

COMPETENCIA	:	CIVIL – AGUAS
PROCEDIMIENTO	:	ESPECIAL
MATERIA	:	INFRACCIÓN CÓDIGO DE AGUAS
DENUNCIANTE	:	DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
APODERADO	:	NO HAY
DENUNCIANDO	:	AGRÍCOLA EL CÓNDOR LIMITADA
REPRESENTANTE	:	PÉREZ VERGARA, CRISTIAN
APODERADO	:	WEINSER LAZO, RODRIGO
	:	TROYA GONZÁLEZ, SEBASTIAN
CÓDIGO	:	O-05
ROL	:	C-669-2011
FECHA DE INICIO	:	16 DE JUNIO DE 2011
FECHA PARA FALLO	:	04 DE MARZO DE 2013

La Ligua, doce de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

A fojas 127 mediante Oficio Ordinario N° 668, de 9 de junio de 2011, la *Dirección Regional de la Dirección General de Aguas de la Región de Valparaíso*, representada por su Director Regional don Juan C. Proschle Toledo, presenta denuncia fundada en la circunstancia que el referido servicio constató la existencia de una tubería enterrada sobre el cauce del Estero Los Ángeles la cual conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín, hasta un pozo ubicado en propiedad de Agrícola El Cóndor Limitada.

Señala que la tubería se encuentra ubicada específicamente en coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.727 metros y Este: 312.696 metros, referida al Datum Provisorio Sudamericano de 1956 de la comuna de Cabildo, provincia de Petorca, lo que constituye una infracción al artículo 32 del Código de Aguas, por realizarse faenas sobre el cauce sin autorización de la autoridad competente, conforme proceso administrativo tramitado mediante expediente de fiscalización D.G.A. Región de Valparaíso, VV-0501-852.

A fojas 129 se tiene por interpuesta denuncia citándose al denunciado a audiencia del quinto día hábil.

A fojas 141 se encuentra agregado certificado efectuado por Ministro de Fe del Tribunal conforme al cual revisada la página del Poder Judicial de la causa Rol E-113-2012, caratulada "Dirección General de Aguas con Agrícola el Cóndor Limitada", del 22° Juzgado Civil de Santiago, consta estampe de Receptor Judicial, de fecha 10 de agosto del año 2012, donde notifica el contenido completo del exhorto al representante del demandado de autos.

A fojas 156 se realiza comparendo de rigor, instancia en que comparece la denunciada Agrícola El Cóndor Limitada, representada por su apoderado don Sebastián Troya González, y, contesta la denuncia según consta a fojas 143 y siguientes, en los siguientes términos:

a) A lo principal solicita se desestime la denuncia por las siguientes razones:

1. Antecedentes generales: Con fecha 7 de marzo de 2011 su representada recibió en su domicilio el Oficio D.G.A. N° 236 de 4 de marzo de 2011, en que se adjunta el informe técnico que dio origen a esta denuncia, y cuyas imputaciones fueron desestimadas por la propia Dirección General de Aguas, la que por Resolución N° 1529 de 16 de mayo de 2011 estableció que no se constató la existencia de vestigios de un dren por lo que no fue posible constatar, por parte del servicio, la extracción de aguas subterráneas sin derechos de aprovechamiento por parte de Agrícola El Cóndor Limitada.

Agrega que, sin embargo, la Resolución citada expido que se constató la existencia de una tubería que conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín hasta el pozo 3, tubería ubicada en coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.727 metros y Este; 312.696 metros, enterrada en el cauce del Estero Los Ángeles, faena que fue ejecutada sobre el álveo sin autorización, lo que significa infracción al artículo 32 del Código de Aguas.

2. El artículo 32 del Código de Aguas: Producto de la grave sequía que afectaba al país y con particular dureza a la provincia de Petorca, las plantaciones de árboles frutales ubicadas en el inmueble de propiedad de Agrícola El Cóndor Limitada corrían el riesgo de morir, perdiendo con ello todo el patrimonio de la empresa.

Señala que la medida más importante para evitar este daño fue la de arrendar un derecho de aprovechamiento de aguas a don Cesar Olguín, cuyo predio se ubicaba a 1.200 (mil doscientos) metros de distancia del predio de su representada. Las aguas que emanan de este derecho de aprovechamiento, que fuera otorgado mediante Resolución D.G.A. V Región de fecha 27 de noviembre de 2006, era la única manera de impedir la pérdida (muerte) de los árboles frutales.

Expone que para poder aprovechar esas aguas, se instaló una cañería desde el predio del arrendatario del derecho, don Cesar Olguín, hasta el inmueble de su representada, y la instalación de dicha tubería se hizo al amparo de los artículos 9 y 26 del Código de Aguas.

