

I JORNADAS
NACIONALES DE
DERECHO DE AGUAS

“Las modificatorias de responsabilidad en el proceso sancionatorio del Código de Aguas”

Christian Neumann Manieu
Santiago, noviembre 2024.

Sumario

I.	Síntesis
II.	Antecedentes
III.	Recepción y aplicación de los principios del Derecho Penal al proceso punitivo
IV.	Fundamento jurídico para la admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional.
V.	Las absolutorias de responsabilidad.
VI.	Las modificatorias de responsabilidad.
VII	La ponderación de modificatorias de responsabilidad.
VIII.	Palabras finales.



I. Síntesis (A)

En la **determinación de si procede sancionar como en el quantum de la pena** (prognosis de la pena) en el procedimiento punitivo, la **conurrencia y tasación de las circunstancias modificatorias** juegan un rol trascendente, así como la posibilidad de aplicar las **reglas de los concursos de infracciones**.

La **ausencia parcial de regulación** en el Código de estas circunstancias, **devela** efectos injustos que agravan la responsabilidad del administrado, **afectan** su derecho a la presunción de inocencia, **desvirtúan** el contenido de la obligación legal de la Autoridad de probar debidamente su culpabilidad y **determina** una pena que en esta sede, no es justa.



I. Síntesis (B)

También se configuran estos resultados indebidos ante la no existencia de normativa expresa que admita invocar eximentes de responsabilidad, esto es, que no obstante, la configuración de una infracción y la participación del infractor, no se imponga sanción por la concurrencia de una causal absolutoria prevista en la ley.



I. Síntesis (C)

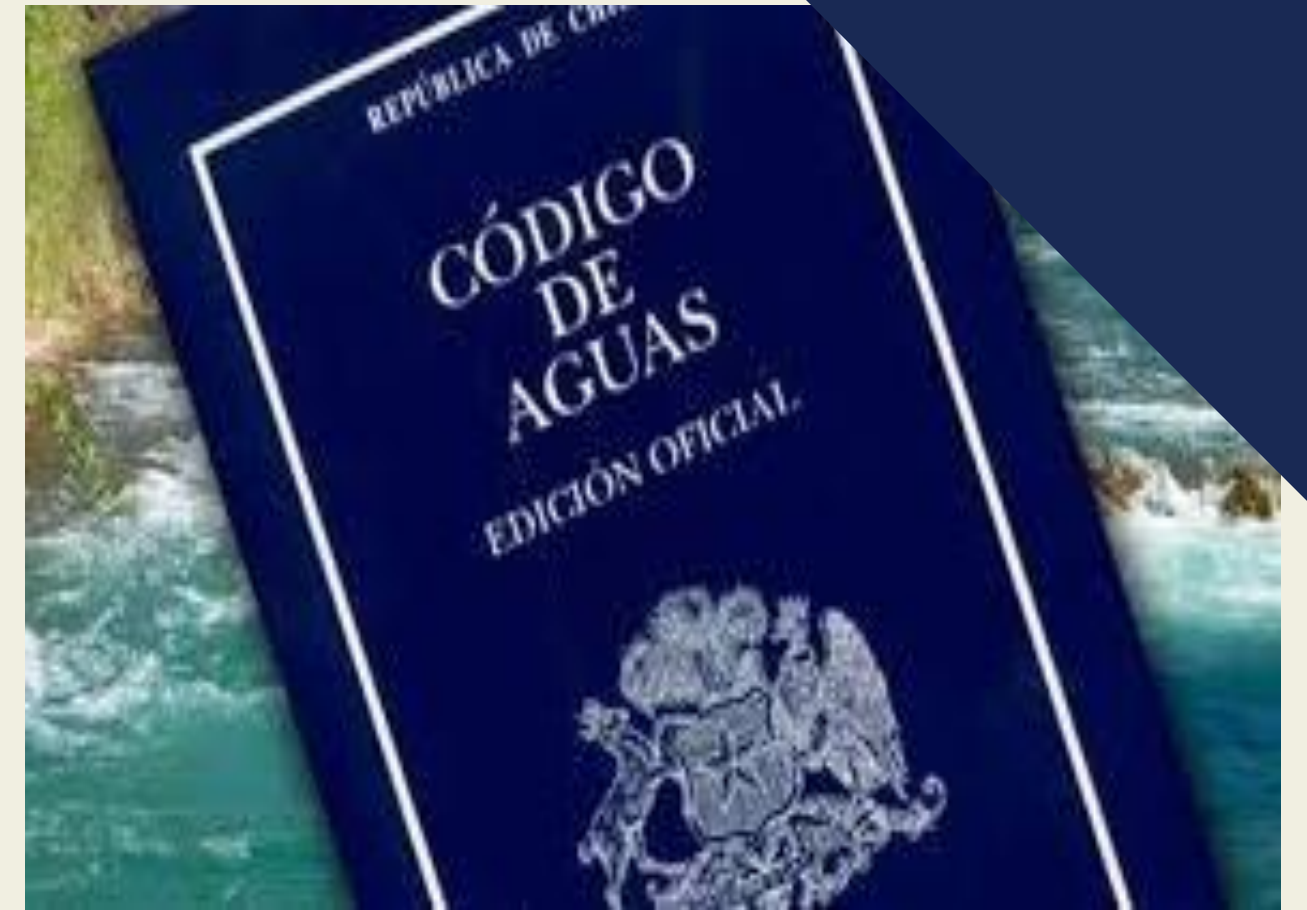
A partir de la **aplicación de la ley** como de la **jurisprudencia**, se propone una **exégesis** que admite – además, de las propias del Código – la invocación legítima tanto de las circunstancias absolutorias como modificatorias de responsabilidad previstas en el Derecho Penal al proceso administrativo sancionatorio, para que tasadas, sean **consideradas al determinar la exoneración del infractor o bien, la determinación justa de sanción y su quantum** en la decisión del acto administrativo terminal, y, además, **sean objeto del control jurisdiccional, en su oportunidad.**

