



n.d.m.

Santiago 26 de diciembre de 2017

OFICIO N° 3381-2017

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR  
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura, con fecha 26 de diciembre en curso, en el proceso Rol N° 3958-17-CPR, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, correspondiente al boletín N° 8149-09.

Dios guarde a V.E.

**IVAN AROSTICA MALDONADO**

Presidente

**RODRIGO PICA FLORES**

Secretario



A S.E. EL  
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS  
**DON FIDEL ESPINOZA SANDOVAL**  
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS  
PEDRO MONTT S/N°  
VALPARAISO



Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I. PROYECTO DE LEY REMITIDO.**

**PRIMERO:** Que, por oficio N° 13.557, de 12 de octubre de 2017 -ingresado a esta Magistratura el día 13 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados transcribe el **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, que **introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones** (Boletín N° 8.149-09), con el fin de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 92 propuesto por el número 9, de la letra a) del número 13, del número 16, de la frase final del inciso final del artículo 172 sexies, contenido en el número 21, del número 25 y de la letra b) del número 35, todos numerales del artículo 1 del proyecto de ley, que introduce modificaciones en el Código de Aguas;



**SEGUNDO:** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: "*Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación*";

**TERCERO:** Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**CUARTO:** Que los artículos del proyecto de ley consultado disponen:



**"PROYECTO DE LEY:**

**"Artículo 1.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas:

**9. Incorpóranse, en el artículo 92, los siguientes incisos cuarto y quinto:**

"(...) Estas presentaciones se tramitarán por el municipio de conformidad con lo indicado en el artículo 98 de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, y su omisión podrá ser reclamable de conformidad a los artículos 151 y siguientes del referido texto legal."

**13. En el artículo 129 bis 2:**

**a) En el inciso primero:**

i. Elimínase la frase ", previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras".

ii. Agrégase la siguiente oración final: "Estas resoluciones se publicarán en el sitio web institucional."

**16. Reemplázase el inciso primero del artículo 137 por el siguiente:**

"Artículo 137.- Las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. En ambos casos, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución."

**21. Intercálase, a continuación del artículo 172, el siguiente Subtítulo nuevo:**

"g) De la fiscalización

"(...) **Artículo 172 sexies.-** (...) Contra esta resolución podrán interponerse los recursos contemplados en los artículos 136 y 137 de este Código."





**25. En el artículo 175:**

a) Intercálase, a continuación de la palabra "infracción", la siguiente frase: "con el solo mérito de la resolución administrativa, fijando el plazo para su pago".

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

"El tribunal comunicará la sentencia a la Tesorería General de la República para efectos de su cobro."

**35. En el artículo 306:**

"(...) b) Suprimense los incisos segundo, tercero y final.";

**III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**QUINTO:** Que, conforme a sus facultades constitucionales, y orgánico constitucionales, esta Magistratura entró a conocer y se pronunciará también en control preventivo respecto de las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 138, modificado por el numeral 17, letra b); inciso primero del artículo 172 ter, agregado por el número 21; letra c) del número 28 y la letra a) del número 35, todos del artículo 1 del proyecto remitido, que prescriben:

**"PROYECTO DE LEY:**

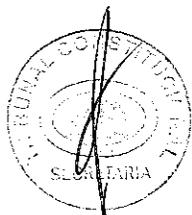
**"Artículo 1.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 1122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas:

**17. En el artículo 138:**

a) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

"Artículo 138.- El cumplimiento de las resoluciones de la Dirección General de Aguas será de cargo de aquéllos que deban ejecutarlas."

b) En el actual inciso único, que ha pasado a ser segundo:

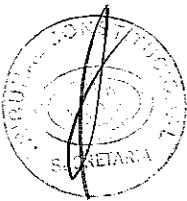


i. Reemplázase la expresión "del Intendente o Gobernador respectivo", por la siguiente frase: "directamente de la jefatura de la unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso,".

ii. Sustitúyese la palabra "título" por la locución "Código, cuando exista oposición".

**21.** Intercálase, a continuación del artículo 172, el siguiente Subtítulo nuevo:

"g) De la fiscalización



(...) **Artículo 172 ter.**- Dentro del plazo de quince días contado desde la apertura del expediente, la Dirección efectuará una inspección a terreno, debiendo notificar del motivo de la actuación en ese mismo acto. El presunto infractor deberá entregar todas las facilidades para que se lleve a cabo el referido proceso de inspección y no podrá negarse, de manera injustificada, a proporcionar la información que le sea requerida. Las inspecciones a que se refiere el presente artículo en lugares que constituyan una habitación actualmente ocupada, cuyo ocupante se haya opuesto a la realización de la inspección, de lo que deberá dejarse constancia por escrito, podrán también realizarse con auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente en el territorio jurisdiccional del lugar donde se fiscaliza, quien la podrá conceder de inmediato a solicitud del Servicio, sin forma de juicio, a través del medio más expedito (...).

**28. En el artículo 278:**

(...) **c)** En el número 5, reemplázase el punto y coma por un punto seguido, y agrégase la siguiente oración final: "Para tales efectos, la Junta de Vigilancia podrá solicitar al Servicio respectivo del Medio Ambiente, o a la Dirección de Obras Hidráulicas, o a la Dirección General de Aguas, o a la Superintendencia de Servicios Sanitarios o a la municipalidad correspondiente y, en general, a cualquier otra autoridad, que le entregue información sobre todos los proyectos y permisos aprobados en su respectiva repartición y que han de ser ejecutados en el cauce donde dicha Junta de Vigilancia ejerce su jurisdicción.";

**35. En el artículo 306:**



a) Sustitúyese, en el inciso primero, la frase "será sancionado con multas no inferiores a 20 ni superiores a 100 unidades tributarias mensuales", por la siguiente: "será sancionado por la Dirección General de Aguas con multas del segundo al tercer grado".

**IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL PROYECTO DE LEY.**

**SEXTO:** Que el artículo 77 de la Constitución Política, en sus incisos primero y segundo, señala:

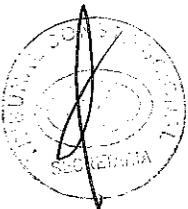
"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.";

**SÉPTIMO:** Que el artículo 118 de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y quinto, consigna:

"La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo.