Sostiene que al arrendar el derecho de aprovechamiento de don Cesar Olguín su representada solamente ocupó la concesión que la ley otorga al titular de un derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley. Esta norma permite la utilización de un cauce, en este caso, el del Estero os Ángeles, para la instalación de las tuberías en un cauce seco.

Agrega que, si la exigencia, fuera en este caso, la de tramitar una solicitud para la instalación de tuberías superficiales, estaríamos en presencia de una tramitación que en promedio dura seis (6) meses, conforme lo dispuesto en el artículo 130 y siguientes del Código de Aguas. El legislador otorga la facultad, por el solo ministerio de la ley, para hacer las obras que señala el artículo 32 del Código de Aguas (como son las tuberías superficiales instaladas) y su se trata de obras de mayor magnitud, tales como bocatomas, canales, embalses, la tramitación descrita es plenamente aplicables.

Indica que, además existe otro antecedente que habilita a su representada para instalar, superficial y temporalmente las tuberías (las que están retiradas atendido a que la necesidad de riego ya paso). En efecto, el inmueble de su representada, denominado Parcela N° 10, se encuentra inscrito a fojas 835 N° 9036 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Ligua correspondiente al año 2000 y el deslinde oriente del inmueble lo constituye el Estero Los Ángeles, y por ende debe aplicarse el artículo 30 del Código de Aguas. En consecuencia, la instalación de las tuberías está expresamente autorizada por la ley.

Finalmente la Resolución Administrativa no indicó el lugar exacto que la obra en cuestión se encuentra ubicada, de manera que su representada no tuvo posibilidad alguna de identificar que parte de la obra se habría construido sin autorización y cual no requería autorización.

b) Al primer otrosí alega prescripción de la presunta infracción cometida, por los siguientes argumentos:

1. La Resolución D.G.A. V Región N° 1529 de 16 de mayo de 2011, que dio origen a esta tramitación, da cuenta de una presunta infracción que se habría cometido en enero de 2011, es decir, todos hechos ocurridos hace ya más de un año, los que constituirían una infracción genérica al Código de Aguas.

2. No cabe sino concluir, en congruencia con lo ya expresada, que en ausencia de una regla específica a sobre el punto, las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses establecido para las faltas en el artículo 94 y 97 del Código Penal.

3. El caso que nos ocupa tuvo su origen hace un año y dos meses, de manera que se encuentra completamente extinguida la responsabilidad en los autos, por haber transcurrido el plazo indicado por el legislador y el máximo Tribunal concebido para la prescripción del mismo.

A fojas 173 se citó a las partes a oír sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se reciben con fecha 16 de junio de 2011, mediante Oficio Ordinario N° 668, de 9 de junio de 2011, de la ***Dirección Regional de la Dirección General de la Región de Valparaíso***, representada por su Director Regional don Juan C. Proschle Toledo, denuncia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 175 del Código de Aguas que prescribe: *“Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción”*.

SEGUNDO: Que, como antecedentes fundantes de la denuncia formulada por la Dirección General de Aguas, se adjuntan los siguientes documentos:

1. Informe Técnico de Fiscalización Preliminar N° 48/2011, de fecha 23 de febrero de 2011, suscrito por doña María Inés Cartes Martínez, expediente VV-0501-852, de fojas 1 y siguientes; en que se indica:

En visita inspectiva fue posible identificar una captación de aguas subterráneas la que contiene vestigios de un dren que conduciría aguas hacia dicha captación, que se ubica sobre el cauce del Estero Los Ángeles y pertenece al predio de Agrícola El Cóndor de propiedad de don Edmundo Pérez Yoma.

De igual manera se pudo constatar la modificación del cauce de dicho estero con motivo de la plantación de árboles frutales perteneciente a Agrícola El Cóndor.

Por otro lado de constató la existencia de otra captación en el predio de agrícola El Cóndor la cual era abastecida de aguas mediante tuberías de aproximadamente una extensión de 1000 metros, con agua proveniente desde otra captación, identificando al propietario como don Cesar Olguín.

Las coordenadas geográficas son:

U.T.M. Norte 19H PSAD 56	U.T.M. Este 19H PSAD 56	Descripción
6.407.083	312.386	Campana del dren
6.408.603	312.243	Tuberías hacia el pozo de don Cesar Olguín.

