

0000001

UNO

En lo principal: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Primer otrosí: Acompaña documentos

Segundo otrosí: Solicita suspensión u orden de no innovar

Tercer otrosí: Notificaciones

Cuarto otrosí: Patrocinio



EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CLAUDIO PRAMBS JULIÁN, abogado habilitado para el ejercicio profesional, Cédula Nacional de Identidad N° 8.938.787-6, con domicilio en calle García Hurtado n° 483, Osorno, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la L.O.T.C., en calle Morandé n° 322, of. 207, Santiago, actuando en representación – según mandato judicial con FEA, que acompaño– de don **Mario Momberg Mohr**, agricultor, domiciliado en fundo Yafulco, comuna de Río Negro, Décima Región, ante S.S. Excmo. comparezco y, respetuosamente, digo:

Que en virtud de las atribuciones conferidas a este Excelentísimo Tribunal por el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República, y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el inciso undécimo del mismo precepto constitucional, vengo en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el marco de la gestión judicial pendiente en reclamación contra resolución condenatoria de la Dirección General de Aguas, caratulado “Momberg / Pizarro”, Rol n° 70 – 2025 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, respecto de las siguientes disposiciones legales:

- a). Inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el cual infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal y el debido proceso legal, recogida en los números 2° y 3°, inciso quinto, del artículo 19 de la CPR.
- b). Artículos 41, inciso primero, y 171, inciso primero, del Código de Aguas, por infringir, en el caso concreto, los artículos 6°, 7° y 19 N° 3, incisos 6°, 7° y 8° y N° 24 de la Constitución Política.

La gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad es un recurso de reclamación del artículo 137 del Código de



Aguas dirigido en contra de la resolución administrativa sancionatoria por supuesta infracción – imputada al requirente - a los artículos 41 y 171 del Código mencionado; es decir la construcción de una defensa fluvial en el cauce del río Chifín sin permiso administrativo de la DGA ni aprobación de la DOH del Ministerio de Obras Públicas.

Las sanciones impuestas al representante de la persona jurídica propietaria ribereña, lugar de las obras, consisten en: a). Pago de una multa de 75 UTM y; b). Destrucción de la obra, mediante el retiro de “todo el material depositado en la zona de influencia del cauce del río Chifín” (tramo de 75 metros de largo) en un plazo no superior a 30 días hábiles, bajo apercibimiento de multa coercitiva del artículo 172 del Código de Aguas, sin perjuicio de proceder a la ejecución subsidiaria del artículo 138 del mismo Código.

Dicha causa ella se encuentra vigente - según certificado judicial que se acompaña – y E - Book de la carpeta judicial.

I. Antecedentes del proceso pendiente

1. La Dirección General de Concesiones, órgano dependiente del Ministerio de Obras Públicas, contrata con la sociedad Concesionaria Los Lagos S.A. el mantenimiento y reparación de la Ruta 5, tramo Río Bueno - Puerto Montt.

2. La sociedad Concesionaria Los Lagos S.A., subcontrata la ejecución de los trabajos de reposición del pavimento de la ruta 5 Sur con la sociedad Ingeniería y Construcción Icafal S.A.

3. Para ejecutar el contrato de concesión de obra pública era necesario depositar los escombros provenientes de reposición del pavimento de la carretera, contrato de depósito que la sociedad Icafal S.A. acordó – ante notario público - con la sociedad Tres M SpA, propietaria del predio ribereño en el que se encuentra el denominado Botadero Chifín, que es de propiedad de la mentada sociedad.

El botadero es un antiguo pozo de lastre colindante con la ruta 5, abandonado, después de que se extrajera el material pétreo para la construcción de la carretera y colinda al Oeste con el cauce del río Chifín.

4. Los propietarios del predio ribereño, colindante de la ribera contraria con el Botadero Chifín, hicieron una denuncia a la DGA en contra de Mario Momberg Mohr, que es el administrador de la persona jurídica propietaria del Botadero Chifín, lo que dio inicio a un procedimiento administrativo que terminó con la resolución con reclamación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en la cual sancionó al representante o administrador de la persona jurídica propietaria del Botadero, sociedad Tres M SpA., don Mario Momberg Mohr, como único autor de la infracción denunciada.