(...) Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.";





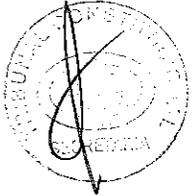
**V. DISPOSICIONES DEL PROYECTO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

**OCTAVO:** Que la disposición contenida en el literal i) de la letra a) del número 13 del artículo 1 del proyecto de ley, que suprime la facultad del juez de letras respectivo para autorizar la paralización de obras o labores por parte de la Dirección General de Aguas, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que elimina una competencia conservadora de los jueces de letras;

**NOVENO:** Que, de la misma forma, la disposición contenida en el artículo 1º, N° 17, letra b), que incorpora un nuevo inciso segundo, es propia de la misma Ley Orgánica Constitucional antes mencionada, conforme al artículo 77 de la Carta Fundamental, al entregar una atribución propia de los tribunales a un órgano administrativo, como es la Dirección General de Aguas;

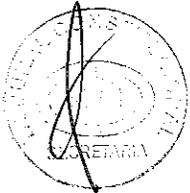
**DÉCIMO:** Que la disposición contenida en el número 16 del artículo 1 del proyecto es, asimismo, propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que dicha disposición reemplaza el inciso primero del artículo 137 del Código de Aguas, norma que antes disponía que las resoluciones de la Dirección General de Aguas eran reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada y, ahora, conforme a la norma del proyecto, se consigna que las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada.

La nueva disposición del proyecto, es propia de la ley orgánica constitucional referida pues determina nuevas atribuciones y competencias territoriales de la Corte de Apelaciones de Santiago, así como de las demás Cortes de Apelaciones del país;





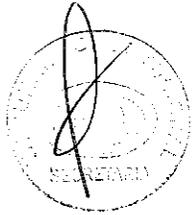
**DECIMOPRIMERO:** Que la disposición contenida en la frase final del inciso final del nuevo artículo 172 sexies, contenido en el número 21 del artículo 1 del proyecto, es también propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, en la parte que -en el marco del procedimiento sancionador de la Dirección General de Aguas- consigna que contra la resolución del Director General de Aguas podrá interponerse el recurso contemplado en el artículo 137 del Código de Aguas, esto es, la posibilidad de reclamar en sede jurisdiccional contra dicha resolución, siendo al efecto competente la Corte de Apelaciones respectiva, de modo tal que a los tribunales de alzada se les confiere una nueva atribución, materia que es propia de ley orgánica constitucional;



**DECIMOSEGUNDO:** Que las disposiciones contenidas en las letras a) y b) del número 25 del artículo 1 del proyecto de ley, que modifica el inciso primero del artículo 175 del Código de Aguas, relativa a la aplicación de multas y que en su texto actual dispone que 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 agregando el proyecto que dicha multa podrá ser aplicada por el juez con el solo mérito de la resolución administrativa, fijando el plazo para su pago, constriñe las competencias para conocer y juzgar que constitucionalmente pertenecen al juez, al tener que estarse al sólo mérito de un acto administrativo. Al mismo tiempo, le confiere al juez una nueva atribución en orden a fijar un plazo para el pago de la multa, en tanto que el tribunal debe comunicar su sentencia a la Tesorería General de la República para efectos del cobro, siendo en consecuencia esta norma del proyecto propia de la ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política;

**DECIMOTERCERO:** Que las disposiciones contenidas en las letras a) y b) del número 35 del artículo 1 del proyecto de ley modifican el artículo 306 del Código de Aguas, en cuanto a que la facultad que tenía el Juez de Policía Local para la determinación de las multas, así como para requerir informe a la Dirección General de

Aguas, son suprimidas, pues con la nueva norma del proyecto, dichas multas son aplicadas por la Dirección General de Aguas. Luego, al eliminar la disposición del proyecto una facultad que tenía el Juez de Policía Local respectivo, dicha disposición es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política;



**DECIMOCUARTO:** Que la disposición contenida en la parte final del inciso primero del artículo 172 ter, agregado por el número 21 del artículo 1 del proyecto remitido, dentro del procedimiento de fiscalización, se refiere a la inspección en terreno que puede realizar la Dirección General de Aguas, agregando que, en caso de oposición, podrá realizarse la inspección con auxilio de la fuerza pública, previa autorización del juez de letras competente en el territorio jurisdiccional del lugar donde se fiscaliza. En esta parte, la disposición consultada es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, ya que confiere nuevas atribuciones a los jueces de letras respectivos, para autorizar el auxilio de la fuerza pública;

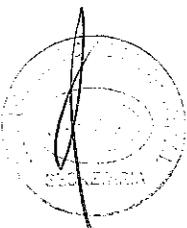
**DECIMOQUINTO:** Que, finalmente, la disposición contenida en la letra c) del número 28 del artículo 1 del proyecto es propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que hace referencia el artículo 118 de la Carta Fundamental. Lo anterior se determina en tanto el artículo 278 del Código de Aguas, que se viene modificando en su numeral 5 por el precepto consultado, consigna dentro de las atribuciones y deberes de los repartidores de agua la vigilancia y conservación de los cauces de la hoya y la construcción y conservación de las compuertas, bocatomas y demás obras que estén sometidas a la junta. Ahora, la norma que se viene revisando añade que, para tales efectos, la Junta de Vigilancia podrá solicitar, entre otros, a la Municipalidad correspondiente que le entregue información sobre todos los proyectos y permisos aprobados en su respectiva repartición. Este precepto, entonces, confiere una nueva atribución a las Municipalidades, que no se encuentra comprendida en sus facultades esenciales y, por ende es propia de la referida Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;



**VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO  
REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES.**

**DECIMOSEXTO:** Que las disposiciones contenidas en el número 16; en la frase final del inciso final del artículo 172 sexies, contenido en el número 21, en la parte que alude al artículo 137 del Código de Aguas; en el inciso primero del artículo 172 ter, agregado por el número 21; en la letra b) del número 25; y en la letra c) del número 28, todas del artículo 1 del proyecto remitido, no son contrarias a la Constitución Política;

**VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO  
REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ  
INCONSTITUCIONALES.**



**DECIMOSÉPTIMO:** Que esta Magistratura Constitucional declarará como **contrarias a la Constitución Política de la República las disposiciones contenidas en el literal i) de la letra a) del número 13; en el numeral 17, letra b); en el número 25 letra a), y en la letra b) del número 35, todas del artículo 1 del proyecto** de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, disposiciones que, en consecuencia, deberán ser eliminadas del texto del proyecto de ley bajo análisis de constitucionalidad;

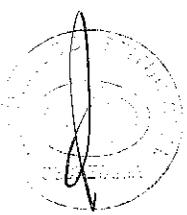
**DECIMOCTAVO:** Que, en primer lugar, el **literal i) de la letra a) del número 13 del artículo 1 del proyecto, así como la norma del artículo 1º, N° 17, letra b), que modifica el inciso segundo del artículo 138 del Código de Aguas, suprimen una garantía constitucional**, vulnerando el artículo 19, N° 3, y el artículo 76 de la Constitución Política de la República;