2. Informe técnico Agrícola El Cóndor de marzo de 2011, efectuado por doña Ximena Paredes Yáñez, de fojas 11 y siguientes, que concluye:

a) Se verificó la existencia de cuatro captaciones de aguas subterráneas dentro de la propiedad de Agrícola El Cóndor, en condiciones de explotación efectiva, identificándose que corresponden a los pozos denominados para estos efectos como 1, 2, 3 y 4, cuyos derechos de

aprovechamiento constan de las Resoluciones D.G.A. N° 115 de diciembre de 2004, N° 38 de enero de 2011, N° 197 de junio de 2007 y N° 546 de octubre de 2006, por una caudal total de 104,3 litros por segundo.

b) Se constató la existencia de dos pozos individualizados para estos efectos como pozo VPC y pozo 5; el primero de ellos objeto de observaciones de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas de Valparaíso, sin derechos de aprovechamiento constituidos, no obstante ambos haber sido sometidos a habilitaciones necesarias para el alumbramiento del agua subterránea y evaluaciones de caudal para efectos de procesos administrativos relacionados, sin que se observaran al momento de ser visitados, elementos de extracción, energía, conducción y registro que evidenciaran su efectiva explotación.

c) De acuerdo a la revisión de los antecedentes disponibles y observador, así como de la legislación vigente y normas de procedimientos de la autoridad competente, es posible concluir que la eventual existencia de una obra de tipo dren, adyacente o no a una obra principal de extracción que no se encuentra en uso efectivo o explotación, como es el caso de la captación en análisis, no constituye ninguna infracción.

d) La obra civil identificada en el Informe Técnico Preliminar N° 48 de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas como "campana de dren" corresponde a una obra civil vertical que da lugar al alumbramiento de aguas subterráneas, ubicándose inequívocamente en dominio privado de Agrícola El Cóndor.

e) La discontinuidad de escorrentía del Estero Los Ángeles permite descartar perjuicio a derechos de terceros de aguas superficiales de esta fuente aun en eventuales condiciones de explotación de aguas subterráneas adyacentes o conectadas a éste.

f) Al momento de la visita no se advierten sistemas de conducción conectados al pozo N° 4, objeto de la inspección fiscalizadora, ni aportes hacia él provenientes desde una fuente distinta.

g) Se verificó la existencia de pozo ubicado en la propiedad de don Cesar Olguín, constándose que corresponde a captación que cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos, según consta de la Resolución D.G.A. N° 670 de 27 de noviembre de 2006.

h) Se constató que la plantación de árboles frutales indicada en el Informe Técnico N° 48 de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas, como motivo o elemento de modificación de cauce del Estero Los Ángeles, corresponde a la ocupación de terrenos ribereños, sin

que en ellas se adviertan obras que distorsionen el natural trazado del cauce o alteren obra civil alguna emplazada sobre el mismo, entorpezca el libre escurrimiento de las aguas o signifique peligro para la vida o salud de los habitantes.

i) Sin perjuicio de lo señalado en el punto precedente, frente al deslinde nororiente del cauce, se verifica la existencia de acopio de material de lecho del estero, que ha sido depositado artificialmente con objeto de aumentar la diferencia de cota de la ribera, alcanzando este una altura aproximada de 2 metros en un tramo de aproximadamente 150 metros de longitud. Considerando que no existe delimitación formal respecto del límite del cauce natural es posible inferir que la alteración de la cota del terreno antes señalada, eventualmente pudiera encontrarse dentro del área que lo compromete, correspondiendo por tanto a una obra susceptible de ser autorizada por la autoridad competente.

j) En base a la evaluación de las demandas hídricas y el programa de riego de la temporada en curso (26 litros por segundo efectivos para el mes de febrero) así como la estimación de máximos requerimientos para las plantaciones frutales existentes (62 litros por segundo), es posible concluir que los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas legalmente constituidos a favor de Agrícola El Cóndor, así como los rendimientos comprobados en su momentos para tales fines, y el debido control de extracciones al que se encuentran sometidos, por un caudal total de 104 litros por segundo, dan cuenta de una condición totalmente suficiente para abastecer los requerimientos productivos de la plantación frutal, en cualquier condición ambiental, verificándose con ello que no se requiere de extracciones adicionales para cumplir con su abastecimiento.

3. Copia inscripción de fojas 835 N° 1036 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de La Ligua, correspondiente al año 2000, de fojas 44 y siguiente, a nombre de Agrícola El Cóndor Limitada.

4. Resolución D.G.A. N° 679 de 27 de noviembre de 2006 que constituye a favor de don Cesar Olguín Tapia un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua subterránea, de ejercicio permanente y continuo de 2,0 litros por segundo y una demanda promedio anual de 12.614 metros cúbicos en la comuna de Cabildo que se capta por elevación mecánica de un pozo noria ubicado en coordenadas U.T.M. Norte: 6.408.558 metros y Este: 312.409 metros; de fojas 47 y siguiente.