II. Admisibilidad de la presente acción de inaplicabilidad

El artículo 93 numeral 6° de la Constitución de la República establece la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y otorga la competencia exclusiva para su conocimiento a este Excelentísimo Tribunal. Dicha norma, y los artículos 44 y 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, exigen como requisitos de admisibilidad que:

- a). El requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado;
- b). Que exista gestión judicial pendiente en tramitación;
- c). Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal;
- d). Que de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisivo en la resolución del asunto, y
- e). Que tenga fundamento plausible.

A. Persona legitimada

Mi defendido, en calidad de sancionado administrativamente, tiene legitimación para deducir la presente acción, al tenor de los artículos 32 C y 47 A de la LOTC.

B. Que exista gestión judicial pendiente en tramitación

Es condición de procedencia del requerimiento que exista cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la que sea aplicable un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución. En el caso que motiva la presentación de esta acción, dicha gestión judicial pendiente es un recurso de reclamación del artículo 137 del Código de Aguas dirigido en contra de la resolución administrativa sancionatoria por supuesta infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas; es decir la construcción de una defensa fluvial en el cauce del río Chifín sin permiso administrativo de la DGA ni aprobación de la DOH del Ministerio de Obras Públicas, la cual, al momento de la interposición de esta acción, se encuentra en periodo de sentencia, es decir, está pendiente,¹ como consta del certificado y E-Book, que se acompañan.

C. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal

En la presente acción de inaplicabilidad se impugna la constitucionalidad - en el caso concreto - de las siguientes disposiciones legales:

a). Inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“ En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido “.

b). Artículos 41, inciso primero, y 171, inciso primero, del Código de Aguas.

El primero establece:

*“ El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, **serán responsabilidad del interesado** y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el*

¹ No puedo indicar Sala, porque la causa ha aparecido en la tabla ordinaria de la Primera y de la Segunda Sala. El martes 14 de abril pasado apareció en la tabla ordinaria de la Primera Sala, integrada por los Ministros don Patricio Rondini Fernández – Dávila, don Moisés Montiel Torres y la abogada integrante, doña Isabel Bohle Pérez, pero fue suspendida. Y, al día de hoy, se desconoce en qué Sala aparecerá en la tabla del día martes 21 de abril próximo.

procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior “.

Sólo se solicita declarar inaplicable, en el caso concreto, la frase “serán responsabilidad del interesado”.

El segundo dispone:

*“**Las personas naturales** o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título “.*

Sólo se solicita declarar inaplicable, en el caso concreto, la frase “Las personas naturales”.

Ambos artículos son normas de rango legal, por lo cual se cumple plenamente el requisito de que la acción de inaplicabilidad debe promoverse respecto de un precepto que tenga carácter legal.

Se cumple también con lo señalado por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional en orden a que se individualicen con precisión los preceptos legales cuya inconstitucional se impugna (STC Rol 550-06, considerando 9°).

También es posible, como se hace en este caso, solicitar la inaplicabilidad de una parte de un enunciado normativo. Este Excmo. Tribunal Constitucional ha estimado al respecto que “*es efectivo que un precepto legal puede ser sólo una parte del enunciado normativo que compone un mismo artículo o inciso de una ley y es perfectamente posible que el “precepto” sea una parte de un artículo o sólo una parte de un inciso. Lo que importa, en el caso de las normas prescriptivas, es que esa parte o porción del inciso constituya un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establezca las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas*” (STC Rol 626-06).

Todo lo anterior se cumple plenamente en el caso de los preceptos impugnados en la presente acción de inaplicabilidad, puesto que la parte

impugnada de las normas se refieren al sujeto pasivo de la obligación o deber jurídico de obtener permiso previo a la DGA.

D. Que los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisivo en la resolución del asunto

Por otra parte, este mismo Tribunal ha establecido que, además de la gestión judicial pendiente, es necesario que se invoque un precepto legal determinado que pueda ser aplicado en el juicio pendiente y cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto produciendo efectos contrarios a la Constitución (Rol N° 1064-08).

Respecto a este requisito, este Excmo. Tribunal lo ha interpretado en términos amplios, señalando que el precepto cuya aplicación se impugna no debe, necesariamente, ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto. Basta la sola posibilidad de su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable. Ha señalado el Tribunal Constitucional que *“para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar ya que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución (...)”* (STC Rol 550-06, cons. 4°).

