1.5.1.15 Recursos que Pueden Interponerse

Se sugiere mantener el sistema de doble impugnabilidad administrativa y judicial que consagran los artículos 136 y 137 del Código de Aguas. En su virtud, una vez notificada la resolución, el denunciado podrá impugnar la condena a través de dos vías, administrativa y judicial.

1.5.1.16 Impugnación Administrativa

Las resoluciones podrán ser, en primer lugar, objeto de recurso administrativo de reconsideración que deberá ser deducido por los interesados, ante el Director General de Aguas, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución respectiva.
El Director deberá dictar resolución dentro del mismo plazo, contado desde la fecha de la recepción del recurso.

1.5.1.17 Impugnación Judicial

Las resoluciones de la Dirección General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponda.

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 deberá 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.

1.5.1.18 Apremios

En caso que el infractor, una vez ejecutoriada la resolución condenatoria, rehúse cumplir lo ordenado, v. gr. pago de la multa, paralización o destrucción de la obras, se le apercibirá mediante una orden arresto, la cual será decretada por el Juez de Letras competente a solicitud de la Dirección Regional que dictó la resolución final sancionatoria.

1.5.2. Medidas Administrativas Provisionales

Con la finalidad de asegurar los resultados del procedimiento sancionatorio se establecen una serie de medidas administrativas que el Servicio puede decretar en el ejercicio de su facultad fiscalizadora. Estas son esencialmente provisionales y tienen como máxima extensión la del procedimiento del cual dependen, sin perjuicio de que se decreten (mantengan, sustituyan por otra o se impongan si no fueron dispuestas en una etapa anterior) por tiempo indefinido como medidas accesorias a la resolución final. Estas medidas, de orden infraccional, consisten, por ejemplo, en medidas para evitar las extracciones no autorizadas, sin título o en mayor medida de lo que correspondan de aguas subterráneas y en general, para asegurar la eficacia de la resolución final que ponga término al procedimiento, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Se consagran asimismo algunas medidas específicas enmarcadas en el ejercicio de las potestades generales de la Dirección General de Aguas, de carácter no infraccional, por cuanto no dicen relación con infracciones al Código del ramo, sus reglamentos o a resoluciones del Servicio, si no que apuntan a prevenir situaciones de riesgo o peligro asociadas las diversas obras que pueden construirse y operarse en cauces naturales.

Las medidas que en cualquiera de éstos casos se impongan son impugnables de conformidad al mismo procedimiento que se establece para las sanciones propiamente tales, a saber, reconsideración ante el Director General de Aguas y posterior reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

1.6 Texto de las Modificaciones en General que se Propone Introducir

Con la finalidad antes mencionada se sugiere incorporar al Código de Aguas un nuevo título. Se considera adecuado agregarlo dentro del Libro III, idealmente después del actual Título I

El texto íntegro se presenta en formato de Proyecto de Ley en el Anexo 1-2.

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
Centro de Información Recursos Hídricos
Área de Documentación

ANEXO 1

ALTERNATIVAS. PROYECTOS DE LEY MODIFICACIÓN CÓDIGO DE AGUAS

Introducción

A continuación, se expone el texto de las dos diferentes alternativas de Proyectos de Ley que modifican el Código de Aguas, que se han sugerido por el Consultor a lo largo de este trabajo, en la que se han recogido y acogido los planteamientos y las inquietudes expuestas por parte de la Unidad de Fiscalización, de la Dirección General de Aguas.

En la primera alternativa de Proyecto de Ley **(Anexo 1-1)**, se propone introducir una serie de modificaciones a los artículos actualmente vigentes del Código de Aguas, que contienen las facultades inspectivas y sancionatorias de la Dirección General de Aguas.

En la segunda alternativa de Proyecto de Ley **(Anexo 1-2)**, en tanto, se establecen, sistematizan y concentran las facultades fiscalizadoras, inspectivas y sancionatorias de la Dirección General de Aguas, como asimismo, se fija un nuevo procedimiento administrativo de orden sancionatorio, mediante el cual se hará efectiva la responsabilidad de los infractores del Código de Aguas, de sus Reglamentos y de las resoluciones dictadas por el Director General de Aguas, sus delegados o por los funcionarios de su dependencia.