5. Resolución D.G.A. N° 546 de 23 de octubre de 2006 que constituye provisionalmente a favor de Agrícola El Cóndor Limitada un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua subterránea, de ejercicio permanente y continuo por una caudal de 30 litros por segundo y una demanda promedio anual de 946.080 metros cúbicos en la comuna de Cabildo que se capta por elevación mecánica de un pozo ubicado en la Parcela N° 10 que resultó de la subdivisión del resto de parte del predio denominado Los Ángeles formado por las Hijuelas Los Ángeles, Las Mercedes y Cerrillos, en las coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.391 metros y Este: 312.537 metros; de fojas 49 y siguiente.

6. Copia protocolización Resolución D.G.A. N° 546 de 23 de octubre de 2006, de Agrícola El Cóndor Limitada; de fojas 52.

7. Resolución D.G.A. N° 197 de 18 de junio de 2007 que constituye provisionalmente a favor de Agrícola El Cóndor Limitada un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua subterránea, de ejercicio permanente y continuo por una caudal de 28 litros por segundo y una demanda promedio anual de 883.008 metros cúbicos en la comuna de Cabildo que se capta por elevación mecánica de un pozo ubicado en la Parcela N° 10 que resultó de la subdivisión del resto de parte del predio denominado Los Ángeles formado por las Hijuelas Los Ángeles, Las Mercedes y Cerrillos, en las coordenadas geográficas 32° 27,20' sur y 70° 59,5' oeste; de fojas 53 y siguiente.

8. Copia protocolización Resolución D.G.A. N° 197 de 2007, de Agrícola El Cóndor Limitada; de fojas 56.

9. Resolución N° 4141 de 6 de agosto de 2007 de la Contraloría General de la República que cursa con alcance Resolución N° 197 de 2007 de la Dirección General de Aguas que indica que la Dirección General de Aguas en el documento en análisis omitió consignar que el pozo señalado se ubica en coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.538 metros y Este: 312.730 metros Datum Provisorio Sudamericano 1956; de fojas 57.

10. Resolución D.G.A. N° 115 de 16 de diciembre de 2004 que constituye provisionalmente a favor de Agrícola El Cóndor Limitada un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua subterránea, de ejercicio permanente y continuo por una caudal de 48,3 litros por segundo en la comuna de Cabildo que se captan por elevación mecánica desde dos pozos cuya ubicación en coordenadas U.T.M. Datum Provisorio Sudamericano 1956 y caudales son: Pozo N° 1, Norte: 6.406.868 metros y Este: 312.414 metros por un caudal de 6,3 litros por segundo y, Pozo N° 2, Norte: 6.407.017

metros y Este: 321.614 metros por un caudal de 40 litros por segundo; de fojas 58 y siguiente.

11. Copia protocolización Resolución D.G.A. N° 115 de 16 de diciembre de 2004, de Agrícola El Cóndor Limitada; de fojas 61.

12. Copia comprobante de pago suscrito con fecha 8 de marzo de 2011 por don Cristian Olguín y Agrícola El Cóndor, de fojas 62, conforme al cual don Cesar Olguín declara que recibió de Sociedad Agrícola El Cóndor Limitada la cantidad de \$542.000 (quinientos cuarenta y dos mil pesos) por concepto de arriendo de un mes de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas de su propiedad que corresponde a 271 horas de bombeo del pozo a un valor de \$2000 por hora.

13. Acta realizada con fecha 9 de marzo de 2011 por Notario Público ad hoc don Claudio Rivera Ramírez, de fojas 63 y siguientes.

14. Informe Técnico de Fiscalización N° 136/2011, de fecha 19 de abril de 2011, suscrito por don Juan Carlos Proschle, expediente VV-0501-852, de fojas 116 y siguientes; en que se indica:

a) Descripción de la inspección:

Con fecha 22 de febrero de 2011 la Dirección General de Aguas en compañía del señor Gobernador Provincial de Petorca y de personal de dicha Gobernación se realizó una inspección preliminar en terreno, y en dicha inspección conforme se describe en el Informe Técnico de Fiscalización N° 48 de 2011, referido a Agrícola El Cóndor se recabó la siguiente información:

1. La existencia de un pozo ubicado en coordenadas UTM Norte: 6.407.083 metros y Este: 312.386 metros, el que tendría vestigios de un dren que conducía aguas hacia dicha captación.