II. Antecedentes (A)

Modificaciones al Código de Aguas: (Leyes N°21.435/2022 y 21.064/2018)

Delinearon y consolidaron un proceso administrativo sancionatorio. Incluso, creado nuevos tipos infraccionales, elevado el monto de las multas y establecido normas sobre autodenuncia, como de condiciones que agravan la responsabilidad y el quantum de la sanción.

No establecieron reglas explícitas para la aplicación de principios del ius puniendi Estatal como tampoco sobre otras causales eximentes y/o aminorantes admisibles y su tasación.



II. Antecedentes (B)

Boletín N° 16.504-33: (modifica el Código en lo relativo al procedimiento de fiscalización y vigilancia).

La DGA advirtió su **disposición de hacer aplicación atenuada** de los principios y normas del Derecho Penal.

Así, se dejó expresa constancia en el Informe de la Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía, del Senado, de fecha **9 de agosto de 2024.**

INFORME DE LA COMISIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS Y DESERTIFICACIÓN
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE PENAS
EN LO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN Y VIGILANCIA
POR PARTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

BOLETÍN N° 16.504-33

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación pasa a formular, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la ley, de origen en un mensaje de S.E. el Presidente de la República, con calificación de "suma".

REGLAMENTARIAS PREVIAS.

Antecedentes del proyecto de ley.

La matriz o fundamental de la iniciativa legal en informe de la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación, en materia de fiscalización que actualmente existen en Chile, y las herramientas legales a la Dirección General de Aguas para cumplir sus tareas y modernizar y fortalecer los procedimientos de fiscalización, en particular para un conjunto de tramitaciones

II. Antecedentes (C1)

Manual de Procedimiento Administrativo de Fiscalización y Sanción (SDT N°481 de 2024):
(Resolución (Exenta) DGA N° 2.118/ 31 julio 2024) –
(D.O. 16/8 /2024).

Efectúo **recepción positiva y explícita de la jurisprudencia** que admite la **aplicación atenuada** de los principios que regulan el **ius puniendi al derecho administrativo sancionatorio**, tanto como parte del ius puniendi estatal como resguardo a la garantía al debido proceso legalmente tramitado.



II. Antecedentes (C2)

Manual de Fiscalización (SDT N°481 de 2024):

Declaró que “(...)corresponde a una versión actualizada del documento publicado en 2018 (que deroga), que **incorpora aspectos conceptuales y metodológicos relevantes, originados principalmente a partir de un análisis teórico y práctico de las reformas introducidas por la Ley N°21.064 de 2018, y la Ley N°21.435 de 2022, de los aprendizajes de la aplicación de las potestades fiscalizadoras y sancionatorias de la DGA y de la jurisprudencia concerniente que ha sido establecida en estos últimos años”.**



REF.: APRUEBA "MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN - DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN" Y DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCION QUE INDICA.

