

EN LO PRINCIPAL: Solicita invalidación de la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021; **EN EL OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

**SEÑOR DIRECTOR REGIONAL DE AGUAS
REGIÓN DE VALPARAÍSO**

Daniel Urtubia Araya, chileno, cédula nacional de identidad N° 15.092.938-5, en representación de **MAESTRANZA DANIEL URTUBIA ARAYA E.I.R.L**, Rut: 77.282.755-5, ambos con domicilio para estos efectos en Lo Fontecilla N° 101, oficina 908, comuna Las Condes, región Metropolitana, en expediente de fiscalización, código administrativo **FO-0503-77**, al señor Director Regional de Aguas, respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado (en adelante LBPA), vengo en solicitar la invalidación de la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, por las razones de hecho y derecho que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES.

1. Que, con fecha 17 de diciembre de 2019, profesionales de la Dirección General de Aguas, conforme a sus atribuciones, ingresan formulario de Inspección

en la Oficina de Partes de la Dirección Regional de Aguas de la región de Valparaíso (en adelante, DGA Regional), señalando en lo principal, lo siguiente: *“Conforme a lo requerido por el Sr. Luis Monje Solís con fecha 11 de octubre del 2019 y según lo indicado por el Ord. D.GA N° 620 de fecha 10 de diciembre de 2019, la Dirección Regional de Aguas de Valparaíso, abre procedimiento de fiscalización de oficio con el fin de verificar si la empresa áridos Urtubia se encuentra realizando extracción de áridos conforme a lo indicado en los artículos 32 y 129 bis del Código de Aguas. El punto de denuncia se localiza en la coordenada UTM (m) N: 6.376.954, E: 336.290, referenciado al Datum WGS84, Huso 19s”*.

2. Con dicho antecedente a la vista, el día 8 de enero de 2020, profesionales de vuestra DGA Regional se constituyeron en terreno para los efectos de inspeccionar el punto precitado DONDE NO SE CONSTATARON INFRACCIONES AL CÓDIGO DE AGUAS, lo cual posibilitó la dictación de la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020, que cerraba la fiscalización de autos.

3. Sin embargo, con fecha 29 de junio de 2021, mas de un año después de haberse cerrado el presente expediente de fiscalización, y en un acto sumamente peculiar, vuestra DGA Regional, sin otorgar mayor audiencia a esta parte, vulnerando, en consecuencia, flagrantemente lo previsto en el artículo 52 de la Ley N° 19. 880, que Establece Bases De Los Procedimientos Administrativos Que Rigen Los Actos De Los Órganos De La Administración Del Estado, que señala *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, PREVIA AUDIENCIA DEL INTERESADO”*, resolvió, en un acto sumamente arbitrario y atentatorio de derechos, mediante Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, dejar sin efecto la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), y retrotraer el presente

expediente como si tal figura fuera comúnmente aceptada en derecho administrativo y aplicada cotidianamente por la D.G.A.

4. En esa misma línea sumaria, en una sucesión acelerada de los acontecimientos que se enmarcan en la tramitación del presente expediente, con fecha 19 de agosto de 2021, profesionales de vuestra DGA Regional realizaron nuevamente una visita al lugar inspeccionado previamente, verificando, esta vez si, una posible contravención de los artículos 32, 41 y 171 del Código de Aguas.

5. El sostén jurídico de la visita inspectiva antedicha, lo constituyó la misma jurídicamente frágil Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, dictada, tal como lo señalamos, en contravención al artículo 52 de la Ley N° 19. 880 sobre la cual, por intermedio del presente acto, se solicita su invalidación.

II.

LA RESOLUCIÓN D.G.A REGIÓN DE VALPARAÍSO N° 1045, PRESENTA VICIOS EVIDENTES, VULNERANDO PRINCIPIOS Y NORMAS ASOCIADAS AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

6. En primer lugar, debemos señalar que en la dictación de la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, se ha desconocido un principio fundamental que se consagra en el artículo 11 de la LBPA, que se denomina de “Imparcialidad”, adjetivo o cualidad cuya ausencia resulta evidente en la tramitación de estos autos.

A mayor abundamiento dicha norma señala:

*“Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar **con objetividad** y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.*

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

7. En consecuencia, y como cuestión previa, nos permitimos realizar la siguiente pregunta de manera retórica: ¿Le parece al Director Regional que en la tramitación del expediente de autos se ha obrado de manera objetiva respetándose el debido proceso administrativo?