2. Una modificación de cauce del Estero Los Ángeles para la plantación de árboles frutales.

3. La presencia de tuberías hacia el pozo de don Cesar Olguín.

b) Nueva visita inspectiva:

En visita inspectiva realizada el 5 de abril de 2011, quien suscribe en compañía de personal de Agrícola El Cóndor se pudo constatar:

1. Efectivamente en las coordenadas indicadas en el I.T.F.P. N° 48 de febrero de 2011, existe un pozo noria, el que a diferencia de lo constatado el 22 de febrero de 2011, al momento de la segunda visita no tenía instalado ningún equipo que permitiera la extracción permanente del recurso, habiéndose retirado la instalación eléctrica y los equipos de bombeo que muestra la figura N° 5 del I.T.F.P. N° 49.

2. Por lo anterior, no fue posible constatar extracción de aguas subterráneas sin título, así como tampoco fue posible constatar la existencia de un dren que conduzca aguas hacia la captación.

3. Se verificó la existencia de un total de seis pozos en el predio de la Agrícola El Cóndor Limitada:

Captación	Norte	Este	Q (l/seg)	Derechos asociados
Pozo fig. N° 5	6.407.485	312.397	0	Sin derecho
Pozo 1	6.407.195	312.614	6,3	Res. D.G.A. N°115/2004
Pozo 2	6.407.351	312.819	40	Res. D.G.A. N°115/2004
Pozo 3	6.407.536	312.734	28	Res. D.G.A. N°197/2006
Pozo 4	6.407.689	312.689	30	Res. D.G.A. N°197/2006
Pozo 5	6.407.423	312.676	0	Sin derecho

4. De las captaciones identificadas, al momento de la visita, fue posible constatar extracción de aguas subterráneas desde los pozos 1, 2, 3 y 4, no así del pozo fig. N° 5, que no presentaba ningún tipo de equipo instalado.

5. Por otro lado, efectivamente se constató la existencia de una tubería que conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín hasta el pozo N° 3; la tubería se encuentra enterrada bajo el cauce, situación constatada en el punto definido por las coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.727 metros y Este: 312.696 metros, sin embargo no es una obra permanente y no impediría el libre escurrimiento de las aguas.

6. No fue posible evidenciar la existencia de un dren sobre el cauce que estuviese desviando aguas para ser captadas por Agrícola El Cóndor.

c) Análisis de los antecedentes y legislación aplicable:

Referido a la instalación de una tubería que conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín hasta el pozo N° 3 de la Agrícola El Cóndor Limitada, el artículo 32 del Código de Aguas, señala que sin permiso de la autoridad competente no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo lo dispuesto en los artículos 8, 9, 25, 26 e inciso 2 del artículo 30.

d) Conclusiones:

1. No fue posible constatar la extracción de aguas subterráneas sin derechos de aprovechamiento de aguas por parte de Agrícola El Cóndor.

2. Efectivamente se constató la existencia de una tubería que conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín hasta el pozo N° 3, tubería ubicada en coordenadas U.T.M. Norte: 6.407.727 metros y Este: 312.696 metros, enterrada en el cauce, faena que fue ejecutada sobre el cauce sin autorización, lo que significa infracción al artículo 32 de Código de Aguas.

15. Resolución Exenta D.G.A. N° 1529 de 16 de mayo de 2011; de fojas 125.

I. EN CUANTO A LA ALEGACIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

TERCERO: Que, la denunciada, Agrícola El Cóndor Limitada, alega la prescripción de la infracción, en base a los siguientes argumentos:

1. La Resolución D.G.A. V Región N° 1529 de 16 de mayo de 2011, que dio origen a esta tramitación, da cuenta de una presunta infracción que se habría cometido en enero de 2011, es decir, todos hechos ocurridos hace ya más de un año, los que constituirían una infracción genérica al Código de Aguas.

2. No cabe sino concluir, en congruencia con lo ya expresada, que en ausencia de una regla específica a sobre el punto, las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses establecido para las faltas en el artículo 94 y 97 del Código Penal.

3. El caso que nos ocupa tuvo su origen hace un año y dos meses, de manera que se encuentra completamente extinguida la responsabilidad en los autos, por haber transcurrido el plazo indicado por el legislador y el máximo Tribunal concebido para la prescripción del mismo.