RESOLUCIÓN D.G.A. EXENTA N° 2118
SANTIAGO,
31 de julio de 2024

ESTOS:

29 de octubre de 1981, que fija texto del

es al marco normativo que rige las
publicada en el Diario Oficial el 27 de

2018, que Aprueba Manual
ción General de Aguas,

II. Antecedentes (C3)

Manual de Fiscalización (SDT N°481 de 2024):

Reconoce un catastro de principios (legalidad, tipicidad, non bis in ídem, proporcionalidad, irretroactividad, indubio pro administrado, contradictoriedad, presunción de inocencia, etc.) pero no les confirió significado ni contenido normativo ni tampoco estableció normas para su análisis y ponderación en la elaboración del informe técnico como del acto de decisión terminal.



REF.: APRUEBA "MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN - DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN" Y DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN QUE INDICA.

RESOLUCIÓN D.G.A. EXENTA N° 2118
SANTIAGO,
31 de julio de 2024

ESTOS:

19 de octubre de 1981, que fija texto del

al marco normativo que rige las
publicada en el Diario Oficial el 27 de

18, que Aprueba Manual
ción General de Aguas,

II. Antecedentes (C4)

Manual de Fiscalización (SDT N°481 de 2024):

A pesar que dispone [letra b), Numeral 7.1., “Elaboración del Informe Técnico de Fiscalización”], que éste: “(...) deberá contener (...) 7. Análisis de antecedentes: evaluación de toda la información recopilada en el procedimiento y acompañada en el expediente que sean aportados por las partes, terceros o recabados por el Servicio, utilizándolos para fundamentar sus conclusiones (...) b. La existencia de circunstancias de determinación de sanción, en caso de existir, sea de aquellas que generan un incremento o una rebaja de las multas(...)”, rebaja que **sólo** aplica a la hipótesis de la **autodenuncia** (173 bis Código).

REF.: APRUEBA “MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN - DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN” Y DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN QUE INDICA.

RESOLUCIÓN D.G.A. EXENTA N° 2118
SANTIAGO,
31 de julio de 2024

1981, que fija texto del

ativo que rige las
Oficial el 27 de

Manual
as,

II. Antecedentes (D1)

Derecho Procesal Administrativo:

La Corte Suprema declaró expresamente la existencia de un **Derecho Procesal Administrativo** [SCS (16 agosto 2024), rol N°147.116-2023, c. Undécimo].

En seguida, si el proceso administrativo se concibe como “(...) aquel iter, aquella vía, aquel camino que, regulado jurídicamente a priori, ha de recorrer el órgano de la Administración habilitado por el ordenamiento para manifestar su voluntad; en otros términos, el procedimiento administrativo no es sino el modo o la forma de producción o elaboración de los actos administrativos”.



II. Antecedentes (D2)

Derecho Procesal Administrativo:

Es posible inferir que el **Derecho Procesal Administrativo** encarna su normativa genérica en la Ley 18.575 (**LOCBAE**), y, en su vertiente procesal, en la Ley 19.880 (**LBPA**). Normas **supletorias** a las del Código de Aguas.



II. Antecedentes (E1)

Objeto de la sanción administrativa:

No tiene una “(...) posición meramente represiva, propio de la perspectiva penal, es la primera piedra en la tarea de comprender mejor el fenómeno sancionatorio administrativo(...)”.

SCS (2 octubre 2023), rol N°162.139-2023, c. Séptimo: “(...) la sanción administrativa **constituye un medio, vía y/o instrumento que el legislador entrega al órgano del Estado, para que proteja y haga efectivo el cumplimiento de la política pública, que constituye el fin por el cual fue creado, es decir, satisfacer una necesidad pública concreta**”.



II. Antecedentes (E2)

Objeto de la sanción administrativa:

Es hacer “(...) **que las reglas de conducta sean constitutivas de deberes jurídicos.** Sólo así, normas legales y administrativas van construyendo estándares de comportamiento que son impuestos a sus destinatarios bajo la amenaza de una sanción administrativa. (...) **un determinado comportamiento puede ser exigido de diversas formas. Una de ellas es precisamente la amenaza de sanción administrativa**”.

Caracteriza a la potestad administrativa sancionatoria que **ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción.**



II. Antecedentes (E3)

Objeto de la sanción administrativa:

En ese contexto, el Manual de Fiscalización DGA (Párrafo 4°, Numeral 2.3., denominado “Objetivo del Manual”) preciso:

(...)La imposición de sanciones no sólo persigue una finalidad de castigo o punitiva, sino que también orientar la conducta de los sujetos regulados hacia el cumplimiento u observancia de las normas, generando así un incentivo al cumplimiento”.