8. Para responder a la anterior pregunta se debe subrayar que, y tal como lo señalamos anteriormente, resulta del todo extraordinaria la forma en que después de un año y medio, y vulnerando cualquier principio de certeza jurídica y consistencia con los actos propios de la Administración, se “reactivaron” estos autos de fiscalización mediante la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, dictada en contravención al artículo 52 de la Ley N° 19. 880. En conformidad a dicho acto se generan nuevas interrogantes que dejan en evidencia la falta de imparcialidad por parte de la autoridad: ¿Por qué dictó dicha Resolución sin conceder la debida audiencia a esta parte?; ¿Por qué la dictó después de más de un año contado desde que la presente fiscalización había sido desechada mediante la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020?

9. En ese sentido debemos recordar que la invalidación se encuentra normada en el artículo 53 de la LBPA, precepto que establece lo siguiente:

*“ Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, **previa audiencia del interesado**, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”. (Lo destacado es nuestro).

10. En opinión de don Germán Boloña Kelly, *“las causales de invalidación o anulación del acto administrativo están representadas por la ilicitud de algunos de los elementos o condiciones de validez que le dan existencia y constituyen; esto es, agente público irregular, incompetencia de él, **ausencia de las formalidades legales**, motivo o causa ilícitos u objeto ilegal”*¹ (lo destacado es nuestro).

11. En ese sentido, se subraya que no nos corresponde indagar en las razones internas de la autoridad al momento de perseguir a esta parte, pero no debemos olvidar que, desde el punto de vista objetivo, existe claramente un vicio que produce la invalidación de toda la tramitación de autos constituida por el incumplimiento del artículo 52 de la Ley N° 19.880 para los efectos de dictar

¹ BOLOÑA KELLY, Germán; “El acto administrativo”, Editorial Lexis Nexis, 2da. Edición, 2007, p. 270 y ss.

válidamente la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta) de 2021, constituido por la inexistencia de audiencia a esta parte en conformidad a lo dispuesto en la norma.

12. Por otra parte, y desde la perspectiva jurídica, descartamos que la Resolución D.G.A N° 1045, haya podido ser dictada bajo la supuesta facultad revocatoria contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19,880, puesto que el acto administrativo que fue dejado sin efecto (Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020, que cerraba la fiscalización de autos), constituía un acto declarativo bajo el cual, esta parte ha desarrollado de buena fe y con la certeza jurídica concedida por la misma Administración, sus respectivas faenas², procediendo a realizar una serie de inversiones como consecuencia de la declaración realizada por la autoridad.

13. A mayor abundamiento, la Doctrina ha señalado que *“Entre las razones que justifican esta limitación sustancial a la potestad revocatoria, según Fernández de Velasco se pueden encontrar al menos dos. En primer lugar, el principio general de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, quedando obligado a respetarlos en su integridad y a las consecuencias que emanan del mismo. En segundo lugar, la fundamentación que esta clase de limitación se relaciona con el propio concepto de acto administrativo que en algunos casos efectúa declaraciones que adquieren el valor de un derecho subjetivo, el cual viene protegido por el mismo acto administrativo que le sirvió de base; luego si cupiera la*

² Artículo 61. Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.

La revocación **no procederá** en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

revocación, el nuevo acto administrativo habría desconocido la situación jurídica creada por el anterior revocado produciéndose el peligro de la inestabilidad en aquellas situaciones jurídica de origen administrativo...

...La jurisprudencia de la Contraloría ha ratificado la afirmación anterior, sosteniendo que los anteproyectos de construcción son fuentes de derechos que los particulares adquieren basados en la legítima confianza que ponen en la Administración del Estado. En esta línea el Dictamen N° 77.490 de 2011 determina que:

“(...) a fin de no dejar en la indefensión al interesado y sobre la base de la confianza otorgada por los derechos que adquirió de buena fe, a partir de la aprobación de su anteproyecto de construcción, adquiere relevancia en este punto, el principio de coordinación establecido en el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575 y que desarrollado en el inciso segundo del artículo 5°, de igual cuerpo normativo, dispone que en el cumplimiento de sus cometidos los órganos de la Administración del Estado deben actuar coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, lo que, aplicado a la actividad unilateral de la Administración, impone el respeto a los actos que cada uno de ellos ha emitido dentro de su respectiva esfera de atribuciones”.