CUARTO: Que, al respecto, la Dirección General de Aguas, en informe evacuado a fojas 167 y siguientes, expone:

a) La sentencia en la cual funda sus argumentos tiene un sentido diverso al que pretende darle en su análisis el denunciado; la sentencia se dictó en relación a una resolución emanada del Instituto de Salud Pública, servicio al cual, además de entregarle la facultad de tramitar un proceso administrativo, se le ha delegado legal y específicamente, la facultad de imponer la multa. Por el contrario, la Dirección General de Aguas, no contempla dentro de sus facultades la posibilidad de imponer la multa, sino que solo esta llamada exclusivamente a determinar la existencia de la infracción, y es la ley, la que especialmente entrega al juez la obligación de imponer la multa.

b) Por el contrario, es pertinente una sentencia relacionada y que corresponde a un procedimiento de la misma naturaleza, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta de 23 de agosto de 2012, Rol N° 829-2011, que dispone en el considerando quinto: "...el tipo de sanción administrativa que nos ocupa la prescripción de la acción de persecución se rige por las reglas generales, siendo factible la interrupción de la misma, la que en el caso sub lite se produjo justamente a partir del inicio del procedimiento administrativo y sin lugar a dudas desde la reconsideración, no habiendo terminado el proceso, por lo que de acuerdo a lo estipulado en los artículos 2332, 2494 y 2515 del Código Civil, no es procedente la prescripción".

c) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta razona en el sentido que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, si bien no existe una regla especial de prescripción, se aplican supletoriamente las normas del derecho común y no el plazo de prescripción establecido en el artículo 94 del Código Penal, porque no se está en presencia de una falta sancionada en ese cuerpo normativo, sino una de carácter administrativa.

d) El plazo de prescripción de la falta administrativa se computa a partir de la fecha de la imposición de la multa conforme al artículo 2515 del Código Civil, imposición de multa que está radicada en el Tribunal.

QUINTO: Que, la improcedencia de aplicar las normas contenidas en el Código Penal a la materia de autos deriva en primer término de la circunstancias que para calificar un determinado hecho de falta, simple delito o crimen, en su caso, compete exclusivamente al legislador penal, en los términos que establece el artículo 3 del Código Punitivo que estatuye: "Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21"; y, asimismo, según los estatuido en el artículo 4 del Código Civil, conforme al cual: "Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales –como es el Código de Aguas-, se aplicarán con preferencia a las de este Código".

SEXTO: Que, descartando la aplicación de las normas de prescripción contenidos en el Código Penal, debe sentarse que en aquellos supuestos en que se ha invocado y aceptado la aplicación, por analogía, del plazo de prescripción de las faltas del Código Penal a las infracciones administrativas –como aquel que invoca el denunciado- ha sido para aquellos casos en que el Estado tiene la facultad sancionatoria, cuyo no es el caso, en que el impulso procesal compete al juez, e incluso en dicho supuesto debe, igualmente, aplicarse la norma contenida en el artículo 96 del Código Penal conforme al cual el plazo de prescripción se suspende desde que se dirige el procedimiento en su contra, lo que en el caso de marras, ocurre desde que el Tribunal de Letras admite a tramitación la denuncia, con fecha 17 de junio de 2011, y en dicho supuesto, únicamente continua la prescripción si se paraliza el procedimiento o prosecución por tres años, circunstancia que no se verifica en el caso sub lite.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, en el supuesto de autos no nos encontramos ante el ejercicio de la facultad administrativa sancionatoria, por cuanto, el mismo Código de Aguas excluyendo a la Administración le entrega dicha atribución exclusivamente al juez, entendiéndose, como señala la

doctrina que “la potestad punitiva administrativa es el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos”. (Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Luis Rodríguez Collao. Universidad Católica De Valparaíso).

OCTAVO: Que, obviamente la existencia en el ordenamiento jurídico de infracciones o responsabilidades de carácter administrativo, debe importar, por razones de legalidad y seguridad jurídica, que estas se extingan por transcurso del tiempo, por cuanto, por regla general es procedente la prescripción de la acción, salvo que el legislador declare expresamente su imprescriptibilidad.

NOVENO: Que, sentando lo anterior, y entregando el legislador la sanción de las infracciones al Código de Aguas a la judicatura, ante la ausencia de norma expresa, como se ha indicado, deben aplicarse supletoriamente las reglas del derecho común que, según la materia específica, correspondan, y al efecto como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia: “Que si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado “ius puniendi” del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa, no siendo razonable aplicar el plazo de prescripción de las faltas, porque al ser una prescripción de corto tiempo – seis meses- resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general”.

DECIMO: Que, por los argumentos expuestos corresponde desestimar la excepción de prescripción invocada por la parte denunciada.

