

C.A. de Copiapó

Copiapó, doce de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: A folio 1, el 08 de agosto de 2022, don Wladimir Abel González Barrera, en representación de la sociedad **ARIDOS Y EXCAVACIONES ARAYA S.A.**, ambos domiciliados en Lote Hijuelas N° 1, comuna de Freirina, Región de Atacama, interpone reclamación de ilegalidad en contra de la **MUNICIPALIDAD DE FREIRINA**, Corporación Autónoma de Derecho Público, representada legalmente por su Alcalde don Cesar Antonio Orellana Orellana, o quién le subrogue en el cargo, ambos domiciliados en calle O'Higgins N° 1016, Freirina Centro, comuna de Freirina, por la dictación del Decreto N° 2119 de fecha 18 de julio de 2022, notificado a su parte a través de correo electrónico de fecha 21 de julio 2022, por el cual de manera absolutamente ilegal y arbitraria, se rechaza el reclamo de ilegalidad contra el Decreto N° 1635 que caduca y deja sin efecto el Decreto N° 4207/2019, que autorizó la ampliación por 12 meses hasta cumplir 4 años o alcanzar el tope de la extracción a la sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A.

Como antecedente previo, indica que la empresa que representa se ubica al costado derecho del Río Huasco, habiendo sido intervenida anteriormente la propiedad durante muchos años por empresas y personas dedicadas a la extracción ilegal de áridos, sin autorización ni supervigilancia.

Añade que su parte se decidió desarrollar dicho giro, iniciando los trámites ante la Municipalidad de Freirina, a fin de obtener los permisos correspondientes.

Refiere que la extracción de áridos se desarrolla en un Pozo Lastrero de propiedad particular, tal como es reconocido por la Municipalidad de Freirina en el Decreto N° 462 de fecha 9 de febrero de 2019, en el cual se autoriza la Patente Definitiva del rubro de extracción de áridos, de acuerdo a la Ley N° 3063 de 1979 sobre Rentas Mun.

Añade que posteriormente, esto fue confirmado por Decreto N° 4207 de la Municipalidad de Freirina, que autorizó el Aumento de Plazo para Extracción de Áridos desde Pozo Lastrero Particular, de fecha 11 de diciembre de 2019, previa visación efectuada por la Dirección de Obras Hidráulicas, otorgándose un plazo de 12 meses renovables, hasta completar un período de 4 años, para llevar a cabo dicha extracción, o hasta alcanzar el tope autorizado por la Dirección de Obras Hidráulicas, plazo que empezó a regir desde el 29 de marzo de 2020.

Indica que a causa de la emergencia sanitaria, por cuyo motivo se decreta en el país estado de excepción constitucional de emergencia y sus sucesivas prórrogas, los organismos públicos entre los que se encuentra la Municipalidad de Freirina y la propia Dirección de Obras Hidráulicas dejaron de atender público, cuestión que se extendió en el tiempo a toda la administración pública y luego que el periodo más crítico de la pandemia pasó, se comenzó a regularizar la atención.

Refiere que en ese contexto, se procedió a ingresar ante la Municipalidad de Freirina la solicitud de renovación de permiso anual, con fecha 24 de noviembre de 2021, al que se adjuntaron los mismos antecedentes solicitados anteriormente, esto es, Proyecto de Manejo y Abandono para extracción de áridos, informe de evaluación de renovación de solicitud de extracción e informe digital (CD), lo anterior, en cumplimiento del Decreto Alcaldicio N° 4207 que establecía que la Dirección de Obras Hidráulicas debía proceder a supervigilar el cumplimiento del proyecto presentado, velando por el cauce natural del Río Huasco.

Refiere que hasta la fecha de presentación del presente reclamo, no ha tenido información por parte de la Municipalidad de Freirina, acerca del motivo por el que ha demorado ocho meses para otorgar la renovación del permiso, en circunstancias que el primero demoró alrededor de 60 días, si bien su parte entendía que a raíz de la emergencia sanitaria existe un gran atraso en toda la administración pública, respuesta que se daba tanto en la

Municipalidad, como en la Dirección de Obras Hidráulicas, estando por ello a la espera de que se resolviera esta situación.

Sin embargo, indica que con fecha 8 de junio de 2022 se dicta el Decreto N° 1635 que resuelve lo siguiente:

“CADÚQUESE Y DÉJESE SIN EFECTO el D.A. N° 4207 de fecha 11 de diciembre de 2019, se autorizó la ampliación por 12 meses, renovables, hasta cumplir 4 años o alcanzar el tope de extracción de áridos autorizados, a la empresa áridos y Excavaciones Araya S.A.”

“NOTIFÍQUESE AL INTERESADO: personalmente o por carta certificada para que dentro del plazo de 5 días interponga los recursos administrativos que estime pertinentes en contra del presente decreto”.

Indica que con fecha 14 de junio del año en curso, dentro del plazo de cinco días que la Municipalidad de Freirina estableció, su parte interpone Reclamo de Ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 1635, antes referido.

Luego, el día 21 de julio de 2022, se les notifica por correo electrónico el Decreto N° 2119 de 18 de julio de 2022 – reclamado en autos -, por medio del cual se rechazó el recurso de ilegalidad, basado en argumentos errados, ambiguos y subjetivos, carentes de fundamento legal.