ANEXO 1-1

ALTERNATIVA Nº 1. PROYECTO DE LEY MODIFICACIÓN CÓDIGO DE AGUAS

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS

SANTIAGO, 1° Marzo de 2009

MENSAJE N° 1-09

Honorable Cámara de Diputados:
A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas.

I. Antecedentes.

Habiéndose constatado la necesitad de dotar a la Dirección General de Aguas de mejores y más efectivas facultades en materia de fiscalización y sanción de las infracciones a la legislación del ramo, a sus reglamentos complementarios y a las resoluciones de la propia Dirección, se ha considerado prudente y necesario proponer una serie de modificaciones al actual texto del Código de Aguas, con la finalidad de optimizar la acción y el cumplimiento de los fines de este Servicio y reforzar el imperio de sus resoluciones.

II. Texto del Proyecto de Ley de Modificaciones al Código de Aguas

Artículo 1°.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código de Aguas:

1.- Reemplácese el texto de actual inciso 1° del artículo 129 bis 2 por el siguiente:

"**Artículo 129 bis 2.-** La Dirección General de Aguas podrá ordenar, bajo apercibimiento de arresto en contra del infractor de hasta por diez días, cuya

respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra, la inmediata paralización de aquellas labores y obras, ya sea en su fase construcción o en su fase de operación, que se ejecuten o se encuentren ubicadas en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros.

Iguales facultades tendrán para impedir o paralizar extracciones no autorizadas o en mayor cantidad de lo que corresponda, de aguas subterráneas y desde los cauces naturales de uso público cuando en éstos no exista la Junta de Vigilancia legalmente constituida o cuando dicha Organización no cumpla con las funciones que le otorga el Código de Aguas.

Al constatar cualquiera de estas infracciones y como medidas provisionales, podrá ordenar la incautación y traslado de las maquinarias, insumos o los elementos con los cuales se haya cometido la infracción de que se trate. También podrá ordenar, sin perjuicio de la medida anterior, la clausura temporal o indefinida de aquellas faenas o establecimientos a cuyo servicio estuvieren destinadas las respectivas obras, labores o la extracción no autorizada de aguas o en mayor cantidad de lo que corresponda.

Para obtener el integro cumplimiento de estas resoluciones, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código".

2.- Reemplácese el texto de actual artículo 138 por el siguiente:

"**Artículo 138.-** El Director General de Aguas, sus delegados o los funcionarios de su dependencia, podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima, el auxilio de la fuerza pública, la que podrá actuar con facultades de allanamiento y descerrajamiento, para efectos de obtener el integro cumplimiento de las resoluciones que la Dirección dicte en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente título".

3.- Reemplácese el texto de actual artículo 172 por el siguiente:

"**Artículo 172.-** Si se realizaren obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor con un arresto de hasta por cinco días -cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra-, fijándole un 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 podrá requerir del Juez respectivo que decrete una nueva orden de arresto en contra del infractor, de hasta por diez días y le impondrá una multa que no podrá ser inferior a 100, ni superior a 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.

Asimismo, en caso de incumplimiento de lo ordenado, la Dirección General de Aguas podrá realizar la incautación de los equipos, herramientas, maquinarias, elementos o implementos utilizados por el infractor y que se encuentren en el lugar en el que se cometió la infracción, hasta el momento en que se notifique al infractor la resolución que ponga término del procedimiento de sanción por infracción a este artículo. Mientras dicha resolución de término no se dicte, los gastos que irrogue la incautación de las especies, serán de cargo del infractor, teniendo mérito ejecutivo para su cobro la copia autorizada de la resolución del Director General de Aguas que fije el valor de éstos".