**DECIMONOVENO:** Que, en efecto, el inciso primero del artículo 129 bis 2 del Código de Aguas, en su texto actual señala que la Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras 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, previa autorización del juez de letras competente. Luego, el precepto del proyecto remitido contenido en el literal i) de la letra a) del número 13 de su artículo 1 viene en

eliminar la frase final del inciso primero del artículo 192 bis 2, esto es, la oración "previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras";

Como se aprecia, el precepto del proyecto deroga la facultad judicial de autorizar el uso de la fuerza pública, de modo que el Director General de Aguas podría solicitar a la autoridad directamente el uso de la fuerza policial, quedando así a su mera discrecionalidad la apreciación de un posible peligro o perjuicio y pudiendo, sin control jurisdiccional preventivo alguno, impetrar directamente el auxilio de Carabineros;

**VIGÉSIMO:** Que, de la misma forma, el inciso segundo del artículo 138, modificado por el artículo 1º, N° 17, letra b), del proyecto sometido a control, permite que la Dirección General de Aguas ordene directamente el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las atribuciones que le entrega el Código de Aguas;



**VIGESIMOPRIMERO:** Que, precisamente, la autorización judicial para el uso de la fuerza pública permite la apreciación jurisdiccional de la situación, a efectos de determinar si se requiere o no el uso de la fuerza, constituyendo ello una garantía para la persona frente al poder de la Administración del Estado, y de cara a posibles actuaciones arbitrarias de la autoridad.

Lo expuesto, además, es propio de todo Estado de Derecho, que exige la existencia de motivos fundados y debidamente justificados para que el legislador suprima una garantía judicial concerniente al uso de la fuerza pública, lo que no acontece en la especie.

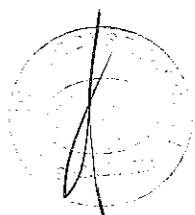
Ello es así porque, por regla general, la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, además, las disposiciones del proyecto mencionadas, vulneran el artículo 76 constitucional, en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, y su función exclusiva para la resolución de controversias, que incluye -conforme a dicho precepto constitucional- la facultad de impartir órdenes directas a la fuerza pública, facultad que el juez, en el marco del debido proceso, ejercerá o no luego de ponderar la controversia

entre el Estado y el particular y la posible afectación de los derechos de este último o de terceros, función netamente judicial que los preceptos del proyecto de ley analizados amagan en términos contrarios a la Carta Fundamental;

**VIGESIMOTERCERO:** Que, en segundo lugar, **el número 25, letra a), del artículo 1** del proyecto, infringe también la garantía constitucional del debido proceso.

El precepto del proyecto modifica el artículo 175 del Código de Aguas. Esta norma, que se enmarca en la regulación de las multas, en su texto actual, establece que 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. El número 25, letra a), del artículo 1 del proyecto, añade luego de la palabra "infracción", la siguiente frase "con el solo mérito de la resolución administrativa, fijando el plazo para su pago";



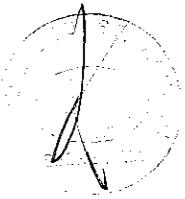
**VIGESIMOCUARTO:** Que lo anterior implica que el Juez ahora únicamente podría pronunciarse acerca del plazo para el pago de la multa, multa que será fijada con el sólo mérito de la resolución administrativa, quedando así impedido el infractor de reclamar judicialmente y de manera eficaz la determinación de la multa o su cuantía;

**VIGESIMOQUINTO:** Que lo indicado importa infringir, en efecto, el derecho al debido proceso asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, en orden al derecho a contradecir en sede judicial las decisiones de la autoridad administrativa. Además, la norma bajo análisis resta una competencia del juez para aplicar la multa, lo que vulnera asimismo el derecho al debido proceso. Asimismo, se conculca el inciso segundo del artículo 38 de la Carta Fundamental que permite a las personas reclamar contra todo acto de la Administración que lo lesione en sus derechos;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, en tercer lugar, **las letras a) y b) del número 35 del artículo 1** del proyecto también vulneran la Constitución Política, en sus artículos 19, N° 3°, y 76, al eliminar las garantías del acceso al juez independiente e imparcial y del debido proceso legal.

Estas disposiciones del proyecto, en su literal a), entregan la facultad de sancionar el incumplimiento de las medidas ordenadas en los artículos 304 y 305 a la

Dirección General de Aguas, y en su literal b), suprimen los incisos segundo, tercero y final del artículo 306 del Código de Aguas, que -dentro del marco regulatorio de la Dirección General de Aguas- en su texto actual señala que el incumplimiento de las medidas que, en caso de peligro, se adopten por la Dirección conforme a su facultad fiscalizadora (como ordenar el cierre de bocatomas, la construcción de compuertas u otras obras necesarias para proteger poblaciones o terrenos), será sancionado con multas no inferiores a 20 ni superiores a 100 unidades tributarias mensuales, añadiendo la norma que estas multas serán determinadas por el Juez de Policía Local correspondiente a solicitud de los perjudicados, de las Municipalidades, Gobernaciones, Intendencias o de cualquier particular; y que para resolver, el Tribunal podrá requerir informe de la Dirección General de Aguas, el que será evacuado en el plazo máximo de 10 días;



**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, como se aprecia, las disposiciones del proyecto analizadas eliminan las facultades del Juez de Policía Local competente, dejando a la total discrecionalidad de la autoridad administrativa -Dirección General de Aguas- tanto la determinación de la concurrencia o no de la infracción, la apreciación de los presupuestos fácticos que la configuran, y la fijación determinación del monto de la multa y su forma de pago, asuntos que la ley entrega actualmente a la competencia de los tribunales de justicia.