II. EN CUANTO A LA INFRACCION:

DÉCIMO PRIMERO: Que, el artículo 298 del Código de Aguas prescribe que la Dirección General de Aguas es un servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y conforme el artículo 299 del mismo cuerpo legal, tendrá *“las atribuciones y funciones que este código le confiere”,* y, en especial las que se enumeran; en consecuencia, las facultades y atribuciones establecidas en el artículo 299 del Código de Aguas no son taxativas, por cuanto, conforme el mismo cuerpo legal, es finalidad y función primordial de la Dirección General de Aguas velar por el cumplimiento de las normas contenidas en el referido código, y en virtud de dicho mandato efectúa la denuncia al órgano competente, esto es, la justicia ordinaria.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, con los antecedentes allegados a los autos, se encuentra efectivamente establecido que en el cauce del Estero

Los Ángeles se instaló una tubería que conduce aguas desde la captación de don Cesar Olguín –quien detenta derecho de aprovechamiento de aguas constituidos por acto administrativo por Resolución D.G.A. N° 679 de 27 de noviembre de 2006 por 2,0 (dos coma cero) litros por segundo en coordenadas U.T.M. Norte: 6.408.558 metros y Este: 312.409 metros, Datum Provisorio Sudamericano 1956-, que, conforme reconoce la denunciada tenía la finalidad de evitar el daño sobre las plantaciones de árboles frutales existentes en el propiedad de Agrícola El Cóndor, que según informe evacuado a fojas 11 y siguientes, tiene una extensión plantada de 104,3 (ciento cuatro coma tres) hectáreas.

DÉCIMO TERCERO: Que, el artículo 32 del Código de Aguas, establece que: “Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo lo dispuesto en los artículos 8°, 9°, 25, 26 y en el inciso 2° del artículo 30”.

DÉCIMO CUARTO: Que, por su parte el artículo 650 inciso segundo del Código Civil estatuye que: “El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas”.

DÉCIMO QUINTO: Que, como admite la denunciada, y consta por lo demás de los informes técnicos en que se sustenta la denuncia, este efectivamente realizó obras y consecuentes labores en el álveo o cauce del Estero Los Ángeles consistentes en la instalación de una tubería para conducir aguas desde el punto de captación cuyos derechos de aprovechamiento de aguas fueron constituidos a favor de don Cesar Olguín hasta las plantaciones de Agrícola El Cóndor.

DÉCIMO SEXTO: Que, asimismo, se encuentra acreditado que dichas obras fueron ejecutadas sin permiso de la autoridad competente, y aun en el supuesto de ser efectiva la circunstancias que la solicitud ante la autoridad competente –considerando que se pretendían salvar 104,3 (ciento cuatro coma tres) hectáreas plantadas con árboles frutales, ni si quiera se acreditó que dicha solicitud de permiso hubiese sido presentada y se encontrare pendiente de resolución por la autoridad administrativa, y, al efecto, debe consignarse que al respecto si bien el artículo 30 del Código de Aguas, respecto del álveo o cauce, autoriza a los propietarios riberanos para aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas, ello jamás debe hacerse en contravención a la legislación vigente, contenida por lo demás en el mismo Código de Aguas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la realización de las obras ejecutadas por la denunciada, se pretender justificar por esta, conforme descargos agregados a fojas 143 y siguientes, en las normas contenidas en el artículo 9 y 26 del Código de Aguas.

DÉCIMO OCTAVO: Que, el artículo 9 del Código de Aguas establece que: "El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlo. Así, el que tiene derecho a sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido en el título".

DÉCIMO NOVENO: Que, atendida la circunstancia que conforme el artículo 20 del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad, la norma en análisis tiene sentido y coherencia cuando se refiere al ejercicio del derecho de aprovechamiento por su titular –en la especie don Cesar Olguín- por cuanto, aun cuando el título no lo establezca expresamente, al autoridad ha debido evaluar dichas condiciones al otorgar el derecho de aprovechamiento de aguas, y al efecto, la autoridad constituyó derecho a favor de don Cesar Olguín en el entendido que este no importaba la ejecución de obras en el cauce del estero Los Ángeles, y al haber arrendado dicho derecho la denunciada, conforme la norma contenida en el artículo 32 del cuerpo legal citado, debía requerir permiso para afectar el cauce del estero respectivo.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, a juicio de esta sentenciadora, la denunciada no se encuentra en la hipótesis de excepción contenida en el artículo 9 del Código de Aguas.

VIGESIMO PRIMERO: Que, el artículo 26 del Código de Aguas, prescribe: "El derecho de aprovechamiento comprenderá la concesión de los terrenos de dominio público necesarios para hacerlo efectivo. Abandonados estos terrenos o destinados a un fin distinto, volverán a su antigua condición".