4.- Reemplácese el texto de actual artículo 173 por el siguiente:

"**Artículo 173.-** Toda contravención a este Código que no esté especialmente sancionada, será penada con una multa que no podrá ser inferior a 100, ni superior a 1.000 unidades tributarias anuales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan. La multa será impuesta por la Dirección General de Aguas. 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".

5.- Reemplácese el texto de actual artículo 175 por el siguiente:

"**Artículo 175.-** Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por la Dirección General de Aguas".

6.- Reemplácese el texto de la actual letra c) del artículo 299 por el siguiente:

"c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público, e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación, para lo cual podrá adoptar las siguientes medidas:

i) Orden de paralización de las labores u obras bajo apercibimiento de arresto al infractor de hasta por diez días, cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección, por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra;

ii) Incautación de los objetos, herramientas, elementos y maquinarias con los cuales se haya cometido o se cometa actualmente la infracción y que se encuentren en el lugar donde está ubicada la obra;

iii) Solicitud de auxilio a la fuerza pública, en los términos del artículo 138 del Código de Aguas;

iv) En caso de reincidencia en la comisión de infracciones a la letra c) de este artículo, la aplicación de las multas establecidas en el artículo 172 del Código de Aguas y el comiso de las especies utilizadas para ejecutar la infracción, que se encuentren en el lugar donde se hallen ubicadas las labores u obras respectivas, todo ello, de acuerdo a los hechos de los que se deje constancia en el acta de fiscalización respectiva, que al efecto se levante por el funcionario."

7.- Reemplácese el texto de la actual letra d) del artículo 299 por el siguiente:

"d) Impedir que se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda, desde los acuíferos y desde los cauces naturales de uso público cuando no exista la Junta de Vigilancia legalmente constituida en éstos o cuando ésta no cumpla con las funciones y deberes establecidos en el Código de Aguas, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el

artículo 138 de este Código y adoptar las medidas provisionales indicadas en el artículo 129 bis 2".

8.- Introdúzcase en el artículo 299, a continuación de la actual letra e), siguiente letra f):

"f) Ordenar que los funcionarios de la Dirección, designados como fiscalizadores, en el cumplimiento de sus labores inspectivas y fiscalizadoras, ingresen a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados, respecto de los cuales existan fundadas sospechas de que en ellos se hayan cometido, se cometan actualmente o se pretendan cometer infracciones al Código de Aguas, a sus reglamentos complementarios o a las resoluciones que dicte la Dirección."

9.- Introdúzcase, a continuación del artículo 299, el siguiente nuevo artículo 299 bis:

"**Artículo 299 bis.-** Los funcionarios de la Dirección General de Aguas designados como fiscalizadores tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a las normas del Código de Aguas, a sus reglamentos complementarios o a las resoluciones que dicte el Servicio. En tal carácter, se presumirán como verdaderos, salvo prueba en contrario, los hechos materia de las infracciones, de los cuales de cuenta el acta que al efecto se levante por el funcionario respectivo."

10.- Reemplácese el texto de actual artículo 304 por el siguiente:

"**Artículo 304.-** La Dirección General de Aguas tendrá la vigilancia de las obras de toma en cauces naturales con el objeto de evitar perjuicios en las obras de defensa, evitar inundaciones o evitar el aumento del riesgo de futuras crecidas y podrá ordenar a sus dueños, bajo apercibimiento de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será decretada a solicitud de la Dirección General de Aguas por el Juez de Letras del lugar en que se encuentre ubicada la obra, que se modifiquen o destruyan aquellas obras de toma de toma provisionales y las obras de toma que no tengan tal carácter, ubicadas en cauces naturales, que no den seguridad ante las creces. Bajo idéntico apercibimiento podrá ordenar, a sus dueños, que las bocatomas de los canales permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas.

Podrá igualmente, adoptar las medidas indicadas precedentemente, cuando por el manejo u operación de todas las obras indicadas en el inciso precedente, se ponga en peligro la vida o bienes de terceros, pudiendo en tal caso solicitar al Juez de Letras del lugar en que se encuentren ubicadas las obras, que se decrete una orden de arresto de hasta por diez días en contra del infractor que no de cumplimiento a lo ordenado.