Así, los preceptos del proyecto bajo análisis menoscaban del todo el derecho de las personas de acceder a un tribunal independiente e imparcial que resuelva las controversias entre el Estado y los particulares o terceros que también pudieren verse perjudicados, lo que dentro de un Estado de Derecho, constituye una garantía de aquellas frente a la potestad sancionatoria del Estado;

**VIII. DISPOSICIONES DEL PROYECTO REMITIDO QUE NO SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

**VIGESIMOCTAVO:** Que la disposición contenida en el inciso quinto del artículo 92 propuesto por el número 9 del artículo 1 del proyecto es propia de ley común, pues se trata de una norma que confirma la regla general sobre

procedimiento de reclamación contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, sin innovar al respecto;

**VIGESIMONOVENO:** Que la disposición contenida en el literal ii) de la letra a) del número 13 del artículo 1 del proyecto es, también, propia de ley simple, pues se trata de un deber de publicación en la página web institucional de la Dirección General de Aguas;

**TRIGÉSIMO:** Que la disposición contenida en la frase final del inciso final del nuevo artículo 172 sexies, contenido en el número 21 del artículo 1 del proyecto, en la parte en que alude al artículo 136 del Código de Aguas es, asimismo, propio de ley simple, pues dicho precepto se refiere a un recurso de reconsideración administrativa;

**TRIGÉSIMOPRIMERO:** Que, en consecuencia, las normas consignadas en los tres considerandos que preceden, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en la presente sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales contempladas en la Carta Fundamental;

**IX. INFORME DE LA CORTE SUPREMA, CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DEL PROYECTO Y NO CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.**

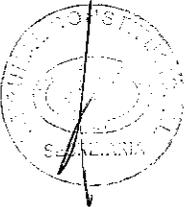
**TRIGÉSIMOSEGUNDO:** Que consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental; que las normas del proyecto bajo análisis fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad durante su tramitación.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1°. Que las disposiciones contenidas en el número 16; en la parte final del inciso primero del artículo 172 ter, agregado por el número 21; en la frase final del inciso final del artículo 172 sexies, contenido en el número 21, en la parte que alude al artículo 137 del Código de Aguas; en la letra b) del número 25; y en la letra c) del número 28, todas del artículo 1 del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, **no son contrarias a la Constitución Política.**

2°. Que las disposiciones contenidas en el **literal i) de la letra a) del número 13; en la letra a) del número 25; en el numeral 17, letra b); en la letra a) del número 35, en la frase "por la Dirección General de Aguas"; y letra b) del mismo numeral 35, todas del artículo 1 del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse del texto del proyecto.**

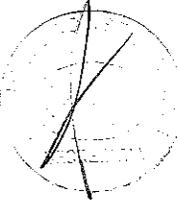


3°. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en el inciso quinto del artículo 92 propuesto por el número 9; en el literal ii) de la letra a) del número 13; en la frase final del inciso final del nuevo artículo 172 sexies, contenido en el número 21, en la parte en que alude al artículo 136 del Código de Aguas, todas del artículo 1 del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, por **no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.**

#### PREVENCIONES

**La Ministra señora Marisol Peña Torres previene** que concurre a la decisión contenida en la sentencia en orden a estimar que el numeral 16 del artículo 1.- del proyecto de ley, que reemplaza el inciso primero del artículo 137 del Código de Aguas, es una norma orgánica constitucional con exclusión de lo señalado en su frase final: "*En ambos casos, el plazo para la reclamación será de treinta días contado desde la notificación de la correspondiente resolución.*" Como puede observarse de su simple lectura, se trata de una materia procedimental referida al plazo para recurrir ante las Cortes de Apelaciones de las resoluciones de término que dicte el Director General de

Aguas. De esta forma, y siguiendo jurisprudencia asentada de esta Magistratura, la frase indicada es propia de ley común (SSTC roles N°s 2180, c. 11°; 2390, c. 10°; 2649; c. 9°; 2713, c. 7° y 2732, c. 10°, entre otras).

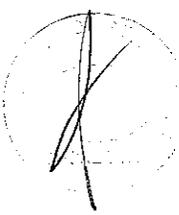


**La Ministra señora Marisol Peña Torres previene** que concurre a la calificación de ley orgánica constitucional y a la declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el numeral 17, letra b) del artículo 1° del proyecto de ley sometido a examen sólo en lo que se refiere a su acápite "i" por las razones que se indican en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo de esta sentencia. Tiene presente, además, para fundar la inconstitucionalidad de dicho precepto que, de conformidad con el artículo 19 N° 5° de la Constitución Política, el hogar sólo puede allanarse en los casos y formas determinados por la ley, protección especial a un ámbito de la intimidad personal que la Carta Fundamental ha querido proteger especialmente. De allí que, tal como se señalara en sentencia Rol N° 198, "al no especificarse el procedimiento y no señalarse los casos en que las medidas proceden [allanamiento del hogar en su amplio sentido]" (considerando 10°), se está vulnerando la inviolabilidad del hogar que sólo puede allanarse "en los casos y formas determinados por la ley". Esta omisión del legislador aparece revestida de particular gravedad en la medida que se trata de una norma que consulta el auxilio de la fuerza pública para practicar allanamientos y descerrajamientos.

#### DISIDENCIAS

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar que la disposición** contenida en el inciso quinto del artículo 92 propuesto por el número 9 del artículo 1° del proyecto, **es propia de la Ley Orgánica Constitucional** de Municipalidades, a que se refiere el artículo 118 de la Constitución, ya que el artículo 92 en el inciso primero de su texto dispone que es responsabilidad de las Municipalidades respectivas establecer las sanciones a las infracciones a la prohibición de botar a los canales

substancias, basuras, desperdicios y otros objetos similares, que alteren la calidad de las aguas. Luego, el nuevo inciso cuarto que agrega el proyecto al artículo 92 del Código, consigna que la organización de usuarios respectiva notificará a la municipalidad, con copia a la Dirección General de Aguas para el cumplimiento de sus funciones, de la obstrucción de canales; y el nuevo inciso quinto que se viene incorporando por el proyecto de ley, señala que dichas presentaciones se tramitarán por el municipio de conformidad con lo indicado en el artículo 98 de la ley orgánica constitucional de Municipalidades, y su omisión podrá ser reclamable de conformidad a los artículos 151 y siguientes del referido texto legal.". Luego, este inciso quinto que se agrega es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a que se refiere el artículo 118 de la Constitución, pues contempla nuevas atribuciones de las Municipalidades para sustanciar las reclamaciones aludidas.



**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar que la disposición contenida en el número 16 del artículo 1 del proyecto es inconstitucional,** teniendo en consideración que este precepto modifica el artículo 137 del Código de Aguas que establecía que las resoluciones de la Dirección General de Aguas eran reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada. Sin embargo, conforme a la norma que incorpora el proyecto, ahora las resoluciones de término que dicte el Director General de Aguas en conocimiento de un recurso de reconsideración y toda otra que dicte en el ejercicio de sus funciones serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mientras que las resoluciones dictadas por los directores regionales serán reclamables ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada.

Estos Ministros estimamos que la disposición del proyecto aludida es inconstitucional porque restringe el derecho de acceso a la justicia, al disponer que las resoluciones del Director Nacional son impugnables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y no ante aquella Corte del territorio jurisdiccional en que se dictó la resolución, dificultando y haciendo gravoso el acceso al juez, en términos tales de afectarse el derecho al debido

proceso, asegurado por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución.



