

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y considerando:

Primero: Que, con fecha 15 de julio de 2023 comparecen los abogados Gustavo Manríquez Lobos y María Consuelo Manríquez Soler en representación de la Sociedad Ferrario y Arguello Limitada quienes interponen recurso de reclamación en contra de la Resolución DGA Exenta N° 1427 de fecha 6 de junio de 2023 que rechazó el recurso de reconsideración que se interpuso contra la Resolución DGA RMS N° 771 (Exenta) de 22 de Mayo de 2019, mediante la cual se le impuso a su representada una multa de 949 UTM por extracción no autorizada de aguas subterráneas en un pozo situado en la Comuna de Paine, Provincia de Maipo, Región Metropolitana, ubicado en área de restricción, sin contar con derecho de aprovechamiento de aguas.

Piden que se anule y se deje sin efecto la resolución reclamada y que en su lugar se acoja el recurso de reconsideración interpuesto en su oportunidad por su representada, dejando sin efecto a su vez la Resolución DGA RMS N° 771 de 22 de mayo de 2019 (exenta). En subsidio, piden que se declare que la sanción que debiera aplicarse debe corresponder a la normativa vigente en el año 2015, es decir, la versión del artículo 173 del Código de Aguas de aquella época, con un máximo de 20 UTM mensuales.

Indican que mediante el recurso de reconsideración, se solicitó dejar sin efecto la resolución sancionatoria o, en subsidio, suspender su aplicación hasta que se resolviese la tramitación de un procedimiento de regularización en trámite ante el Juzgado de Letras de San Bernardo.

Argumentan que la resolución reclamada no resuelve el asunto controvertido, pues solo se pronuncia de la petición subsidiaria, rechazándola, mas no de la principal del recurso de reconsideración.

Además, reiteran los argumentos ya sostenidos en el recurso de reconsideración, a saber: 1) que existen derechos de aprovechamiento en tramitación, que de conformidad a las reglas vigentes, la Dirección debió reconocer como tales, y como consecuencia de ello debió suspender la tramitación del procedimiento de multa hasta que se definiera la situación jurídica de ellos, y luego, si esos derechos no eran reconocidos judicialmente, volver a iniciar el proceso de multa, a cuyos efectos hacen ver que el 2 de abril de 2019, Ferrario y Arguello Ltda. había solicitado la regularización de



conformidad al artículo 2º transitorio del Código de Aguas de un máximo de 5 litros por segundo, desde un pozo correspondiente al sancionado por la Dirección General de Aguas, antes de la tramitación administrativa de ese Servicio; 2) que debió haberse aplicado la norma sancionatoria de forma retroactiva por cuanto precisan que la sanción se aplica por una disposición legal establecida por una modificación efectuada por la Ley N° 21.064 en 2018, en tanto que la DGA reconoce la extracción desde el año 2015; y 3) que la multa es desproporcionada ya que por un supuesto uso de 5 litros por segundo, se le aplica una sanción monetaria superior al valor de a lo menos un tercio de la propiedad y sus plantíos, en circunstancia que el riego se efectúa con derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, y esta agua se usa para bebida y usos domésticos de los trabajadores y propietarios del predio.

Segundo: Que, con fecha 18 de octubre de 2023, comparece el abogado Christian Gatica Escobar, quien evacuó el informe por la Dirección General de Aguas. Pide el rechazo del recurso, con costas.

Indica que, en la fiscalización de 13 de marzo de 2019, se constató una obra de captación de aguas subterráneas consistente en un pozo profundo, habilitado y en uso, con todos los implementos necesarios para la extracción y conducción, aguas que se usaban para el riego de 14 hectáreas de árboles frutales.

Señala que el 15 de abril de 2019 se evacuaron descargos por la recurrente de marras alegando una solicitud de regularización en trámite, en virtud del artículo 2º transitorio del Código de Aguas.

Agrega que, mediante la Resolución D.G.A R.M.S N° 771 (exenta) de fecha 22 de mayo de 2019, se aplicó una multa a Sociedad Ferrario y Arguello Limitada, por extracción no autorizada de aguas sin contar con los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas, constatando además afectación a la disponibilidad desde la obra de extracción de aguas subterráneas, habiendo comprobado que la solicitud de regularización se ingresó con fecha posterior al inicio del proceso de fiscalización e inspección a terreno junto con señalar que el sector Laguna de Aculeo, a la fecha, se encontraba declarado como Área de Restricción según Resolución D.G.A N° 234 de 2011 y Resolución D.G.A N° 12 de 2018.



Añade, en cuanto a la solicitud subsidiaria de suspensión de la aplicación de la multa contenida en el recurso de reconsideración, que se rechazó mediante la resolución reclamada porque el cobro de la multa se encuentra suspendido por el solo ministerio de la ley, hasta que la resolución que la impuso, se encuentre ejecutoriada.

Indica que el recurso de reclamación interpuesto es uno de legalidad y no de mérito.