Con la finalidad de adoptar las medidas indicadas en los dos incisos anteriores, la Dirección podrá ordenar a los dueños de las bocatomas en canales y de cualquier obra de toma en cauces naturales, sea que se trate de una obra de toma provisional o de una obra de toma que no tenga tal carácter, bajo apercibimiento de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será decretada por el Juez de Letras del lugar en que se encuentre ubicada la obra, a solicitud de la Dirección General de Aguas, la construcción de las compuertas de cierre y descarga a que se refiere el artículo 38, si ellas no existieren".

11.- Reemplácese el texto de actual artículo 305 por el siguiente:

"**Artículo 305.-** La Dirección General de Aguas podrá exigir, bajo apercibiendo de arresto de hasta por cinco días, cuya respectiva orden de arresto será emitida a solicitud de la antedicha Dirección por parte del Juez de Letras competente en el lugar de ubicación de la obra, a los propietarios de los canales la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o por una mala operación o conservación del mismo. Con todo, si los desbordamientos se debieran a hechos, u obras ajenas al canal y posteriores a su construcción, las protecciones que sea necesario efectuar no serán de cargo de los propietarios del cauce".

12.- Reemplácese el texto de actual artículo 306 por el siguiente:

"**Artículo 306.-** El incumplimiento de las medidas de protección que se dispongan por la Dirección General de Aguas, de acuerdo con los dos artículos precedentes, dentro de los plazos fijados, será sancionado con multas no inferiores a 50, ni superiores a 800 unidades tributarias mensuales.

Estas multas serán determinadas por la Dirección General de Aguas de acuerdo a la gravedad del peligro generado, ya sea a la vida o bienes de terceros, a la estabilidad estructural de las obras de defensa, a los caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general o bien, en relación con la posibilidad de inundaciones o con el aumento del riesgo de futuras crecidas.

En caso de no haberse adoptado las medidas de protección ordenadas por la Dirección General de Aguas y repetirse los desbordamientos, las multas podrán reiterarse".

13.- Reemplácese el texto actual del artículo 307 por el siguiente:

"**Artículo 307.-** La Dirección General de Aguas inspeccionará las obras mayores, cuyo deterioro o eventual destrucción pueda afectar a terceros.

Comprobado el deterioro, la Dirección General de Aguas ordenará su reparación y podrá establecer, mediante resoluciones fundadas, normas transitorias de operación de las obras, las que se mantendrán vigentes mientras no se efectúe su reparación.

Si la reparación ordenada no se efectuare en los plazos que al efecto determine la Dirección General de Aguas, ésta dictará una resolución fundada, ratificando como permanentes, las normas de operación transitorias si éstas hubieren sido decretadas anteriormente, en caso contrario, dictará sin más trámite y mediante resolución fundada, las normas de operación permanentes que correspondan. Además, ante dicho incumplimiento, la Dirección podrá imponer a las organizaciones de usuarios, personas naturales o personas jurídicas que administren las obras mayores, una multa que no sea inferior a 80 ni superior a 1.000 unidades tributarias mensuales.

14.- Reemplácese el texto del inciso segundo, del artículo 91, por el siguiente nuevo texto de dicho inciso segundo:

Artículo 91, inciso segundo:

"El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije la Dirección General de Aguas."

ANEXO 1-2

ALTERNATIVA Nº 2. PROYECTO DE LEY MODIFICACIÓN CÓDIGO DE AGUAS

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS

SANTIAGO, 1° Marzo de 2009

MENSAJE N° 2-09

Honorable Cámara de Diputados:
A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica el Código de Aguas.