Indica que, para fundamentar la decisión de caducar el permiso, el Decreto N° 1635/2022 esgrime los siguientes argumentos:

1.- Una supuesta extracción irregular de Aguas:

Que la Dirección General de Aguas de Atacama, remitió al Municipio la Resolución Exenta N° 82 de la DGA de fecha 24 de enero de 2022, procedimiento, por la cual supuestamente se sanciona a la Sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A.

2.- Que no constaría que su representada hubiera solicitado una renovación de la visación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Se indica que el Decreto Alcaldicio N° 4207 de fecha 11 de diciembre de 2019, que autorizó la ampliación de plazo para la extracción de árido, condicionó dicha ampliación a que el interesado cumpliera con todos los

otros requisitos necesarios para desarrollar la actividad, consultando al Departamento de Patente Municipal, constatando que el interesado se encuentra al día; sin embargo, esta actividad comercial en particular requiere otro permiso sectorial, el de la Dirección de Obras Hidráulicas, en vista de lo cual, la Municipalidad – supuestamente - revisó los antecedentes que obran en la Dirección de Obras Municipales, no constando que el interesado, en virtud del Decreto Alcaldicio N° 4207 de fecha 11 de diciembre de 2019, hubiere solicitado una renovación de la visación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Que el artículo 61 de la Ley N° 19.880 señala "Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado." En particular el Decreto Alcaldicio N° 4207 de fecha 11 de diciembre de 2019, se encuentra sujeto al cumplimiento y mantención de la visación de la Dirección de Obras Hidráulicas, circunstancia que no se cumple.

Luego, es rechazado el reclamo de ilegalidad deducido por su parte a través del Decreto N° 2119/2022.

En definitiva, el Municipio mantuvo su decisión en base a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880, habiendo dispuesto una revisión de los antecedentes y requisitos establecidos para que la prórroga del plazo de extracción otorgada al recurrente en el año 2019 se mantuviera vigente, determinando que no existía una autorización de la Dirección de Obras Hidráulicas para la extracción, existiendo sólo una solicitud, lo que constituye una mera expectativa y no una autorización concreta de este organismo, siendo esta autorización sectorial específica copulativa al pago de la patente comercial y de los derechos municipales de extracción, debiendo la actividad ejercerse con todos ellos, no solo con algunos.

En cuanto a los fundamentos del reclamo, primeramente, argumenta en torno al derecho a un racional y justo procedimiento, consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso 5 de la Constitución Política de la República.

En seguida, previo a analizar el fondo del asunto, destaca la irregularidad del plazo de cinco días otorgado por la Municipalidad para

interponer el reclamo de ilegalidad, pues limita el derecho establecido en el artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695, que es de 30 días.

Refiriéndose propiamente a la ilegalidad de Decreto Alcaldicio N° 2119/2022 de la Municipalidad de Freirina, afirma que el mismo infringe normas constitucionales y legales.

a).- Violación de Normas Constitucionales: invoca los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado que, asegura a todas las personas un racional y justo procedimiento, asimismo, los artículos 6° y 7°, que consagran el principio de legalidad o juridicidad, en virtud del cual los órganos de la administración del Estado solo pueden actuar cuando la ley lo autoriza y en la forma que ella misma señala, siendo nulos aquellos actos que infringen tales preceptos.

Hace presente que uno de los principios fundamentales del justo y racional procedimiento, lo constituye el cumplimiento de la bilateralidad de la audiencia, regla esencial que en este caso ha sido vulnerada, privando a su representada del derecho de ser oída antes de aplicarse una decisión que afectará su patrimonio, y a ejercer la impugnación que pudiere corresponderle una vez concluido el procedimiento administrativo a que hubiese dado lugar la audiencia previa ordenada por la ley.

b).- Normas legales violentadas: invoca el artículo 3° de la Ley N° 19.880 en relación al artículo 61° del mismo cuerpo legal el que, si bien contempla la facultad de la administración pública de revocar sus actos, no procede: 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; c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

En cuanto al vicio de ilegalidad que por el presente reclamo se denuncia, dice relación con que el Decreto N° 4207/2019, que autoriza a su representada a la extracción de áridos en pozo lastrero de propiedad particular, se trata de un derecho indubitado, fuera de cualquier controversia e interpretación, que ha sido vulnerado ilegal y arbitrariamente.

Añade que con mayor razón debe protegerse con la debida urgencia la garantía constitucional al racional y justo procedimiento, ya que el acto por el cual se priva a su representada de su derecho, se declara en un procedimiento ilegal y anómalo, no contemplado en la Ley N° 19.880, exigencia respaldada por los artículos 11 y 41 de la misma Ley, que determina que los actos administrativos que imponen gravámenes deben ser motivados, explicando razonadamente los hechos que dan cuenta del incumplimiento de la carga administrativa, y la forma cómo esos hechos configuran un incumplimiento subsanable solo con la declaración de caducidad

En efecto, añade que la caducidad administrativa requiere que exista imputación de la Administración por el incumplimiento en que ha incurrido el particular, atendido que ella no funciona automáticamente, sino que requiere la previa tramitación de un procedimiento sancionador administrativo que busque extinguir una situación jurídica de beneficio.