Como se puede apreciar los anteproyectos de construcción generan derechos adquiridos de buena fe que impediría a los órganos administrativos sectoriales ejercer la potestad revocatoria por encontrarse expresamente limitados por el artículo 61 de la Ley N° 19.880, de 2003, que se extiende no solo a las situaciones jurídicas consolidadas en forma evidente, sino que también a las consecuencias jurídicas constituidas o declaradas al amparo de ellas³.

³ FLORES RIVAS, JUAN CARLOS; “La potestad revocatoria de los actos administrativos”. RDUCN [online]. 2017, vol.24, N°1, pp.191-222.

III.

LA RESOLUCIÓN D.G.A REGIÓN DE VALPARAÍSO N° 1045 PRESENTA UN VICIO SUSTANCIAL ASOCIADO AL CORRECTO ORDENAMIENTO DE SUS RESUELVOS.

14. Ahora bien, independientemente que la Autoridad haya pretendido dejar sin efecto la Resolución N° 456, invalidándola a través del acto que por intermedio de esta solicitud se impugna (lo que contiene un vicio por no haber concedido audiencia a esta parte) o revocándola (lo que contiene un vicio puesto que la resolución que se deja sin efecto era de contenido favorable para el administrado), la Resolución N° 1045, contiene un ERROR GRAVÍSIMO asociado al correcto ordenamiento de sus resuelvos.

15. Lo anterior en virtud del hecho que en la parte resolutive de la Resolución N°1045, se indica, en secuencia lógica, lo siguiente:

- I. *“RETROTRAÍGASE el presente procedimiento seguido ante esta Dirección Regional de Aguas de Valparaíso, hasta realizar nueva visita de fiscalización en terreno, verificando la posible extracción de áridos no autorizada según los artículos 32 y 129 bis del Código de Aguas, de acuerdo al expediente FO-0503-77 y continuar con el proceso de fiscalización.*
- II. *INSTRÚYASE a la Unidad de Fiscalización de este Servicio a realizar visita de inspección en terreno, con el objeto de verificar denuncia en*

punto referencial denominado PTO. URTUBIA, de tal manera de continuar con el proceso de fiscalización.

III. *DÉJESE sin efecto la resolución D.G.A. Región de Valparaíso N° 456 (Exenta) de fecha 2 de marzo de 2020 ya que los antecedentes considerados para el análisis de la misma, no ponderaron información relevante y sustancial, que permitiera resolver adecuadamente el requerimiento de fiscalización”.*

16. Como podrá observar el Director Regional, la parte decisoria o resolutive anteriormente expuesta contiene un error básico pero no por eso baladí, asociado al hecho que lo que correspondía procesalmente hablando (aunque de todas formas hubiera sido ilegal), es que en el Resuelvo 1° se dejará sin efecto la Resolución N° 456 para los efectos de válidamente ordenar, posteriormente, la nulidad de todo lo obrado en el expediente y realizar nuevas diligencias probatorias.

17. En ese sentido, tal como usted no podrá desconocer, al momento de revisar la presente solicitud, **NO ES POSIBLE, DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA Y PROCESAL, EJECUTAR LAS DECISIONES CONTENIDAS EN LOS RESUELVOS 1° Y 2° DE LA RESOLUCIÓN DGA N°1045, SIN LA INVALIDACIÓN PREVIA DE LA RESOLUCIÓN N° 456 QUE HABÍA ORDENADO EL CIERRE DEL PRESENTE EXPEDIENTE DE FISCALIZACIÓN.**

18. El anterior nos parece un error procesal grave que no puede ser soslayado y que provoca la invalidación consecencial de todo lo obrado en autos con posterioridad a la Resolución N° 1045, que por intermedio del presente acto se solicita se invalide.

IV.

LA RESOLUCIÓN D.G.A. REGIÓN DE VALPARÍSO (EXENTA) N° 1045 HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

19. En primer lugar, es importante señalar que el principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dictar actos administrativos que alteren de alguna forma la tendencia de la actuación que había mantenido hasta ese momento.

20. Dentro de aquel orden de ideas, y como bien señala don Jorge Bermúdez, *“para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán”*. En este sentido, continúa, *“los ciudadanos deben contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada”*.

21. En ese sentido, Bermúdez ha conceptualizado el principio de la protección de la confianza, en un sentido jurídico, como *“una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste”*.