I. Antecedentes.

Habiéndose constatado la necesitad de dotar a la Dirección General de Aguas de una mayor cantidad y mejores facultades en materia de fiscalización y sanción de las infracciones a la legislación del ramo, a sus reglamentos complementarios y a las resoluciones de la propia Dirección, se ha considerado prudente y necesario proponer una serie de modificaciones orgánicas y procedimentales al Código de Aguas, con la finalidad de sistematizar y coordinar todas las disposiciones que regulan esas materias, que se encuentran actualmente dispersas en dicho cuerpo legal, de manera de optimizar la acción de este Servicio y reforzar el imperio de sus resoluciones.

II. Texto del Proyecto de Ley de Modificaciones al Código de Aguas

Artículo 1°.- Introdúzcanse, a continuación del artículo 307 del Código de Aguas el siguiente Título III:

"TÍTULO III DE LAS FACULTADES FISCALIZADORAS Y SANCIONATORIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS"

§ 1. Reglas Generales

Artículo 307-1.- El conocimiento y sanción de las infracciones o incumplimientos a las obligaciones establecidas en este Código, en sus reglamentos complementarios o en las resoluciones que se dicten por el Director General de Aguas, por funcionarios de su dependencia o por los delegados del primero, serán de competencia de la Dirección General de Aguas.

Artículo 307-2.- Para hacer cumplir lo resuelto, ya sea por resolución final o por aquella que imponga una medida administrativa, ya sea de carácter provisional o indefinida, la Dirección General de Aguas estará facultada para requerir el auxilio de la fuerza pública, en caso de ser ello necesario para el debido cumplimiento de lo ordenado.

Asimismo, en caso que el infractor rehusare a cumplir lo ordenado se le apercibirá con arresto por periodos sucesivos y renovables de hasta por diez días, cuya orden será decretada por el Juez de Letras competente en el lugar en que se encuentre ubicada la obra, a solicitud de la Dirección General de Aguas.

Art. 307-2 bis.- La Dirección General de Aguas desarrollará las funciones y ejercerá las facultades, que en materia de fiscalización, le encomienden y concedan, respectivamente, el artículo 299 de este Código y las demás normas legales y reglamentarias.

§ 2. Medidas Administrativas

Artículo 307-3.- Ante la constatación de una infracción, de aquellas a que se refiere el artículo 307-1 de este Código, la Dirección General de Aguas podrá ordenar provisionalmente alguna de las siguientes medidas administrativas:

a) Ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales o artificiales de aguas corrientes o detenidas, que no cuenten con la autorización competente y signifiquen un entorpecimiento para el libre escurrimiento de las aguas o puedan constituir un peligro para vida o salud pública o para la propiedad pública o privada;

b) Apercibir al infractor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 307-2, inciso segundo de este Código, fijándole plazo perentorio para que modifique o complemente aquellas obras construidas que no se encuentren autorizadas y que incurran en alguna de las circunstancias descritas en la letra anterior;

c) Ordenar la incautación de aquéllas maquinarias, instalaciones, materiales u otros bienes muebles usados en la construcción o modificación de una obra que se ejecute con infracción a lo dispuesto en este Código;

d) Ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en cualquier lugar, con objeto de extraer aguas subterráneas, sin título, sin estar autorizado para ello o bien en mayor volumen del que fue otorgado o autorizado;

e) Clausura provisoria de los establecimientos en los que se hayan cometido los hechos constitutivos de alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 307-1.

Artículo 307-4.- Con las finalidades previstas en el artículo 304 de este Código, la Dirección General de Aguas podrá ordenar que se modifiquen o destruyan aquellas obras de toma en cauces naturales, sea que se trate de una obra de toma provisional o de una obra de toma que no tenga tal carácter, que no den seguridad ante las creces. Asimismo, podrá ordenar que las bocatomas de los canales permanezcan cerradas ante el peligro de grandes avenidas.

Podrá igualmente adoptar dichas medidas cuando por el manejo de todas las obras indicadas en el inciso anterior, se ponga en peligro la vida o los bienes de terceros.