III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (A)

El Tribunal Constitucional ha sostenido que las sanciones penales son asimilables a las administrativas, pues **ambas son manifestación del ius puniendi del Estado**, luego, los principios que rigen a las primeras -entre ellas, la macro garantía del debido proceso y el derecho a un justo y racional procedimiento- rigen también para las segundas; así también, la no afectación del gran **principio de presunción de inocencia**.

En consecuencia, es justamente esa sustancial semejanza entre las penas administrativas y las sanciones penales la que permite por una parte, que estén “(...) sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (...)” , y, por otra, comunicar los derechos, principios y garantías del derecho penal común al orden sancionador administrativo.



III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (B)

La primera sentencia del Tribunal Constitucional sobre sanciones administrativas (**STC Rol N°244-1996**), indicó que los principios penales contemplados en la Constitución “han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador”, dado su común origen, conforme a lo cual, existirían principios que en algunos supuestos no resultarían aplicables, como el derecho a un juez natural, o solo lo serían en algunas circunstancias, dadas las singulares características del sistema represivo administrativo, (...)” [**SCA Antofagasta (30 noviembre, 2020), rol N°191-2020, c. Décimo**].

III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (C)



STC (8 agosto, 2006), rol N°479-2006, c. Décimo, asentó: “(...) la Corte Suprema [fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966] interpretó que la voz “condenados” es aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales”, [pues], (...) no significa por sí solo una condena por delito penal porque (...) las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente”, (...). De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal”.

III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (D)



La Corte Suprema aseveró que “(...) tanto el Tribunal Constitucional como esta Magistratura se encuentran contestes en cuanto a que el debido proceso, es un principio inspirador del orden penal, consagrado en la Carta Fundamental y, que es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado. (STC Roles N°s.1518-2010; 2381-2013; 5018-2019, y 6250-2019)”. [**SCS (10 diciembre, 2020), rol N°95.068-2020, c. Tercero**].



III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (D)

La Excma. Corte dictaminó **[SCS (8 julio, 2022), rol N°52.895-2021, c. Séptimo y sgtes:**

“(…)el principio de la presunción de inocencia, debido proceso, culpabilidad, tipicidad, non bis in ídem, entre otros, **informan la actividad sancionadora de los órganos administrativos, y es preciso que sean respetados a cabalidad en el ejercicio de dicha actividad (…)** con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del ius puniendi estatal, y (…) **con pleno respeto de los derechos que establece la Constitución (…)**

(…) las sanciones administrativas no mudan su naturaleza de verdaderas penas por la mera circunstancia de no haber sido establecidas por leyes exclusivamente criminales, ni por el hecho que su aplicación corresponda a organismos distintos de los tribunales, procediendo (…) **aplicar al orden sancionador administrativo todas las garantías procesales (racional y justo procedimiento previo, presunción de inocencia, etc.) y principios (legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) propios del derecho penal”.**

III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (F)



La Contraloría General de la República señaló que“(…)en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionador”. [Dictamen N°28.226 (2007)].

III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (G1)



La aplicación de los principios del proceso penal al proceso administrativo sancionatorio, está enmarcado en el **derecho de petición (19° N°14 CPR, 8° Ley 18.575, y 17, letra j) LBPA)** para invocar y que sean tasadas las modificatorias de responsabilidad. Así, entre otros:

- **El principio pro administrado** (Presunción de inocencia y Derecho de defensa).
- **El principio de objetividad.** (Investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también aquellos que lo eximan de ésta, la extingan o atenúen).
- **El principio de congruencia.** (Coherencia y conexión entre las defensas, descargos, solicitudes y medios de prueba que efectúen los interesados, con los cargos y la decisión de la Administración).
- **El principio de proporcionalidad.** (Correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, que impide medidas innecesarias y excesivas; impone criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos discernimientos).

III. Recepción y aplicación de principios del Derecho Penal al proceso administrativo punitivo. (G2)



Estos axiomas jurídicos se relacionan con el deber de motivación del acto administrativo (8° y 41° Ley 19.880) y con las garantías constitucionales de igualdad ante la ley (19° N°2) y del ejercicio de derechos (19° N°3), que no deben ser afectadas en su esencia (19° N°26) en la determinación de la sanción y su cuantía por el acto, y, que podrán ser causa y/u objeto del control jurisdiccional de aquél (vicios y nulidades recursos de reclamación y casación de forma y fondo).