Refiriéndose a la forma en que se ha producido la infracción, indica que no iniciar un procedimiento de caducidad, de acuerdo a las normas de la Ley N° 19.880, importa un desconocimiento de la autoridad Alcaldía de las garantías fundamentales del administrado titular del proyecto, afectándose de esta forma el debido proceso administrativo, legalmente tramitado, garantizando que el resultado final se atenga a las normas constitucionales, en que la determinación final esté precisada con anterioridad, infringiendo de esta forma los principios de imparcialidad, contradictoriedad, de transparencia y publicidad consagrados en los artículos 10, 11 y 16 de la Ley N° 19.880.

En efecto, reitera que el Alcalde no inició un procedimiento sancionatorio de caducidad de los derechos que le otorga a su representada el Decreto N° 4207/ 2019, notificándolo de los supuestos incumplimientos en que habría incurrido. En consecuencia, no ha otorgado audiencia previa a la sociedad Áridos Excavaciones Araya S.A. para la adecuada defensa de sus derechos.

Asimismo, reclama que no se ha cumplido por la Municipalidad de Freirina con la exigencia de un juicio de reprochabilidad o de culpabilidad, donde la autoridad administrativa atribuya o impute al particular titular de una situación de beneficio, en términos personales y precisos, el incumplimiento de la carga administrativa y el consecuencial despojo de su situación subjetiva de beneficios.

Así, en cuanto a la no obtención de la autorización técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas, indica que la propia Municipalidad de Freirina en su informe técnico señala que *“se debe tener por acreditado que el recurrente presentó los antecedentes para renovar la autorización sectorial, y que el municipio remitió los antecedentes para visación técnica a DOH, no teniendo respuesta de este servicio, ni al oficio, ni al correo remitido.”* Es decir, la propia Municipalidad de Freirina acreditó que la Dirección de Obras Hidráulicas no le contesta sus propios correos, menos lo ha hecho con su parte, un simple particular.

Destaca que con fecha 30 de mayo de 2022 su representada entregó a la Dirección de Obras Hidráulicas Región de Atacama (DOH) un plan de trabajo para conseguir visación técnica al Proyecto del Plan de Cierre de Pozo Lastrero y dos láminas con planos para su estudio y autorización, sin que hasta la fecha hubiere tenido respuesta.

Asimismo, dice que tampoco se ha acreditado que se trate de incumplimientos graves, reiterados y probados, debiendo en todo caso tratarse de un incumplimiento culpable, reiterando el retraso de los organismos públicos -entre los que se encuentra la I. Municipalidad de Freirina y la propia Dirección de Obras Hidráulicas -, durante el tiempo que se extendió la emergencia sanitaria.

Subraya la exigencia de un juicio de reprochabilidad previo para que opere la caducidad, como manifestación de las garantías que informan el debido procedimiento administrativo racional y justo, que busca evitar la automaticidad de la caducidad. De esta forma, si bien los hechos que dan lugar al incumplimiento configurador de la caducidad en la realidad operan de

manera automática, la necesidad de una audiencia previa, en términos similares a aquella exigida para el ejercicio de la potestad invalidatoria garantiza al titular del acto administrativo amenazado por la potencial caducidad, la oportunidad de exponer los argumentos fácticos y jurídicos que excluyan el incumplimiento y mantengan la validez y eficacia del acto administrativo beneficioso.

Luego sostiene que la gravedad de la sanción obligaba a la Municipalidad de Freirina a intimar la decisión de caducar el acto administrativo, reconociéndole a la sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A. un plazo razonable para exponer los argumentos y acompañar los medios de prueba que desvirtuaran las razones que motivaron la caducidad del derecho.

Empero, en el presente caso nos encontramos ante una caducidad automática que violenta los principios más esenciales de justicia y debido proceso, porque el proceder de la Municipalidad sin forma de juicio, sin recurso alguno, no se aviene con las exigencias dispuestas en los artículos 3°, 18° y 28° de la Ley N° 19.880.

Sin embargo – continúa -, no se ha cumplido con la necesaria interpelación, que debe ser efectuada en condiciones categóricas y oportunas, por lo que la caducidad no puede ser aplicada, puesto que su representada no se encuentra en mora, de manera que el actuar de la Municipalidad de Freirina constituye una interpelación anticipada, un requerimiento inapropiado al no existir identidad material de las obligaciones requeridas, con las obligaciones impuestas.

En seguida se refiere a la Aplicación de Ordenanza de 25 de octubre de 2021, mencionada genéricamente en el punto 7 del Decreto Alcaldicio N° 2119/2022.

Se señala que “ (...) la Dirección Jurídica también hace presente, que a la fecha de entrega de los documentos ya se encontraba vigente la Ordenanza Municipal de Extracción de Áridos, la cual en su artículo 4 menciona: "Está prohibida la extracción de arena, ripio y de cualesquiera otra

clase de áridos desde los cauces y álveos de los ríos y esteros de la comuna, con excepción de aquella que se realice en lugares que cuenten con un proyecto de extracción de áridos aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas respectiva o por la institución que lo supla en sus funciones, donde se indique expresamente las cuotas y cantidades máximas permitidas para extracción y sujetas a las normas generales y particulares que se indican en la presente Ordenanza, en la Ley 11.402, y autorización municipal.