**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar como propia de ley orgánica constitucional** la disposición contenida en la letra d) del número 28 del artículo 1 del proyecto. Dicha disposición establece un nuevo numeral 6 del artículo 278 del Código de Aguas, que señala que dentro de las atribuciones y deberes de los repartidores de agua, la de denunciar ante la Dirección General de Aguas las labores de extracción de áridos que no cuenten con la autorización competente, añadiendo que a su vez, podrá denunciar estos hechos ante la Contraloría General de la República cuando dichas extracciones, autorizadas por la Municipalidad respectiva, no cuenten con el informe técnico de la Dirección de Obras Hidráulicas. Así, el precepto confiere una nueva atribución a la Contraloría General de la República para conocer de las denuncias referidas y que incide en las facultades de fiscalización que tiene sobre las Municipalidades, materia que es propia de la Ley Orgánica constitucional de dicho ente contralor, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución Política.

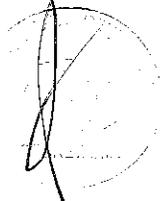
**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar como propia de ley orgánica constitucional** la disposición contenida en el número 3 del artículo 2 del proyecto, que modifica el Código Penal, introduciendo, dentro del marco de los delitos de usurpación, la figura delictiva del nuevo artículo 460 bis que se agrega al Código Penal: "El que a sabiendas duplique la inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces sufrirá las penas de presidio menor en su grado mínimo, multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, la revocación del título duplicado y la cancelación de la inscripción duplicada".

Este precepto, al disponer un nuevo delito, importa conferir nueva atribuciones tanto para el Ministerio Público como para los tribunales de justicia competentes y, por ende, es propio de las leyes orgánicas constitucionales sobre organización y atribuciones del



Ministerio Público, y sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, a que se refieren los artículos 84 y 77 de la Constitución.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar como propia de ley orgánica constitucional** la disposición contenida en el artículo 3 del proyecto, precepto que modifica el Código Procesal Penal consignando que en los delitos previstos en los artículos 459 y 460 del Código Penal, recibida la denuncia el fiscal comunicará los hechos a la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas. Conforme a dicho texto, la disposición es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones del Ministerio Público a que alude el artículo 84 de la Carta Fundamental, pues confiere nuevas atribuciones a los fiscales del Ministerio Público.



**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar que** la disposición contenida en el número 27 del artículo 1 del proyecto, que reemplaza el inciso primero del artículo 277 del Código de Aguas, consignando que el directorio de la Junta de Vigilancia nombrará un repartidor de aguas o juez de río, el cual deberá contar con un título profesional de una carrera cuya duración sea de al menos ocho semestres, quien no podrá ser integrante del directorio ni ser titular de derechos de aprovechamiento de aguas dentro de la misma jurisdicción que administra, es propia de ley simple, pero en el **entendido** de que, independientemente de su denominación, el repartidor de aguas o juez de río, goza únicamente de las facultades que al efecto le confiere el Código de aguas, sin poder ejercer en ningún caso facultades jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar que** la disposición contenida en el número 25 del artículo 1 del proyecto remitido, no es propia de ley orgánica constitucional, toda vez que no innova en las competencias ni atribuciones de los jueces tratándose,

más bien, de una norma que incide en materia de procedimiento.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad del numeral 25 letra a), del artículo 1° del proyecto, que modifica el artículo 175 del Código de Aguas, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña, y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García y Domingo Hernández, quienes estuvieron por lo siguiente:**

1°. Que el proyecto regula la multa que aplican los jueces en el caso que se hubiera cometido una infracción.

El actual Código de Aguas establece que la multa es la sanción residual en caso de contravención (artículo 173). Estas las pueden aplicar las organizaciones de usuarios, o si la ley no indica una autoridad encargada de imponerla, la debe aplicar el juez letrado del lugar en que se cometió la infracción (artículo 174). Las multas que no tengan un beneficiario determinado se aplican a beneficio fiscal.

El proyecto establece que en el caso que la multa la aplique el juez, lo debe hacer con el solo mérito de la resolución administrativa, fijando plazo para su pago;

2°. Que para la mayoría, esto infringe el debido proceso y el derecho a reclamación del artículo 38 de la Constitución;

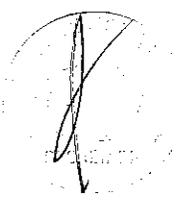
3°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque el proyecto sólo asigna un valor probatorio a la resolución administrativa. El juez, señala el proyecto, no necesita más antecedentes. Pero no impide que haya más antecedentes, ni que los afectados controviertan la resolución.

En segundo lugar, la aplicación de la multa se hace en un juicio. Este, de conformidad al artículo 177, se tramita conforme a las reglas del procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil. Por lo mismo, hay un debido procedimiento y posibilidad de impugnar la resolución. En efecto, este procedimiento contempla un período de prueba (artículo 684); y sobre la sentencia definitiva cabe apelación (artículo 691).

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por declarar que la disposición contenida en la letra c) del número 28 del artículo 1 del proyecto remitido, no es propia de ley**

orgánica constitucional, toda vez que lo que se está solicitando es una información por la Junta de Vigilancia. No se está entregando ninguna atribución a organismo público alguno ni incidiendo en derechos fundamentales cuya regulación esté confiada a una ley orgánica constitucional.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad del artículo 129 Bis 2, que el literal i) de la letra a) del número 13, del artículo 1° del proyecto introduce, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández, quienes estuvieron por lo siguiente:**



1°. Que el proyecto suprime la autorización previa competente del juez de letras, para requerir el auxilio de la fuerza pública, cuando la Dirección General de Aguas ordene la inmediata paralización de obras o labores que se ejecuten en causas naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con autorización y que pueden ocasionar perjuicios a terceros. De este modo, el proyecto permite que la Dirección General de Aguas pueda ordenar el auxilio de la fuerza pública sin contar con autorización judicial;

2°. Que para la mayoría esta norma es inconstitucional, toda vez que, a su juicio, la regla general es que el auxilio de la fuerza pública requiera dicha autorización judicial. También, porque se pasa a llevar el artículo 76 de la Constitución, que faculta a los tribunales para impartir órdenes directamente a la fuerza pública. Finalmente, sostiene que afecta el derecho a la tutela judicial efectiva;

3°. Que no compartimos lo anterior.

En primer lugar, porque conforme el artículo 138 del mismo Código de Aguas, el Director General de Aguas puede requerir del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública. El propio Código, entonces, reconoce esta posibilidad. Dicha norma no se modifica ni altera por este proyecto de ley.