D.1.) En el caso en cuestión, los artículos 41 y 171 del Código de Aguas ya fueron aplicados por la resolución sancionatoria reclamada en sede judicial, que sancionó al representante de la sociedad Tres M SpA., propietaria del Botadero Chifín, precisamente, por infracción a ellos, y la reclamación contencioso administrativa pendiente ataca, entre otros vicios anulatorios del acto administrativo terminal, la aplicación de ellos al administrador de la persona jurídica propietaria del Botadero Chifín, lugar donde se realizaron las obras denunciadas.

D.2) La declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se fundamenta en dos vicios anulatorios por el cual se impugna judicialmente la resolución administrativa sancionatoria, consisten en la omisión de consideraciones de hecho, falta de análisis de la prueba rendida en sede administrativa y omisión del trámite esencial de recepción a prueba y no contener consideraciones de derecho al no mencionar qué norma autoriza sancionar a un administrador

de una persona jurídica por infracciones en que ésta incurra (infracción a los artículos 172 quinquies y 172 sexies del Código de Aguas), de manera que el Tribunal de alzada habrá de pronunciarse sobre dichos vicios y si no lo hace no cabría entablar recurso de casación en la forma por las causales de los numerales 5° y 9° del citado artículo, porque el precepto impugnado en esta sede niega lugar al recurso de forma por dichos vicios.

E. Que tenga fundamento plausible

La acción de inaplicabilidad interpuesta tiene fundamento plausible y la aplicación de las normas impugnadas genera violaciones constitucionales concretas, como se expondrá a continuación.

III. Análisis de las garantías constitucionales infringidas por la eventual aplicación de las normas legales al caso sub litis

A). La aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil al procedimiento especial contencioso administrativo de reclamación contra de resolución sancionatoria de la Dirección General de Aguas produce efectos inconstitucionales, pues esa norma *discrimina* a los justiciables sujetos a procedimientos previstos en leyes especiales, al negarles la posibilidad de interponer el recurso de casación en la forma cuando la sentencia no contiene las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho en que se apoya y la omisión de trámites esenciales. Y no se divisa la razón que justifique la procedencia del recurso de casación en el procedimiento ordinario y, en cambio, su exclusión en procedimientos regidos por leyes especiales donde, en la actualidad, se discuten asuntos tanto o más relevantes y complejos que en sede común, como ocurre, precisamente, con los que se vinculan con el Código de Aguas (STC Rol INA 8015).

La ausencia de un recurso anulatorio efectivo, en casos complejos o relevantes como lo son las reclamaciones en materias de aguas, arriesga dejar indemnes infracciones que son graves a la luz de la Constitución, con menoscabo injustificado de los afectados y del interés público comprometido.

Por ello, este Excelentísimo Tribunal, en sentencias roles 1373 – 2010, 1873-2011, 2988-2016, 3116-2018, 4347-2019, 4989 -2018, 5257-2019,

5849-2019 y 8015-2020, ha declarado inaplicable dicha norma legal, más aún si la Excma. Corte Suprema, invariablemente, se niega a admitir a trámite y declara inadmisibles los recursos de casación en la forma por los vicios de falta de fundamentos de hecho y de derecho de la resolución recurrida en procedimientos especiales; señaladamente, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que falla el recurso de reclamación del Código de Aguas. Así ha ocurrido en: A). Viñedos Valle de Casablanca S.A. con Dirección General de Aguas (2017): Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de agosto de 2017, Rol 78993-2016. B). Olcay con Ministerio de Obras Públicas / Dirección General de Aguas (2018): Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de noviembre de 2018, Rol 20.795-2018. C). Aguas del Altiplano S.A. con Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas (2019): Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019, Rol 12.991-2019.

B.) La aplicación al caso concreto de los artículos 41, inciso primero, y 171, inciso primero, en la parte impugnada en esta acción, infringe los artículos 6°, 7° y 19 N° 3, incisos 6°, 7° y 8° y N° 24 de la Constitución Política (principio general de juridicidad y específicos de legalidad, tipicidad y culpabilidad, aplicables a las infracciones y sanciones administrativas, y derecho de propiedad del sancionado), porque **el propietario del predio** donde se realizaron las obras no es Mario Momberg Mohr, sino que una persona jurídica, la sociedad Tres M SpA. El sancionado sólo es administrador o gerente de ella (propietaria ribereña, artículo 33 del Código de Aguas) y no existe norma expresa en el Código de Aguas que autorice sancionarlo en tal calidad por las eventuales infracciones que cometa la persona jurídica propietaria.² Al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con las normas que expresamente hacen responsable de las infracciones cometidas por las personas jurídicas a sus administradores, mandatarios o representantes: Ordenanza de Aduanas (artículo 199); Código Tributario (artículos 98 y 99); Ley N° 21.000, Comisión para el Mercado Financiero (artículo 37); y Ley N° 18.755, sobre Servicio Agrícola o Ganadero (artículo 21).