"

Sostiene que lo anterior es otra demostración de lo excesiva de la sanción administrativa, pues dicha Ordenanza en el Título X: DEL TÉRMINO DEL PERMISO, DE LAS SANCIONES Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN, señala en su artículo 28 que *"El Tribunal competente para conocer de las infracciones a esta Ordenanza será el Juzgado de Policía Local de la comuna de Freirina. Toda infracción a la presente ordenanza será remitida al Juzgado de Policía Local, mediante formulario denuncia o denuncia especialmente redactada al efecto, al día hábil siguiente de la constatación de los hechos."*

Añade que el artículo 12 de la Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades señala, en lo pertinente que: *"Las ordenanzas serán normas a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes."*

Por lo anterior, indica que el organismo competente para conocer de infracciones a la Ordenanza es el Juzgado de Policía Local de Freirina y la única sanción posible es el de una multa no superior a 5 UTM, haciendo presente que hasta la fecha a la sociedad no se le ha iniciado proceso alguno ni tampoco aplicado ninguna multa.

En cuanto al perjuicio que el acto reclamado irroga a la recurrente, indica que el Decreto N° 2119, de fecha 18 de julio de 2022, al rechazar el recurso interpuesto, en contra del Decreto N° 1635 que Revoca el Decreto N° 4207/2019, dice que deja a su representada imposibilitada de continuar con

las obras de extracción de áridos en pozo lastrero particular, acarreándole perjuicios económicos incalculables.

Pide en definitiva, tener por interpuesto recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Freirina, acogerlo y dejar sin efecto el Decreto 2119, por el cual de manera absolutamente ilegal y arbitraria resuelve el reclamo de ilegalidad respecto del Decreto N° 1635 que CADUCA Y DEJA SIN EFECTO Decreto Alcaldicio N° 4207/2019, que autoriza a su representada a extraer áridos del pozo particular, con costas.

En el primer otrosí pide que de conformidad al artículo 38 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades se declare el derecho de Áridos y Excavaciones Araya S.A. a ser indemnizada íntegramente de los perjuicios que ha debido soportar por efecto de la resolución arbitraria e ilegal impugnada en estos autos.

Acompaña los siguientes documentos:

1.- Decreto N° 4207/2019 de 11 de diciembre de 2019, que autorizó la ampliación por 12 meses renovables hasta cumplir 4 años o alcanzar el tope de la extracción de áridos autorizada a la Empresa Áridos y Excavaciones Araya S.A.

2.- Decreto N° 1635 de 8 de junio de 2022 que caducó y dejó sin efecto el Decreto anterior;

3.- Decreto N° 2119 de 18 de julio de 2022 que Rechaza recurso de ilegalidad de 14 de junio de 2022;

4.- Informe de la Dirección Jurídica de la Municipalidad de Freirina de 1 de junio de 2022;

5.- Solicitud de Renovación de permiso de la sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A. de 24 de noviembre de 2021;

6.- Copia de correo electrónico de notificación de Decreto Alcaldicio N° 2119 de 2022, que rechaza el reclamo de ilegalidad de decreto alcaldicio;

7.- Respuesta recibida con fecha 30 de mayo de 2022, de la Oficina de Partes de la Dirección de Obras Hidráulicas que otorga N° 16009911,

respecto a la recepción del plan de trabajo para conseguir visación técnica al Proyecto del Plan de Cierre de Pozo Lastrero y dos láminas con planos para su estudio y autorización.

SEGUNDO: Que requerida de informe la Municipalidad de Freirina, conforme a lo ordenado por esta Corte, a Folio 7 corre el informe confeccionado por la Abogada doña Camila Romero Franco, abogada de apoyo de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Freirina, en representación de esta.

En cuanto a la "supuesta extracción irregular de aguas", poniendo en duda que haya incurrido en dicha conducta prohibida por la norma, indica que efectivamente existe una sanción de la Dirección General de Aguas de Atacama, contenida en la Resolución Exenta N° 82 de dicha Dirección de fecha 24 de enero de 2022.

Dicha Resolución establece que "(...) existe una extracción no autorizada de aguas subterráneas por un caudal de 20 litros por segundo, por parte de la SOCIEDAD DE ARIDOS Y EXCAVACIONES ARAYA S.A., A., a partir de una captación de aguas subterránea, ubicada referencialmente en coordenadas U.T.M. Norte 6.843,973 metros y Este 309.928 metros, según Datum WGS1984, desde una zona acuífera ubicada en el sector de Maitencillo, en la comuna de Freirina, provincia de Huasco, región de Atacama."

Indica que al respecto, la Dirección General de Aguas ordenó la aplicación de una multa a beneficio fiscal en contra de la requirente en conformidad a lo establecido en el artículo 173 del Código de Aguas, ordenándosele también "el cese inmediato de la extracción de agua desde la captación de agua subterránea a que se refiere el presente procedimiento sancionatorio", remitiéndose los antecedentes disponibles a la Fiscalía Local de Freirina, para solicitar el inicio de una investigación por presunta usurpación de aguas, por lo que se puede concluir que, al contrario de lo que pretende hacer ver la reclamante, si existió una infracción a lo dispuesto por

el Código de Aguas, que fue conocida y sancionada y notificada por la Dirección General de Aguas.