Por lo demás, la cautela de los bienes del Estado o de los bienes nacionales de uso público, cuando no se respete su uso, se realice una ocupación ilegal o un empleo ilegítimo, es algo que en la actualidad le corresponde tutelar a la autoridad administrativa, como regla general (artículo 4°, letra h), Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional; artículo 19, D.L. N° 1939);

4°. Que, asimismo, la protección que realiza la Dirección General de Aguas es sobre los cauces naturales. Este suelo, de conformidad al artículo 30 del Código de Aguas, es de dominio público. Como tal, no pueden hacerse obras o labores en ellos (artículo 32).

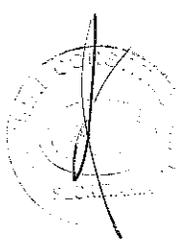
Lo anterior es importante, porque los bienes nacionales de uso público tienen un régimen jurídico especial que evita distintos riesgos. Entre otros, el de usurpación. Esta protección busca conservar dicho dominio, con las consiguientes obligaciones para la administración de su cuidado y de evitar el uso por ocupantes sin títulos. Como ha dicho esta Magistratura, es en virtud de esta protección que la administración puede recurrir a la acción forzada ella misma, sin recurso previo ante el juez, respecto de ocupantes sin título. Dicho mecanismo, ha agregado, es lo que se conoce como coacción administrativa directa, que permite poner término a situación de hecho o proteger los bienes que administra o que sean de su patrimonio (STC Rol 2069/2012).

Lo anterior es importante, porque de conformidad al artículo 299 letra c) del Código de Aguas, corresponde a la Dirección General de Aguas "ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en estos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponde aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación". La facultad que se cuestiona se enmarca dentro de esta otra;

5°. Que, en segundo lugar, la norma permite que la Dirección General de Aguas pueda ordenar la inmediata paralización de obras o labores que se ejecuten en cauces naturales de agua que no cuenten con la autorización competente que pudieren ocasionar perjuicios a terceros. Como se observa, se trata de una abierta violación de ley de parte de quienes realizan las obras o labores, y que está ocasionando perjuicios a terceros. La facultad que tiene la Dirección General, es de "ordenar la inmediata paralización de las obras o labores". Para ello, se le entrega la facultad de requerir el auxilio de la fuerza pública.

Por lo demás, de modo general, la Ley de Procedimiento Administrativo permite medidas provisionales, siempre que haya peligro de daño, apariencia de buen derecho, un procedimiento pendiente o por iniciarse y que no se ocasione perjuicio de difícil o imposible reparación (artículo 32, Ley N° 19.880);

6°. Que, en tercer lugar, no compartimos que la Constitución haya entregado a los tribunales el monopolio para disponer el auxilio de la fuerza pública. Desde luego, porque no es lo que establece el artículo 76, inciso tercero de la Carta Fundamental. Este establece que los tribunales pueden impartir órdenes directas a la fuerza pública; esta debe sin más trámite cumplir el mandato sin que pueda calificar su fundamento, como tampoco la oportunidad, la justicia o la legalidad de las resoluciones que se trata de ejecutar. En ninguna parte de dicho precepto se establece el monopolio por los tribunales de disponer el auxilio de las fuerzas de orden y seguridad.



Enseguida, el orden público es una función que le compete al Presidente de la República y que se enmarca dentro de su función de gobierno (artículo 24 de la Constitución). Las fuerzas de orden y seguridad pública dependen directamente del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública (artículo 101 de la Constitución; artículo 1°, Ley N° 20.502; artículo 1° Ley N° 18.961). Su función es "dar eficacia al derecho" y "garantizar el orden público" (artículo 101). Por lo mismo, su inserción dentro de las funciones del Presidente son evidentes. Por su parte, la Dirección General de Aguas es un servicio público (artículo 298). Como tal, colabora con el Presidente de la República, en su tarea de gobierno y administración (artículo 1°, Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Aquí se compromete el orden público porque se ocupan cauces sin autorización y con perjuicio de terceros. Por lo mismo, es entorpecer esa función constitucional vinculada al resguardo del orden público y poner en entredicho la posibilidad de dar esas órdenes, la interpretación limitativa que realiza la mayoría, afectando otras funciones constitucionales distintas a las judiciales.

A continuación, de acuerdo al artículo 4° de la Ley Orgánica de Carabineros, estos pueden recibir órdenes de las autoridades judiciales y del Ministerio Público. Pero también de las autoridades administrativas. Sólo que estas órdenes deben emanar de autoridades competentes, en algunos casos puede exigirse la orden por escrito y nunca puede proceder respecto de asuntos que están sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia o que estén siendo investigados por el Ministerio Público. Dicha normativa fue considerada ajustada a la Constitución por esta Magistratura.

De ahí que, por ejemplo, el Intendente (artículo 2°, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional) y el Gobernador (artículo 4°, inciso segundo letra d)) pueden requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción;

7°. Que, por otra parte, no compartimos el argumento de la mayoría en torno a que lo único que puede apreciar la existencia de motivos fundados y justificados sean los tribunales. Desde luego, porque eso es suponer la arbitrariedad de la administración a todo evento. Enseguida, porque los actos administrativos necesitan motivo, es decir, antecedentes de hecho y de derecho que los funden; y algunos necesitan también motivación. Es decir, explicitar dichos motivos en el acto propiamente tal. Entre otros, requiere motivación el acto restrictivo de derechos (artículo 11, Ley N° 19.880). Por lo demás, el artículo 8° de la Constitución zanja esta discusión porque establece que son públicos los "fundamentos" de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. En tal sentido, dicha fundamentación puede hacerse explícita en el acto mismo o en el expediente administrativo correspondiente. Pero significa que la administración puede apreciar motivos fundados y debidamente justificados;

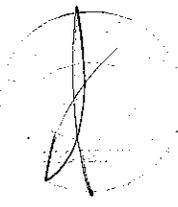
8°. Que, finalmente, tampoco consideramos que no exista una debida garantía para las personas. Por una parte, porque éstas pueden impugnar administrativamente las resoluciones que dicte el Director General de Aguas (artículo 136, Código de Aguas). Por la otra, porque dichas resoluciones pueden reclamarse ante la Corte de Apelaciones (artículo 137);

**Acordada la calificación de ley orgánica constitucional de la norma contenida en el numeral 17, letra b) del artículo 1° del proyecto de ley, que modifica el artículo 138 del Código de Aguas, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández, en base a las siguientes consideraciones:**

1°. Que el control de constitucionalidad en que incide el presente pronunciamiento concluyó, desde el punto de vista procesal, con la adopción del acuerdo respectivo, el que tuvo lugar el día veintiséis de octubre del año dos mil diecisiete, según consta en certificación estampada por competente ministro de fe en el expediente respectivo a fojas 48, conforme a la cual