² Como demostración está el artículo 173 del Código de Aguas, que, en su inciso primero, sólo autoriza imponer multas a los propietarios, poseedores o meros tenedores de los predios. Pero no autoriza sancionar a los representantes o administradores de las personas jurídicas propietarias, poseedoras o meras tenedoras (arrendatarias, comodatarias, aparceras, etc.) de ellos.

En consecuencia, no estando autorizada legalmente la DGA para sancionar administrativamente al representante de la persona jurídica obligada a obtener los permisos contemplados en el Código de Aguas, se infringen las disposiciones constitucionales mencionadas, en el caso concreto, sin perjuicio de la flagrante infracción al artículo 2° de la LBGAE, por vicio competencial.

Por ello, este **Excmo. Tribunal Constitucional** (Rol N° 1.518-2009) ha resuelto que: *“Los sujetos pasivos de las sanciones administrativas sólo pueden serlo – por regla general – quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de la ley...”*

POR TANTO,

Y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38, inciso segundo, y 93 n° 6 de la Constitución Política de la República, y las demás disposiciones constitucionales y legales citadas,

SOLICITO A SU SEÑORÍA EXCELENTÍSIMO: Se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación al recurso de reclamación contra la resolución sancionatoria de la DGA, que sancionó al requirente, y se tramita en la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 70 – 2025, puesto que la aplicación de las disposiciones legales indicadas produce la afectación a las normas constitucionales en la forma ya descrita en el cuerpo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: En parte de prueba de los hechos que fundamentan el presente requerimiento y de sus requisitos de procedencia, acompaño los siguientes documentos:

1. Certificado emanado del Secretario de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 14 de abril de 2026, sobre la efectividad de encontrarse pendiente el juicio y sus intervinientes, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, inciso segundo, de la LOTC.
2. E-Book (carpeta electrónica, artículo 29 del CPC.) del recurso de reclamación del artículo 137 del Código de Aguas, que es la gestión pendiente en la que incide este requerimiento, documento electrónico con

0000010

DIEZ

firma electrónica avanzada, con valor que indican las Leyes N° 19.799 de 2002 y N° 20.886 de 2015.

3. Escritura pública de mandato judicial, con FEA, que me otorgara el requirente, don Mario Momberg Mohr.

Dígnese S.S. Excmo. tener por acompañados dichos documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Para efectos de que el acogimiento de esta acción de control de constitucionalidad pueda tener los efectos para los cuales la estableció el constituyente, y de conformidad al artículo 93 del Código Político y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito a Vuestra Excelencia ordene - a la brevedad - la suspensión del procedimiento ante la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, hasta la completa resolución del presente requerimiento, comunicando esta suspensión de la forma más rápida y expedita.

La petición de no innovar es la única manera de que no se produzca el efecto inconstitucional que se pretende prevenir con la interposición de esta acción constitucional, puesto que si, como es previsible, se dicta sentencia definitiva, que rechace la reclamación y no se admita la casación en la forma, se consumará el perjuicio que se pretende conjurar por esta acción constitucional.

POR TANTO, solicito a US. Excelentísimo acceder a lo solicitado para evitar la afectación de las garantías constitucionales invocadas.

TERCER OTROSÍ: Sírvase US. Excelentísimo – de acuerdo al artículo 42 de vuestra Ley Orgánica Constitucional – autorizar para que a mi parte todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas a la casilla de correo electrónico: claudio65@web.de por ser ésta suficientemente eficaz, procesalmente económica y no causar indefensión.

Dígnese US. Excelentísimo, así disponerlo.

CUARTO OTROSÍ:

0000011

ONCE

En mi condición de abogado habilitado para el ejercicio profesional, y estando especialmente habilitado en mi título de representación para recurrir ante SS. Excmo., patrocino la presente acción de inaplicabilidad.

Dígnese S.S. Excmo. tenerlo presente.