En cuanto a la afirmación de la reclamante, textualmente, de que "la Dirección General de Aguas de Atacama, remitió al Municipio la resolución exenta N 082 de la DGA de fecha 24 de enero de 2022, procedimiento que se encuentra pendiente a nivel central y no es de acceso público, por la cual supuestamente sanciona a la Sociedad Aridos y Excavaciones Araya S.A, con una multa a beneficio fiscal", indica que tal aseveración no se corresponde con los hechos, por cuanto, el procedimiento que se encuentra pendiente de resolución es el relativo a un recurso interpuesto en contra de la Resolución citada previamente, tal y como se desprende del correo electrónico que cita la propia reclamante, que expresamente señala "El procedimiento figura en expediente FO-0303-47, resuelto mediante la Resolución DGA Atacama (Exenta) N 082, de 24 de enero de 2022 (se adjunta al presente correo)" y "Con respecto al estado actual del procedimiento, puedo informar que el Recurso de Reconsideración se encuentra pendiente por resolver por la División Legal del nivel central de este Servicio. De acuerdo a lo anterior, el proceso aún se encuentra en tramitación y por lo tanto, aun no es público" desprendiéndose de ambas frases citadas, que el proceso que se encuentra pendiente de resolución es el relativo al recurso de reconsideración interpuesto, y no el ya resuelto, a través de la Resolución DGA Atacama (Exenta) N° 082, de 24 de enero de 2022, destacando que la sola presentación y tramitación pendiente del recurso de reconsideración no le resta sus efectos, ni tampoco los suspende (artículo 137 inciso tercero del Código de Aguas), por lo que en tanto la Resolución no sea revertida, sí existe infracción al Código de Aguas, que fue sancionada por el órgano competente.

En consideración de lo anterior, concluye que el reclamante ha cometido una infracción al Código de Aguas, consistente en la extracción no autorizada de aguas subterráneas, durante la vigencia de su autorización para la extracción de áridos, circunstancia que constituye una causal de

extinción del permiso de extracción, según dispone la Ordenanza Municipal respectiva en su Artículo N° 22, que establece: *"El permiso, materia de la presente Ordenanza se extinguirá, en conformidad con la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por las siguientes causales: c) Por infracción del permisionario de cualquiera de las disposiciones establecidas en la presente ordenanza, en el decreto de otorgamiento, en las normas legales y reglamentarias que estuvieren vigentes o a las normas técnicas correspondientes"* .

Señala también la reclamante que solicitó una renovación de su visación técnica de parte de la Dirección de Obras Hidráulicas, aquiescencia que constituye un requisito para la continuidad de la autorización, sin embargo, no consta que la citada Dirección la haya conferido, constando en antecedentes municipales, tan sólo que el reclamante ha hecho pago de su patente comercial, no que haya obtenido la autorización del organismo técnico.

A este respecto destaca que la sola solicitud de visación ante la Dirección de Obras Hidráulicas, no basta para dar cumplimiento a los requisitos del permiso de extracción, por cuanto el Artículo N° 4 de la Ordenanza Municipal que regula la materia, establece: *"Está prohibida la extracción de arena, ripio y de cualesquiera otra clase de áridos desde los cauces y álveos de los ríos y esteros de la comuna, con excepción de aquella que se realice en lugares que cuenten con un **proyecto de extracción de áridos aprobado** por la Dirección de Obras Hidráulicas respectiva o por la institución que lo supla en sus funciones, donde se indique expresamente las cuotas y cantidades máximas permitidas para extracción y sujetas a las normas generales y particulares que se indican en la presente Ordenanza, en la Ley 11.402, y autorización municipal"*.

Considerando dicha norma, concluye que, no obstante haber ingresado la solicitud al Municipio, y que esta fue remitida a la Dirección de Obras Hidráulicas, la reclamante no se encontraba habilitada para continuar sus actividades extractivas sino hasta haber obtenido la aprobación de la

renovación de su proyecto de extracción de áridos, mediante resolución de la citada Dirección.

Por tanto, al continuar con sus labores extractivas, pese a no cumplir con la aprobación técnica de la renovación de su proyecto extractivo por parte de la Dirección de Obras Hidráulicas, nuevamente la reclamante incurre en la causal de extinción del permiso de extracción dispuesta por la respectiva Ordenanza Municipal en su Art. N° 22 literal c), a saber, *"por infracción del permisionario de cualquiera de las disposiciones establecidas en la presente ordenanza, en el decreto de otorgamiento, en las normas legales y reglamentarias que estuvieren vigentes o a las normas técnicas correspondientes"*.

Luego indica el reclamante que la dictación del Decreto recurrido incurre en una vulneración al derecho de su representada a un racional y justo procedimiento, por cuanto la Municipalidad habría impuesto ilegalmente un plazo de cinco días para la presentación de recursos en contra de resolución alcaldicia que le fue notificada y que actualmente recurre.