VIGESIMO SEGUNDO: Que, la concesión de los terrenos públicos para hacer efectivo el derecho se refieren, para configurar la excepción a la norma contenida en el artículo 32 del Código de Aguas, a aquellos existentes respecto del punto de captación que motivaron a la autoridad administrativa para la constitución del mismo, y ello es concordante con el establecimiento de un área de protección, emplazada respecto del punto de captación, y al efecto consta en la Resolución D.G.A. N° 679 de 27 de noviembre de 2006, que la autoridad expresamente deja constancia que el predio donde se encuentra la captación pertenece a don

Cesar Olguín Tapia y se encuentra inscrito a fojas 406 N° 323 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Ligua del año 1984.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, la circunstancia alegada por la denunciada de haber arrendado el referido derecho de aprovechamiento de aguas a don Cesar Olguín, no le confiere la calidad de titular o propietario de los mismos, sino que de mero tenedor –calidad jurídica que confiere el contrato de arrendamiento- y por ende, estableciéndose por el legislador las situaciones de excepción a la norma del artículo 32 del Código de Aguas a favor del titular del derecho, la denunciada, al arrendar debió necesariamente requerir de la autoridad respectiva las autorizaciones pertinentes para ejecutar trabajos y obras en el cauce el estero Los Ángeles, lo que no hizo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por ende, se ha acreditado la efectividad de la infracción a la norma contenida en el artículo 32 del Código de Aguas, y al respecto aun cuando no se produce o constata alteración del cauce el estero Los Ángeles, dichas faenas, realizadas en el referido cauce requieren autorización de la competente autoridad, en los términos establecidos en el artículo 32 del Código de Aguas, y tal calidad no la detenta la Sociedad El Cóndor, cuya autorización, supuestamente emanada del contrato de arrendamiento de derechos de aprovechamiento de aguas celebrado con don Cesar Olguín Tapia, es decir, celebrado entre particulares, y con efecto obligacional, por ende, solo respecto de éstos, sólo puede ser extensiva a los bienes de su dominio exclusivo, el cual no puede extenderse al cauce del estero Los Ángeles, el que constituye un bien nacional, y al respecto el artículo 590 del Código Civil, estatuye: *“Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”.*

Por las consideraciones anotadas y visto, además lo dispuesto en los artículos 5, 6, 7, 20, 22, 23, 30, 31, 32, 33, 57, 59, 61, 140, 149, 163, 173, 174, 175, 176, 177 del Código de Aguas; Resolución D.G.A. N° 425, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de abril de 2008, que deja sin efecto la Resolución D.G.A. N° 341 de 2005, que a su vez dejó sin efecto la Resolución D.G.A. N° 186 de 1996, que establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas; Decreto M.O.P. N° 743 de 30 de agosto

de 2002, que fija tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos; Resolución D.G.A. N° 204 de 14 de mayo de 2004; y, artículo 160, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I. Que, se niega lugar a la excepción de prescripción opuesta por la denunciada Sociedad El Cóndor Limitada.

II. Que se condena al infractor ***SOCIEDAD EL CÓNDOR LIMITADA***, representada por don Cristian Pérez Vergara, ambos ya individualizados, a pagar una multa equivalente a **VEINTE (20) UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL**, según valor vigente a la fecha del pago efectivo, en calidad de autor de la infracción al Código de Aguas consistente en la realización y ejecución de trabajos y obras en el cauce del Estero Los Ángeles sin permiso de la autoridad competente, previsto en el artículo 32 del Código de Aguas.

III. Que la multa impuesta deberá ser enterada en la Tesorería General de la República, en el plazo de cinco días contados desde la fecha que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria, bajo apercibimiento de arresto, **y acreditarse el pago ante este Tribunal.**

IV. Que, si la sentenciada, no pagare la multa impuesta, transcurrido cinco días desde la fecha en que debe justificarse éste, sufrirá por vía de sustitución la pena de reclusión regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que pueda exceder de seis meses, la que deberá hacerse efectiva en la persona del representante legal de la sociedad denunciada.

Notifíquese al sentenciado a través de su apoderado por cédula al domicilio designado a fojas 139. **Efectúese por Receptor de Turno.**

Ejecutoriada la sentencia, remítase copia del fallo a la Dirección General de Aguas, Regional Valparaíso.

Anótese, regístrese, y archívese si no se apelare.

RoI C-669-2011

Dictada por doña **Jeannette Roco Ramírez**, Juez Titular.
Autorizada por don **Rafael Espinosa Díaz**, Jefe de Unidad.

CERTIFICO que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, mediante la anotación en el estado diario de este día, de la sentencia que precede. La Ligua, 12 de marzo de 2013.