Con la finalidad de adoptar las medidas indicadas en los dos incisos anteriores, la Dirección podrá ordenar a los dueños de las bocatomas en canales y de cualquier obra de toma en cauces naturales, sea que se trate de una obra de toma provisional o de una obra de toma que no tenga tal carácter, la construcción de las compuertas de cierre y descarga a que se refiere el artículo 38, si ellas no existieren.

Artículo 307-5.- La Dirección General de Aguas podrá exigir a los propietarios de los canales la construcción de las obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o por una mala operación o conservación del mismo. Con todo, si los desbordamientos se debieran a hechos, u obras ajenas al canal y posteriores a su construcción, las protecciones que sea necesario efectuar no serán de cargo de los propietarios del cauce.

Artículo 307-5 bis.- La Dirección General de Aguas inspeccionará las obras mayores, cuyo deterioro o eventual destrucción pueda afectar a terceros.

Comprobado el deterioro, la Dirección General de Aguas ordenará su reparación y podrá establecer, mediante resoluciones fundadas y en carácter de medidas administrativas provisionales, normas transitorias de operación de las obras, las que se mantendrán vigentes mientras no se efectúe su reparación.

Si la reparación ordenada no se efectuare en los plazos que al efecto determine la Dirección General de Aguas, ésta dictará una resolución fundada, ratificando como permanentes e indefinidas, las normas de operación transitorias si éstas hubieren sido decretadas anteriormente, en caso contrario, dictará sin más trámite y mediante resolución fundada, las normas de operación permanentes que correspondan. Lo anterior, es sin perjuicio de que ante dicho incumplimiento, la Dirección pueda imponer a las organizaciones de usuarios, personas naturales o personas jurídicas que administren las obras, una multa, de acuerdo a lo establecido en la letra b), del artículo 307-11, de este Código y en el Párrafo 3 del presente Título.

Artículo 307-6.- Las medidas administrativas a que se refiere este párrafo serán esencialmente provisionales y revocables, de oficio o a solicitud del interesado, cuando cesaren las condiciones que se tuvieron como fundamento de su imposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 307-12 de este Código..

Artículo 307-7.- La infracción a alguna de las medidas administrativas impuestas por la Dirección General de Aguas de conformidad a lo señalado en este Título, será siempre constitutiva de una infracción sectorial, la cual será conocida y sancionada de conformidad con lo dispuesto en este Título.

§ 3. Procedimiento Sancionatorio

Artículo 307-8.- El conocimiento y sanción de las infracciones a que se refiere el artículo 307-1 de este Código, se someterá a las normas del siguiente párrafo.

Artículo 307-8.- El procedimiento se iniciará de oficio por la Dirección General de Aguas o por denuncia de otro Servicio o de cualquier particular. El desistimiento de la denuncia no tendrá efectos en el procedimiento, el cual continuará de oficio hasta su completa terminación por resolución final, que acoja o rechace la denuncia formulada.

Con el objeto de ejercer su facultad fiscalizadora, la Dirección General de Aguas estará facultada para ingresar a predios y lugares cerrados. Sin embargo, para hacer ingreso a lugares cerrados que constituyan morada deberá contar con autorización del Juez de Letras competente.

Artículo 307-9.- Una vez iniciado el procedimiento y constatada la presunta infracción por parte de la Dirección General de Aguas, se citará al denunciante y denunciado a audiencia de descargos y prueba, que se celebrará al décimo día de la última notificación. En esta oportunidad los comparecientes deberán presentar todos sus medios de prueba, incluidos los testigos.

Asimismo, el denunciado podrá solicitar el alzamiento o sustitución de las medidas administrativas provisionales que se hubiesen dictado en su contra. Para estos efectos, la Dirección General de Aguas podrá exigirle caución suficiente, la cual se hará efectiva, cuando, a juicio de la Dirección, el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado.

Artículo 307-10.- Las actas de fiscalización que la Dirección General de Aguas levantare, tendrán mérito suficiente para dar por acreditada las infracciones a que se refiere el artículo 307-1.

El infractor podrá presentar documentos, testigos, informes periciales y todo otro medio de prueba apto de producir fe para desvirtuar los cargos que se formularen en su contra.