Indica que si bien, como señala la reclamante, la Ley N° 18.695 establece en su artículo 151 el plazo establecido por el legislador es de 30 días para deducir el recurso de reclamación, entre las vías de impugnación administrativa que se encontraban disponibles para la reclamante también deben considerarse las dispuestas por la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, a saber, el recurso de reposición, el recurso jerárquico, el de aclaración y el de revisión.

En ese contexto, refiere que el plazo de cinco días señalado por el Decreto Alcaldicio se refiere a la posibilidad de interposición de los dos primeros, no al recurso de reclamación por ilegalidad, de naturaleza especial y que es de 30 días, y la mención respectiva en el Decreto reclamado, en nada modifica la disposición legal ni ocasionó perjuicio alguno al actor, por cuanto logró interponer la reclamación respectiva dentro de aquel.

En cuanto a las argumentaciones referidas a la causal de caducidad, indicando que *“es una forma de extinción del acto administrativo que proviene de un incumplimiento grave y esencial de alguna obligación de parte del destinatario de un acto administrativo favorable”* y que *“exige la presencia de un juicio de reprochabilidad en contra del particular, en el que se acredite el incumplimiento culpable que justifique proceder a la extinción radical de su situación de beneficio”*, señala que esa es la situación del reclamante, toda vez que pesaba sobre éste la obligación de abstenerse de incurrir en actos de contravención a las disposiciones establecidas en la Ordenanza Municipal sobre extracción de áridos, en el decreto de otorgamiento, en las normas legales y reglamentarias que estuvieren vigentes o a las normas técnicas correspondientes, obligación que, como se ha señalado previamente, no fue cumplida cabalmente por el actor, quien ejecutó actos en vulneración de dichas normativas.

Así las cosas, dice que nos encontramos, tal y como señala la recurrente, ante un acto administrativo de naturaleza mixta, "que sujetan el goce efectivo de sus efectos favorables al cumplimiento de un deber o una carga"; la existencia de un plazo expreso o tácito durante el cual debe procederse conforme a dicho deber, en este caso, durante la vigencia del permiso extractivo; y la imputabilidad de dicho cumplimiento en contra del titular, situación que se produce en los hechos de forma comprobada (existe una sanción por parte de la Dirección General de Aguas, respecto de extracción no autorizada de aguas subterráneas), grave y reiterada, (recordando que no se trata de sólo una infracción, sino que de dos respecto de la misma causal de extinción del permiso respectivo).

En el caso en análisis, la revisión y posterior revocación del acto administrativo que confiere la autorización extractiva, nace de una conducta reprochable del mismo interesado, no de la arbitrariedad de la autoridad Municipal, haciendo presente que la norma permite modificar y/o dejar sin efecto los actos emanados de la autoridad, incluso de oficio.

Por lo tanto, agrega, el Municipio sí puede modificar sus resoluciones dando argumentos para ello y notificando al interesado para que efectúe los descargos que estime pertinente, tal como ha acontecido en el presente caso, por lo que no se puede estimar que no ha existido en sede administrativa un previo, racional y justo, pues la reclamante ha tenido la oportunidad de accionar administrativamente, tal y como ha procedido, sin que se le haya impedido el ejercicio de acciones dentro de plazo ni la posibilidad de acompañar medios de prueba con el objeto de desvirtuar la caducidad, por todo lo cual no existe la aludida infracción al derecho constitucional al debido proceso, del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, ni del artículo 3° de la Ley N° 19.880 en relación al artículo 61 del mismo cuerpo legal.

Luego señala que el reclamante alega que la revocación sería improcedente por cuanto la autorización concedida mediante el Decreto N° 4207/2019, se trataría de un derecho indubitado, fuera de cualquier controversia e interpretación. Al respecto, refiere la Municipalidad reclamada, que nos encontramos ante una situación que actualmente se configura en un abuso del derecho, al pretender el reclamante que este derecho continúa siendo legítimo pese a las infracciones por él cometidas en cuanto a la norma sobre aprovechamiento de aguas vigente, y por continuar su actividad extractiva sin la renovación del respectivo proyecto técnico de extracción ante la Dirección de Obras Hidráulicas.

Descarta igualmente la infracción al artículo 11 de la Ley N° 19.880, puesto que la resolución alcaldía se encuentra fundada, indicando los argumentos propios de la decisión administrativa.

Por lo ya señalado, no se ha producido una infracción a los principios de legalidad y juridicidad, tampoco se ha producido un incumplimiento de los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad presentes en la Ley N° 19.880, ello por cuanto la contraria tuvo ocasión de presentar medios de prueba y rebatir la resolución impugnada a través de los recursos procesales administrativos utilizados durante el curso de los hechos.