22. En otras palabras, se puede advertir que el principio en análisis tiene su fundamento, a su vez, en el principio de la seguridad jurídica, donde la Administración del Estado **no puede defraudar las expectativas que han creado sus normas y decisiones, sustituyéndolas inesperadamente por otras.**

23. Habiendo quedado meridianamente establecido el alcance y sentido del principio de protección de la confianza legítima, resulta claro, a partir de lo manifestado en esta presentación, la forma en cómo éste ha sido claramente vulnerado mediante la dictación de la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (Exenta) N° 1045, de 2021 mediante la cual se modifica ilegalmente, en un mismo proceso de fiscalización, sin audiencia, lo resuelto a través de la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020, que cerraba la fiscalización de autos.

24. En ese sentido, no es posible que ninguna persona pueda estar indefinidamente sujeta a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido juzgada y absuelta. Resulta contrario a toda lógica que si un asunto fue discutido (en una instancia jurisdiccional o administrativa), ajustándose a todas las etapas que al respecto se contemplan, sea nuevamente reabierto, manteniendo al particular en una incertidumbre que ningún Estado de Derecho moderno resiste ni debiera tolerar. En este sentido, cabe propugnar que el Estado debiera ejercer su *ius puniendi* en un sólo momento, en la forma e intensidad que hayan dispuesto las leyes, pudiendo imponer en esa oportunidad todas las medidas principales o accesorias que sean del caso, por lo tanto, fuera de dicho momento habría agotado la posibilidad de aplicarlas⁴.

⁴ GÓMEZ GONZÁLEZ, F. “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX” (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017), pp. 101 - 138.

25. Dentro de aquel orden de ideas, debemos señalar que la Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020, que cerraba la fiscalización de autos gozaba de una presunción de legalidad que no es posible soslayar y solo podía ser dejada sin efecto en el caso de presentar un vicio que la hiciera quebrantar el ordenamiento jurídico y no de la forma irregular en que se realizó mediante la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (Exenta) N° 1045, de 2021.

26. Por otra parte, no es posible que la DGA aplique figuras jurídicas investigativas como las que ejerce el Ministerio Público al desarrollar una persecución penal. En dicha sede, por ejemplo, se reaperturan los expedientes de investigación cuando surgen nuevos antecedentes, pero siempre en aquellas hipótesis en que se dicte un acto que declare la investigación “Archivada” no “Cerrada” como en el caso de autos. Aquello es sin perjuicio que en el Código de Aguas no existe norma alguna que permita cerrar y reaperturar expedientes de fiscalización arbitrariamente puesto que aquello vulneraría garantías mínimas de un debido proceso administrativo.

27. En ese sentido, queda aún más en evidencia la ilegalidad de la Resolución N° 1045, puesto que además de haberse dictado sin conceder audiencia a esta parte y con errores manifiestos en sus resuelvos, presenta efectos retroactivos ilegales en el marco de una persecución administrativa sancionatoria que alteran los efectos de una resolución administrativa de término que cerraba los presentes autos de fiscalización (Resolución D.G.A Región de Valparaíso N° 456 (Exenta), de fecha 2 de marzo de 2020), considerándola como un acto de mero trámite mediante el cual se archivaba provisionalmente esta causa. Lo lógico, al menos hubiese sido que el Director Regional ordenará la apertura de un nuevo expediente de fiscalización.

POR TANTO,

SOLICITO AL SEÑOR DIRECTOR REGIONAL DE AGUAS, se sirva tener por interpuesta solicitud de invalidación en contra de Resolución DGA Región de Valparaíso N° 1045 (Exenta), de fecha 29 de junio de 2021, dejándola, en definitiva, sin efecto y ordenar la nulidad de todo lo obrado en autos con posterioridad a su dictación.

EN EL OTROSÍ: Solicito al señor Director Regional de Aguas, tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don Francisco Echeverría Ellsworth, **f.echeverria@h2o-abogados.com**, confiriendo poder también a don Antonio Vargas Riquelme, correo electrónico **a.vargas@h2o-abogados.com**, a doña María Gabriela Yáñez Poblete, correo electrónico **mg.yanez@h2o-abogados.com**, y a don Pablo Munita Rozas, **p.munita@h2o-abogados.com**, todos con domicilio en Lo Fontecilla N° 101, oficina 908, comuna Las Condes, región Metropolitana, quienes podrán actuar conjunta o separadamente en todas y cada una de las gestiones a que dé lugar la presente solicitud, quienes firman en señal de aceptación.