"...con esta fecha se verificó la relación de la presente causa, quedando adoptado el acuerdo";

2°. Que, por consiguiente, lo anterior significa según la clásica norma prevista en el artículo 85, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales -aplicable al Tribunal Constitucional, según abajo se indica - que "[S]e entenderá terminado el acuerdo cuando se obtenga mayoría legal sobre la parte resolutive del fallo y sobre un fundamento, a lo menos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda", situación que se produjo en el momento procesal referido en el numeral 1°), con el contenido entonces votado. Después de aquello, sólo quedaba pendiente la redacción, mas no era posible alterar sus términos en lo tocante a lo resolutive y, a lo menos, uno de los fundamentos para ello, por cada punto a decidir;



3°. Que, así las cosas, debe destacarse que según ese acuerdo adoptado, cerrada que fue la deliberación y computados los votos de todos los Ministros que participaron en él, el mentado artículo 1°, N° 17, letra b), del proyecto de ley, que modifica el inciso segundo del artículo 138 del Código de Aguas, el cual - por lo demás - no venía consultado como propio de ley orgánica constitucional en la requisitoria parlamentaria, no fue calificado entonces como tal por esta Magistratura Constitucional, lo que obsta a su ulterior evaluación de constitucionalidad de fondo;

4°. Que conforme reza, el inciso 1° del artículo 20 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sus acuerdos se regirán, en lo pertinente, "por las normas del párrafo 2 del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en lo que no sean contrarias a las de esta ley ...";

5°. Que, por otra parte, dice el inciso final del artículo 68 de la Ley citada que "oída la relación y producido el acuerdo, se designará Ministro redactor". Este momento corresponde al de terminación de tal acuerdo, restando solo su verbalización escrita o redacción, para la cual el señalado redactor debe estarse estrictamente a lo concordado por la mayoría, sin alterar sus alcances. En caso de existir dificultad sobre la redacción, resolverá el tribunal. A su vez, una vez aprobada la redacción, "se firmará la sentencia por todos los miembros del tribunal que hayan concurrido al acuerdo a más tardar en el término de tercero día", como lo dispone el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales,

aplicable en la especie en virtud de la remisión aludida supra;

6°. Que tanto la propia Ley N° 17.997 como su normativa complementaria, prevista en el Código Orgánico de Tribunales, autorizan la suspensión de los acuerdos y aun del procedimiento, con anterioridad a la adopción de los acuerdos. Así, el artículo 37 de la mencionada Ley faculta al Tribunal en pleno o representado por una de sus salas, "para decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento", lo que puede disponer "por resolución fundada, a petición de parte o de oficio ...". En tanto que la legislación orgánica de tribunales autoriza suspender el acuerdo y la discusión por 30 o 15 días, según que lo pidan varios o un solo ministro "cuando alguno de los ministros del tribunal necesite estudiar con más detenimiento el asunto que va a fallarse" (artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales);

7°. Que cabe deducir de lo anterior que la regulación especial aplicable a los acuerdos del Tribunal Constitucional - que no difiere de aquélla que rige en el ámbito del Poder Judicial, la que además le sirve de complemento - es celosa para garantizar el rigor y la estabilidad de los acuerdos que se materialicen en los respectivos órganos colegiados. Ello, sin perjuicio de conceder a los respectivos jueces amplias facultades para diferir esos consensos, a través de medidas cautelares tendientes a facilitar el estudio más completo de los antecedentes, si fuere del caso, con la consiguiente suspensión del acuerdo;

8°. Que si bien en ningún caso el vencimiento de un plazo fijado para una actuación o resolución de este Tribunal Constitucional, impedirá decretarla o dictarla con posterioridad (artículo 45, inciso 2° de su Ley Orgánica) - siendo éste el caso de la especie, porque el plazo para fallar el precepto sujeto a control de constitucionalidad se encontraba vencido cuando se propuso modificar el acuerdo ya adoptado - es lo cierto que del análisis sistemático del plexo normativo involucrado se desprende que este órgano constitucional revisó un acuerdo ya afinado, en mérito de una reevaluación de la naturaleza de una de las disposiciones, que inicialmente había reputado como diversa;

9°. Que tanto desde la óptica estrictamente procesal cuanto en clave teleológica, la importancia de los plazos es jurídicamente insoslayable. Pretender que los acuerdos

adoptados por las mayorías concurrentes, en la única oportunidad consultada legalmente al efecto, pueden ser revocados indefinidamente en tanto la resolución en que se vuelquen no sea firmada por todos los intervinientes en el asenso alcanzado, amén de afectar severamente el funcionamiento oportuno y expedito de la instancia jurisdiccional concernida, violenta el sentido de la norma adjetiva que solo habilita a la mayoría del Tribunal para disentir de la redacción de los fallos acordados. En caso alguno, para reconfigurar una nueva mayoría que altere sustancialmente lo concordado terminado el acuerdo, lo que manifiestamente excede la competencia, en este caso, del Pleno de este Tribunal;

**10°.** Que, en consecuencia, los disidentes entienden que, con el mérito del acuerdo perfeccionado el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, quedó cerrada la opción de un nuevo acuerdo que revisara lo ya acordado previamente, por lo cual resulta de elemental consecuencia rechazar el criterio de mayoría conducente a recalificar la índole del precepto legal válidamente apreciado como una ley simple sin carácter de orgánica constitucional, sobre la cual no cabría, emitir un juicio de constitucionalidad de fondo.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández,** quienes estuvieron por declarar que la modificación al artículo 138, que introduce el artículo 1° N° 17, letra b) del proyecto, no es propio de ley orgánica constitucional, toda vez que la facultad de disponer el auxilio de la fuerza pública por el Director de Aguas no se ve alterada sustantivamente. La norma, en lo que aquí interesa cambia la referencia de hacerlo a través del intendente o gobernador, por disponer directamente a través de la unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponde. Y, en todo caso, sigue vigente la facultad que en ese sentido tienen ambas autoridades en el marco de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (artículo 2°, letra c); artículo 4°, letra d)).