IV. Fundamento jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (A)

Ante silencio normativo del Código, existe fundamento jurídico en la Constitución y en la ley - como parte **sustantiva del ejercicio del derecho de defensa – del derecho de alegar y comprobar** (prueba) los supuestos de concurrencia de una o más circunstancias absolutorias o modificatoria de presunta responsabilidad infraccional, que **conlleva el deber correlativo de la Autoridad de admitir prueba respecto de ellas, como de pronunciarse explícitamente sobre las causales, y efectuar el debido análisis y tasación de dichas defensas al determinar el monto de la multa.**



IV. jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (B1)

Sustento constitucional:

1. Deber del Estado de respetar y promover derechos esenciales garantizados por la Constitución, tratados internacionales ratificados y vigentes. (5°, inciso final).
2. Deber del Estado de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. (6°)
3. Deber del Estado de actuar válidamente, dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley, sin atribuirse otra autoridad o derechos que los conferido por la Constitución o las leyes. (7°)



IV. jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (B2)

Sustento constitucional:

4. Derecho de petición (19° N°14)
5. Derecho a igualdad ante la ley (19° N°2)
6. Derecho a igual protección en ejercicio de derechos (19° N°3)
7. Derecho a no ser conculcado en la esencia, ni imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan libre ejercicio de los derechos (19° N°26)



Biblioteca del Congreso
Nacional de Chile / BCN

Ley Chile

IV. Fundamento jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (C1)

Sustento legal:

1. Deber del Estado de actuar válidamente, dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley, sin atribuirse otra autoridad o derechos que los conferido por la Constitución o las leyes. (**2° Ley 18.575**)
2. Los órganos del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija o se haga uso del derecho de petición (**8° Ley 18.575**)
3. El empleo de los medios (...) en lo razonable e imparcial de sus decisiones (**53° Ley 18.575**)



IV. Fundamento jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (C2)

Sustento legal:

4. Derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deben ser tenidos en cuenta por el órgano al redactar la propuesta de resolución **(letra g) 17° Ley 19.880.**
5. Cualesquiera otro derecho que les reconozcan la Constitución y las leyes **(Letra j), 17° Ley 19.880**



IV. Fundamento jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (C3)

Sustento legal:

6. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. **(inciso 1°, 10°, Ley 19.880).**
7. Contenido de la resolución final (...) decidirá las cuestiones planteadas y ajustarse a las peticiones formuladas por interesado, sin que pueda agravar su situación inicial, (...) No podrá abstenerse de resolver por silencio o insuficiencia de ley. Puede declarar inadmisibles derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento. **(41° Ley 19.880)**



IV. Fundamento jurídico para admisibilidad de absolutorias o modificatorias de responsabilidad infraccional. (D)

Ley vigente consagra implícitamente dentro del **derecho de defensa alegar circunstancias absolutorias como modificatorias**; pues, Ley 19.880, obedece a lo previsto el **artículo 63 N° 18** de la CPR (establecer **normas procesales y sustantivas que completan los vacíos normativos de leyes especiales**), y además, que tiene aplicación supletoria en todas aquellas materias no regladas por ese Código.



La ley no admite interpretaciones discrecionales ni arbitrarias, porque **no hay vacío normativo**, salvo concurrencia de infracciones y vicios (Reclamación o Casaciones en forma y fondo).

Palabras Finales (A)

Modificación del Código:

El derecho de defensa debe ser fortalecido, incorporando al catálogo de modificatorias de responsabilidad infraccional (eximentes como atenuantes); pues no puede quedar entregada la discreción administrativa funcionaria ni es materia de potestad reglamentaria (**Dictamen CGR N° E529.150, 20 agosto 2024**).

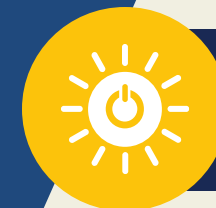
También, establecer normas de determinación y ponderación de atenuantes y agravantes en el Código; pues, hay que reducir los espacios de discrecionalidad con reglas precisas, transparentes y rectoras en el Código, que se transformen en pautas (instrucciones administrativas) de aplicación general y transparentes.



DEFENSA



ATENUANTES



REGLAS CLARAS

Palabras Finales (B)

Mientras tanto:

Aplicar ley vigente. conforme a ese ánimo de incentivo al cumplimiento de la ley y, no una finalidad represiva ni recaudatoria, para reducir tiempos de procedimientos, stock de proceso (expedientes) pendientes y reconsideraciones, costos para los administrados y la DGA, y producción de una jurisprudencia adversa [ejemplo: ponderación favorable de irreprochable conducta anterior (SCA Valdivia (24 junio 2024), rol 9-2024, con recurso en CS rol 28.892-2024/ acuerdo admisibilidad)].