Sostiene que el presente recurso de reclamación es improcedente ya que para considerar que la parte reclamante no está realizando un uso no autorizado de las aguas, es necesario que tenga constituido un derecho de aprovechamiento de aguas, en las coordenadas determinadas por el punto fiscalizado. Más, a efectos de acreditarlo, únicamente, hace referencia a un proceso de regularización en trámite, iniciado con posterioridad a la fiscalización de autos, el 2 de abril de 2019.

En cuanto al monto de la multa, indica que, dado que esta se impone por una extracción no autorizada de aguas subterráneas, constatada en fiscalización de 13 de marzo de 2019, y que las normas sancionatorias aplicadas se encuentran establecidas por la Ley N° 21.064, publicada el 27 de enero de 2018, por lo que la pretendida aplicación retroactiva de las normas sancionatorias no es tal.

Tercero: Que, conforme se ordenó por esta Corte el 2 de mayo del presente año, la Dirección General de Aguas se pronunció sobre la petición principal del recurso de reconsideración interpuesto por el reclamante de autos, lo que consta en Resolución D.G.A. (Exenta) N° 2561, de 30 de agosto de 2024, la que rechaza el recurso de reconsideración.

Respecto a la supuesta aplicación retroactiva de la multa contemplada en los artículos 173 y siguientes, se descarta tal alegación por cuanto el hecho sancionado corresponde a uso no autorizado de aguas que se constató en fiscalización de 13 de marzo de 2019, es decir, posterior a la entrada en vigencia de la nueva redacción del artículo 173 del Código de Aguas que, como la propia reclamante reconoce, data del año 2018, en específico, siendo resultado de las modificaciones que la Ley N° 21.064, publicada el 27 de enero de 2018, hizo al Código de Aguas.

En cuanto a la supuesta desproporcionalidad de la multa, indica que, a las obras no autorizadas que afectan la disponibilidad de las aguas- que es la



conducta acreditada en la fiscalización-, corresponde una multa de cuarto grado, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 N° 4 del Código de Aguas, la cual, según el artículo 173 ter, fluctúa entre las 501 y 1.000 UTM, expresando, además, la fórmula que se aplicó para el cálculo de la multa específica dentro del rango, en relación con diversos factores tales como el caudal, el ser el área protegida, la afectación de derechos de terceros, etc.

Respecto a la existencia de derechos de aprovechamiento en tramitación, reitera que esta se inició con posterioridad a la fiscalización en la que se constató la conducta sancionada.

Cuarto: Que, para resolver el arbitrio, en primer término se debe tener presente que la Dirección General de Aguas tiene a su cargo el otorgamiento de las concesiones concernientes al bien nacional de uso público al que debe su denominación, labor que debe cumplir en forma racional, atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando, tanto los derechos otorgados a terceros, como la factibilidad de aquéllos a ser regularizados.

Huelga señalar que entre los objetivos de este órgano de la Administración se encuentra la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y el estudio y vigilancia de las mismas, en los términos concebidos por el legislador. Para cumplir esa tarea tiene, entre otras, la facultad y obligación, en su caso, de emitir informes técnicos que tienen el carácter de instrumento público por cuanto ha sido elaborado por el competente funcionario, dentro del ámbito de las atribuciones que la ley le entrega, y ha cumplido con las formalidades legales establecidas.

Quinto: Que, revisados los antecedentes, se constata que, efectivamente, se abrió un proceso de fiscalización investigando posibles infracciones al Código de Aguas por parte de la reclamante, en cuyo mérito se procedió a verificar si el inmueble asociado al Rol 137-294, cuyo propietario es Mario Luis Ferrario Barriga, contaba con derechos de aprovechamiento de aguas para el correspondiente riego de su propiedad.

Es así que con fecha 13 de marzo de 2019, personal de la D.G.A concurre al lugar, constatando lo siguiente: 1) La propiedad cuenta con una superficie total de 16 hectáreas, de las cuales 14 hectáreas aproximadamente se encuentran plantadas y en uso; 2) Al consultar en terreno, respecto al riego de la plantación se informó que se realiza mediante extracción de aguas subterráneas desde una obra de captación habilitada y en uso, la cual cuenta



con los mecanismos necesarios para la extracción y conducción de aguas subterráneas, correspondiente a un pozo profundo de 6 de diámetro, nivel de agua a 16,10 metros de profundidad, tubería de PVC de conducción de 40 mm de diámetro, con conexión y tablero eléctrico; 3) El agua extraída desde el pozo profundo es conducida a un tranque de acumulación de 15 metros de ancho, 80 metros de largo y 3 metros de profundidad, lo cual corresponde a una acumulación de agua de 3.600 metros cúbicos aproximadamente; 4) El agua almacenada es utilizada para el riego de las 14 hectáreas de plantación frutícola. La extracción y conducción de agua desde el tranque se realiza desde una caseta de bombas, la cual cuenta con 2 motobombas de iguales características, marca SAER, Modelo IR50-160 A, de 10 HP de potencia, con un caudal máximo de extracción de aguas de 25-75 m³/h (6,94-20,83 l/s) habilitadas y en uso; 5) El administrador indicó que la propiedad cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas superficiales desde el canal 12 y canal 19, los cuales no se han podido captar desde hace 3 años; y 6) Se constató que no existe escurrimiento superficial de aguas y que la propiedad cuenta con acceso a agua potable rural, proveniente del APR Rangue Los Hornos.