Como conclusión, indica que la reclamante incurrió en acciones que implican la causal de extinción del permiso otorgado en su oportunidad, de la forma dispuesta en el artículo N° 22 literal c) de la Ordenanza Municipal sobre extracción de áridos, de la Municipalidad de Freirina, ello al haber incurrido en la conducta de extracción no autorizada de aguas subterráneas, determinado y sancionado por la respectiva resolución de la Dirección General de Aguas, y por continuar ejerciendo su labor extractiva pese a no contar con la renovación expresa de su proyecto técnico ante la Dirección de Obras Hidráulicas, circunstancias ambas señaladas en el acto administrativo respectivo, de manera fundada, contando el reclamante con los recursos administrativos de impugnación ante el decreto alcaldicio, y por tanto, teniendo oportunidad procesal para realizar las alegaciones que estimare procedentes, utilizando los medios probatorios que le fueran convenientes, de modo tal que la Municipalidad no incurrió en vicio de legalidad alguno en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 2119 de fecha 18 de julio de 2022, que rechaza el reclamo de ilegalidad en sede administrativa respecto del Decreto Alcaldicio N° 1635 de fecha 08 de junio de 2022, que a su vez caduca y deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 4207 de fecha 11 de diciembre de 2019.

Se acompañan los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N° 82 de la Dirección General de Aguas, de fecha 24 de enero de 2022.

2. Ordenanza para la extracción de áridos en cauces y álveos de cursos naturales de agua que constituyen bienes nacionales de uso público y en pozos lastreros de propiedad particular en la comuna de Freirina.

4. Oficio Ordinario N° 930 de fecha 26 de noviembre del 2021 dirigido por la Municipalidad de Freirina a la Dirección de Obras Hidráulicas.

TERCERO: Que esta Corte, mediante resolución de fecha 6 de octubre del año en curso, de conformidad a lo dispuesto en la letra f) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, estimando innecesario recibir la causa a prueba, se omitió dicho trámite y se ordenó remitir los antecedentes a la

Fiscalía Judicial de este Tribunal para el informe señalado en la letra f) de la norma ya citada.

CUARTO: Que a folio 16 rola el Informe evacuado por el señor Fiscal Judicial de esta Corte, don Carlos Meneses Coloma, quien es del parecer de rechazar el reclamo de ilegalidad, conforme a las siguientes consideraciones.

Previamente, indica que todo acto administrativo, conforme resulta reconocido en el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.880, goza de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la propia autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

De allí que las reclamaciones deberán precisar con claridad los aspectos requeridos por la ley que resulten admisibles para poner en duda la juridicidad de los actos administrativos.

En concepto del señor Fiscal, el presente reclamo de ilegalidad resulta defectuoso, en la medida que contiene imprecisiones de carácter formal que impiden su comprensión y abordamiento del problema que se desea plantear.

Para sostener lo afirmado recuerda la obligación prevista en el literal d) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, que dispone: “El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican.”

Indica el señor Fiscal que la lectura de la reclamación ejercida por “Áridos y Excavaciones Araya S.A.”, dista de ser una presentación ordenada y precisa, objetando primeramente - según puede atenderse del texto - el Decreto N° 2119, de 18 de julio de 2022, y su incidencia sobre el Decreto N° 1635, de 14 de junio de 2022, que caduca y deja sin efecto el Decreto N° 4207, de 11 de diciembre de 2019.

La demanda en el punto observado, resulta especialmente errática en tanto no logra precisar la forma en que la entidad edilicia incurre en la ilegalidad reclamada, señalando que en realidad los aspectos criticados por el reclamante son amplios y diversos, pero no logran precisar la norma legal que se supone infringida ni la forma como se ha producido la infracción.

Si bien en parte de su escrito de reclamación resulta atacada la demora en el proceder municipal; o la posibilidad de recurrir en contra de un decreto alcaldicio; o la ausencia de un proceso de caducidad; o, por último, la inexistencia de fundamentos en el acto reclamado, la dispersión argumental impide representarse la ocurrencia de los hechos así como la incidencia y la determinación de los vicios que se atribuye al o los actos administrativos, desorden que pone en duda la seriedad del reclamo haciéndolo decaer ante la presunción de legalidad que estos envuelven.

Por lo anterior, en representación de la Fiscalía Judicial es del parecer de rechazar el reclamo de ilegalidad por incumplir el precepto indicado más arriba que incide directamente en la comprensión del problema jurídico y pone en riesgo, de decidirse lo contrario, la intervención judicial que pueda ameritar el caso.

QUINTO: Que la reclamante de autos presentó a Folio 21 de autos un escrito dando cuenta de haberse acogido al silencio administrativo en relación a su solicitud de renovación de permiso para el año 2022, ingresada el 24 de noviembre de 2022 y proporciona un link de acceso de un video de escurrimiento.

Por su parte, la apoderada del Municipio recurrido acompañó una copia del Oficio Ordinario D.O.H. Atacama N° 462, de 9 de noviembre de 2022, de la Dirección de Obras Hidráulicas, cuya materia es “Rechaza Solicitud extracción Áridos Empresa Áridos y Excavaciones Araya, Sector Maitencillo”.

SEXTO: Que la normativa aplicable para los reclamos de ilegalidad que se deduzcan en contra de las resoluciones dictadas por el Alcalde o funcionarios de las Municipalidades o por las omisiones ilegales de estas,

está determinada por el artículo 151 del D.F.L. N° 1, de fecha 9 de Mayo de 2006, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuya letra d) se establece lo siguiente:

“d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.

El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican”.