Artículo 307-11.- El procedimiento termina por resolución final, que determina o desestima la comisión de alguna o varias de las infracciones a que se refiere el artículo 307-1 del Código Aguas. Si dicha infracción se constatare, la Dirección General podrá imponer alguna de las siguientes sanciones:

a) Amonestación. Ésta sólo podrá imponerse frente a infracciones menores, siempre y cuando el infractor no haya sido sancionado anteriormente y aparezcan antecedentes que justifiquen no aplicar una sanción mayor;

b) Multa de 100 a 1.000 unidades tributarias anuales. Para determinar el monto de la sanción la Dirección General tendrá en especial consideración la entidad del peligro o daño causado con la infracción, las facultades patrimoniales del infractor y la circunstancia de haber éste sido sancionado anteriormente por las infracciones a que se refiere el artículo 307-1 de este

Código, dentro de los doce meses anteriores a las infracciones actualmente sancionadas.

c) Comiso de maquinaras, instalaciones, materiales y otros bienes usados en la construcción o modificación de una obra que se ejecute con infracción a lo dispuesto en este Código; o

d) Clausura indefinida de los establecimientos usados para la comisión de los hechos constitutivos de alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 307-1. Esta medida podrá ser revocada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880.

Artículo 307-12.- Junto con la resolución final que determina o desestima la comisión de alguna o varias de las infracciones a que se refiere el artículo 307-1 del Código Aguas, la Dirección podrá imponer accesoriamente, alguna de las siguientes medidas administrativas, en carácter de indefinidas o permanentes:

a) Destrucción de las obras que no cuenten con la autorización competente y signifiquen un entorpecimiento para el libre escurrimiento de las aguas o puedan constituir un peligro para vida o salud pública de los habitantes, para la población o para la propiedad pública o privada;

b) En el caso de tratarse de obras mayores y de ser ello necesario, podrá establecer normas de operaciones permanentes e indefinidas, sea que anteriormente se hayan dictado normas de operación transitorias o no se hayan decretado tales normas.

Sin perjuicio de lo anterior, en la resolución final, la Dirección podrá decretar por tiempo indefinido algunas de las medidas administrativas provisionales establecidas en el Párrafo 2° de este Título, mantenerlas por tiempo indefinido si ya hubieren sido decretadas en una etapa anterior del procedimiento, sustituirlas por otras las que también se establecerán por tiempo indefinido o bien, alzar aquellas medidas que ya hubiesen sido dispuestas en una etapa anterior del procedimiento.

Artículo 307-13.- En caso que el mismo infractor cometa nuevamente igual infracción dentro de los doce meses siguientes a la resolución firme que lo sancionare anteriormente, podrán reiterarse las sanciones ya impuestas y las multas se aplicarán aumentadas, como mínimo, al doble de las originalmente impuestas en la sanción anterior.

Artículo 307-14.- La Dirección General de Aguas estará obligada en la resolución final, a dar cuenta de las pruebas rendidas por el denunciado, señalando las razones por las cuales las desestimare, si ello fuese procedente.

§ 4. Recursos

Artículo 307-15.- En contra de la resolución final del procedimiento sancionatorio o contra aquella que impusiere una medida administrativa provisional, de aquellas previstas en el párrafo 2° de este Título, podrá interponerse el recurso de consideración que establece el artículo 136 de este Código. A vez, en contra de la resolución final del procedimiento sancionatorio o de aquella que rechace el recurso de reconsideración antes señalado, podrá interponerse además, el recurso de reclamación que establece el artículo 137 del mismo Código.

Artículo 3°.- Deróguense los artículos 129 bis 2, inciso primero, 172, 173, 175, 304 inciso 1° desde la conjunción "y" hasta la palabra "avenidas", ambas expresiones inclusive, 304 incisos 2° y 3°, 305, 306 y 307 del Código de Aguas.

Artículo 4°.- La presente Ley comenzará a regir 90 días después de su publicación en el Diario Oficial.