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad del número 17, letra b), del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández,** quienes estuvieron por declarar la conformidad con la Constitución de la modificación que se

introduce al artículo 138 del Código de Aguas, por las siguientes razones:

1°. Que el actual artículo 138 permite que el Director General de Aguas pueda requerir el auxilio de la fuerza pública. Esa facultad no la altera el proyecto. Este sólo cambia a través de quien se da esa orden. En la actualidad, es mediante requerimiento del intendente o gobernador. El proyecto cambia eso porque el requerimiento se haga directamente de la jefatura de la unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda;

2°. Que la mayoría considera que la norma es inconstitucional, porque entrega una función propia de los tribunales a un órgano administrativo (considerando 9°);

3°. Que no compartimos lo anterior, en primer lugar, porque la competencia del Tribunal Constitucional no alcanza a controlar leyes vigentes a través del control preventivo obligatorio. La facultad de disponer de la fuerza pública por parte del Director de Aguas no está en el proyecto de ley, sino en el actual artículo 138 del Código de Aguas. Esa facultad no es modificada o alterada por el proyecto;

4°. Que tal como lo vimos, en el análisis de otra facultad, la atribución de disponer de la fuerza pública no es entregada por la Constitución de un modo monopólico a los tribunales. Estos pueden impartir estas órdenes; pero también puede hacerlo la autoridad administrativa. Carabineros no es una policía judicial, sino que su función es "dar eficacia al derecho" y "garantizar el orden público" (artículo 101). Esta última función se enmarca dentro de las tareas propias del Presidente de la República (artículo 24). Por ello, Carabineros es un órgano de la administración del Estado (artículo 1°, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). De ahí que su propia ley orgánica permita que puedan recibir órdenes no sólo de los tribunales, del Ministerio Público, sino también de autoridades administrativas competentes (artículo 4°).

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad de la letra b), del número 35 del artículo 1° del proyecto, que modifica el artículo 306 del Código de Aguas, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña y señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández, quienes estuvieron por lo siguiente:**

1°. Que en la actualidad, para evitar perjuicios en obras de defensa, inundaciones o aumento de riesgo por futuras crecidas, la Dirección General de Aguas puede ordenar adoptar ciertas medidas (artículo 304). Del mismo modo, puede exigir ciertas obras a propietarios de canales para proteger de desbordamientos a caminos, poblaciones, etc. (artículo 305).

Pues bien, el incumplimiento de estas medidas es sancionado con multas. Dichas multas las aplica el juez de policía local. El tribunal puede requerir un informe de la Dirección General de Aguas.

El proyecto establece que dichas multas ya no serán aplicadas por el juez de policía local, sino por la Dirección General de Aguas;

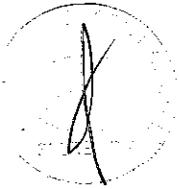
2°. Que, para la mayoría, la norma que traslada las facultades del juez a la autoridad administrativa es inconstitucional, pues afecta el debido proceso en su vertiente del derecho a recurrir judicialmente;

3°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque toda sanción administrativa se aplica después de un procedimiento administrativo. En dicho procedimiento debe probarse que se ordenaron ciertas medidas y que éstas no se cumplieron.

En segundo lugar, contra las resoluciones de la Dirección General de Aguas, caben los recursos generales de la Ley de Procedimiento Administrativo y el recurso de reconsideración del artículo 136 del Código de Aguas. Además, cabe un reclamo ante la Corte de Apelaciones para impugnar la resolución directamente o la reconsideración (artículo 137). En dicho reclamo la Dirección General de Aguas debe informar (artículo 137, inciso segundo).

En tercer lugar, este Tribunal ha avanzado en la exigencia de principios sustantivos y de debido proceso para la aplicación de las sanciones administrativas. No es la ausencia de estos estándares lo que aquí se reprocha. Parece más bien un cuestionamiento a que la administración pueda sancionar. Dicho cuestionamiento hace rato quedó atrás en la jurisprudencia de esta Magistratura.

En cuarto lugar, las potestades de los tribunales se otorgan, modifican o suprimen por ley orgánica constitucional (artículo 77, Constitución). Ese requisito se cumple en la especie. Y la potestad para sancionar que se entrega a la administración, se entrega por ley simple (artículo 65, inciso cuarto, N° 2). Este requisito también se cumple en la especie.

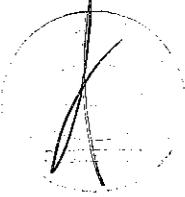


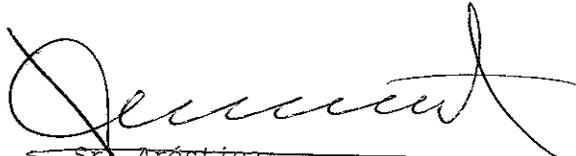
Acordada con el voto en contra del Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, quien fue del parecer de que la disposición contenida en la frase final del inciso final del artículo 172 sexies, contenido en el número 21, del artículo 1 del proyecto es, en su totalidad, propia de ley simple, pues la alusión a los recursos jurisdiccionales procedentes contra resoluciones administrativas del Director General de Aguas, corresponde a reglas generales ya existentes y, por ende, no se confieren nuevas atribuciones a los tribunales de justicia.

Redactaron la sentencia, sus prevenciones y disidencias, las señoras y señores Ministros que la suscriben.

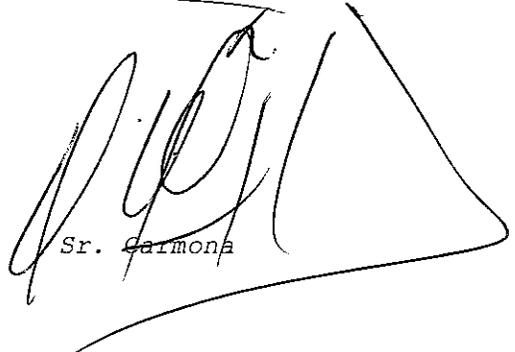
Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 3958-17-CPR.

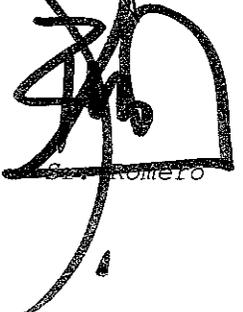


  
~~Sr. Aróstica~~

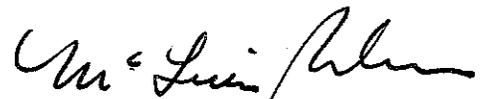
  
Sra. Peña

  
Sr. Garmona

  
Sr. García

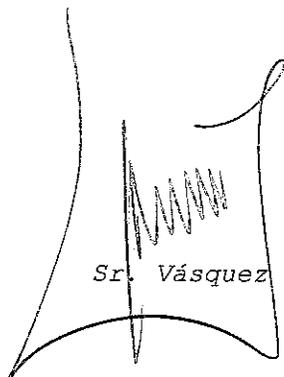
  
Sr. Romero

Sr. Hernández

  
Sra. Brahm



  
Sr. Letelier

  
Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