SEPTIMO: Que se debe tener presente que el reclamo de ilegalidad que se establece en el artículo 151 literal d) de la Ley N° 18.695 antes transcrito, para ser conocido por las Cortes de Apelaciones, conforme a lo estatuido en el inciso final de la letra d) aludida, al momento de ser interpuesto debe señalar *“con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican”*, exigencias todas que lo determinan como un medio de impugnación de derecho estricto y que, por ende, el escrito que lo contiene debe cumplir obligatoriamente con ellas, siendo la función de los Tribunales un medio efectivo de control de juridicidad, razón suficiente para que esta Corte deba ceñirse estrictamente a determinar si en la decisión alcaldicia o municipal resulta alguna norma legal infringida que amerite acogerlo y enmendar o dejar sin efecto lo resuelto por la autoridad municipal reclamada.

OCTAVO: Que, del análisis y estudio del reclamo de ilegalidad deducido a Folio 1 de autos, esta Corte establece que la acción ejercitada por la reclamante sociedad ARIDOS Y EXCAVACIONES ARAYA S.A., es “por la dictación del DECRETO N° 2119 de fecha 18 de julio de 2022, notificado a esta parte a través de correo electrónico de fecha 21 de julio 2022, que se acompaña en un otrosí, por el cual de manera absolutamente ilegal y arbitraria, se rechaza el reclamo de ilegalidad contra el DECRETO N° 1635 que CADUCA Y DEJA SIN EFECTO el DECRETO N° 4207/2019, que autorizó la ampliación por 12 meses hasta cumplir 4 años o alcanzar el tope de la extracción a la sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A., el cual autoriza a mi representada a extraer áridos desde pozo lastrero de propiedad particular que se acompaña en un otrosí, de esta presentación, el que resuelve:

“RECHAZA RECURSO DE ILEGALIDAD, de fecha 14 de junio de 2022, interpuesto por don Omar Pardo Araya, en representación de la Sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A., en contra del Decreto Alcaldicio N O 1635 de fecha 08 de junio de 2022, que caduca y deja sin 2 efecto el Decreto Alcaldicio N 04207 de fecha 11 de diciembre de 2019, que autorizó la ampliación por 12 meses hasta cumplir 4 años o alcanzar el tope de la extracción a la Sociedad Áridos y Excavaciones Araya S.A”.

Efectivamente, El Decreto N° 1635, de fecha 8 de junio de 2022, que Revoca y deja sin efecto Decreto 4207/2019 de fecha 11 de diciembre de 2019, fue objeto de reclamo ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Freirina, ingresado con fecha 14 de junio de 2022, siendo rechazado mediante DECRETO No 2119 de fecha 18 de julio 2022, dando lugar con este hecho a la interposición del presente reclamo de ilegalidad ante vuestra ilustrísima Corte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica Constitucional No 18.695 por ser el acto administrativo recurrido absolutamente ilegal y arbitrario...”.

De lo expuesto por la reclamante, no fluye con precisión cuál es el acto administrativo emitido por el Alcalde de Freirina contra el cual se deduce el reclamo de ilegalidad de autos.

NOVENO: Que, asimismo, del estudio del reclamo de ilegalidad se establece que se indican como presuntamente infringidas determinadas normas de la Constitución Política de la República, como asimismo de la Ley N° 18.880, de bases de los procedimientos administrativos, no obstante lo cual, el libelo no indica con precisión como lo exige el artículo 151, letra d) inciso final de la Ley N° 18.695, cual es la norma sustantiva que se supone infringida y tampoco se indica la forma como se ha producido dicha infracción, exigencia que es determinante para el curso del reclamo de autos, atendida la naturaleza de derecho estricto del mismo, como se ha señalado en el Considerando Octavo que antecede.

DECIMO: Que, en concepto de esta Corte y teniendo además presente la opinión informada por el señor Fiscal Judicial, contenida en la descripción del Considerando Cuarto de esta resolución, conforme al mérito de lo razonado y estimándose que la reclamada no ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por el legislador en el artículo 151, letra d), inciso final de la Ley N° 18.695, al no indicarse en el libelo de Folio 1 con precisión el acto cuya ilegalidad se pretende reclamar, como tampoco se menciona la norma legal infringida y la forma como se produce dicha infracción, resulta imposible para estos sentenciadores emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la ilegalidad reclamada, por no cumplirse con las formalidades exigibles para la reclamación formulada, no concurriendo razón suficiente para la intervención de esta Corte por la vía ejercitada, por lo cual se rechazará la reclamación deducida en estos autos en la forma como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 73, 77, 85 y demás pertinentes de la Ley N° 20.529, **SE RECHAZA, sin costas**, la reclamación de ilegalidad deducida en lo principal de Folio 1 de autos por don **Wladimir Abel González Barrera**, en

representación de la sociedad **ARIDOS Y EXCAVACIONES ARAYA S.A.**, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE FREIRINA**, representada legalmente por su Alcalde don **Cesar Antonio Orellana Orellana**.

En cuanto a lo solicitado en el Primer Otrosí del escrito de Folio 1, cuya resolución quedó pendiente a Folio 6, de autos, se provee: estese al mérito de lo resuelto.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Oscar Iriarte Avalos.

N° Contencioso Administrativo-9-2022.