Finalizada la inspección se elaboró las Actas de Inspección a Terreno Números 0001708 y 000179 ambas de fecha 13 de marzo de 2019, en las que se dejó constancia que se constató una obra de captación de aguas subterráneas, correspondiente a un pozo profundo, habilitado y en uso, con todos los implementos necesarios para la extracción y conducción de aguas subterráneas.

Sexto: Que, posteriormente, con fecha 29 de marzo de 2019, Cynthia Arguello en representación de Sociedad Ferrario y Arguello Limitada ingresó al Servicio una solicitud de prórroga de plazo, la que fue otorgada mediante el ORD. D.G.A R.M.S. N° 483, por un plazo de 8 días. En dicha presentación aclara que el propietario del inmueble es Sociedad Ferrario y Arguello Limitada.

Atendidos los descargos presentados por la propia reclamante en sede administrativa, se concluye que el compareciente viene realizando desde el año 2015, extracción de aguas subterráneas desde el pozo fiscalizado, esto es, desde que fue considerado en el proyecto adjudicado por la Comisión Nacional de Riego, en la instalación del sistema de riego por goteo.



Séptimo: Que, por tanto, al no constatarse registro de solicitud alguna en el Catastro Público de Aguas asociada al nombre del dueño de la propiedad, y considerando que la solicitud de regularización se ingresó en fecha posterior al inicio del proceso de fiscalización e inspección al terreno, la reclamada resolvió mediante la Resolución Exenta D.G.A R.M.S N° 771 de fecha 22 de mayo de 2019 aplicar una multa a Sociedad Ferrario y Arguello Limitada, por extracción no autorizada de aguas, sin contar con los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas, constatando además afectación a la disponibilidad desde la obra de extracción de aguas subterráneas.

En la decisión anterior también se consideró que el sector Laguna de Aculeo se encontraba declarado como Área de Restricción según Resolución D.G.A N° 234 de 2011 y Resolución D.G.A N° 12 de 2018.

Octavo: Que, en contra de la señalada Resolución Exenta D.G.A R.M.S N° 771 la reclamante interpuso un recurso de reconsideración.

Habiendo revisado los antecedentes la reclamada a efectos de decidir sobre la solicitud de la compareciente de suspender los efectos de la resolución recurrida, se estimó que ello no resultaba procedente por cuanto, tratándose de la imposición de una multa, los efectos de ella para su cobro, se encuentran suspendidos por el solo ministerio de la ley hasta que se encuentre ejecutoriada por lo que, mediante Resolución D.G.A (Exenta) N° 1427 de 6 de junio de 2023, la reclamada rechazó la mentada solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución D.G.A (Exenta) N° 771.

Huelga reiterar que la reclamada, mediante fiscalización referida en el considerando quinto precedente, constató la infracción cometida por la reclamante, infracción que ésta misma reconoce y acepta, por lo demás.

Noveno: Que, por otra parte, es menester señalar que en el presente arbitrio se recurre, únicamente, en contra de la Resolución D.G.A (Exenta) N° 1427 de 6 de junio de 2023, más no de la Resolución D.G.A (Exenta) N° 2561, de 30 de agosto de 2024, como ha pretendido, a posteriori, la reclamante en estrados, atendido lo cual esta Corte carece de competencia para pronunciarse respecto de ésta última.

Décimo: Que, sin perjuicio que lo razonado es suficiente para desechar el arbitrio en estudio, esta Corte considera indispensable señalar que la Dirección General de Aguas, al desestimar el recurso de reconsideración de la reclamante, lo ha hecho dentro de sus facultades y por



medio de una decisión debidamente fundada en los hechos y el derecho desde que, como ya se dijo, quedó debidamente acreditada la infracción cometida por la reclamante.

Es decir, actuó dentro del marco legal, de manera que resulta evidente que la reclamada no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen y que, por el contrario, se ha limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de autos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en el artículo 137 y 173 y siguientes del Código de Aguas, y demás normas pertinentes, **se rechaza, con costas**, la reclamación interpuesta por Sociedad Ferrario y Arguello Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 1427 de fecha 6 de junio de 2023 dictada por la Dirección General de Aguas.

Regístrese y notifíquese

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia

Contencioso Administrativo N° 456-2023.-

No firma la ministra señora Marisol Rojas Moya, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso su feriado legal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XUXGXRUYHXN

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a nueve de diciembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XUXGXRUYHXN