

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

De la sentencia casada, se reproducen sus motivos primero a cuarto y motivo séptimo. De la sentencia de casación se reproducen los considerandos tercero a séptimo

Y, SE TIENE, ADEMÁS Y EN SU LUGAR PRESENTE:

1° Que, en una primera alegación, la reclamante sostuvo que en la especie se había producido el decaimiento del procedimiento administrativo, fundado en que transcurrieron 8 años desde su inicio mediante denuncia; misma cantidad de años desde su acogimiento y 7 años sin que la DGA resolviera la solicitud de invalidación, ordenando sanciones en un procedimiento que ya perdió eficacia.

2° Que, como se manifestó en la sentencia de casación que antecede, tal alegación no puede prosperar desde que el procedimiento administrativo incoado en contra de [REDACTED] tuvo una duración de menos de 2 meses, contados entre la fecha de la denuncia y la de la decisión final, esto es, entre el 19 de enero de 2015 y el 2 de marzo de 2015, fecha esta última de la dictación de la Resolución D.G.A. R.M.S N° 154 (Exenta).

De manera que no corresponde estimar que el procedimiento administrativo sólo culminó con la dictación de aquella



resolución que se pronunció acerca de la reconsideración deducida.

3° Que, sostuvo también la reclamante que debía aplicarse la prescripción del hecho infraccional, por el transcurso de 8 años desde su comisión y la decisión que rechazó la reconsideración interpuesta, la que también ha de desestimarse por similares circunstancias a las anotadas precedentemente, al constatarse que la denuncia es de 19 de enero de 2015, la constatación de ellos en terreno es de informe de 26 de enero de 2015, por lo que a la fecha de la resolución sancionatoria de 2 de marzo del mismo año, que fuera notificada con fecha 12 de ese mes y año, no transcurrió ningún plazo de prescripción posible.

4° Que, acerca de la supuesta contradicción de los actos propios de la DGA, al haber ordenado nuevamente remitir los antecedentes al tribunal civil, pese a que en la primera oportunidad en que ello ocurrió no realizó gestión alguna, por lo que se tuvo por no presentada la demanda, no encuentra esta Corte los fundamentos de tal alegación. La circunstancia de que por la aplicación de un apercibimiento en materia civil haya tenido por no interpuesta la demanda en nada impide al organismo público realizar nuevamente dicha actuación, sin perjuicio de las discusiones que sobre tal punto hayan de realizarse en esa sede por las partes involucradas.

5° Que se alegó también por la reclamante la vulneración del debido proceso, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 de la Ley N° 18.575.



Para fundar esta violación al principio de juridicidad, afirma que la DGA, al emitir su Informe Técnico D.G.A. R. M.S. N° 40 establece como hechos de la visita que "5.6. *Por dentro de la cámara se puede apreciar el ingreso del agua mediante tres tuberías desde el drenaje. La primera y la segundo de 4 pulgadas de diámetro, cuyas características implica estimar una capacidad de extracción de 12,2 litros por segundo para cada una, y la tercera de 11 pulgadas de diámetro (...) implica estimar una capacidad de extracción de aproximadamente 92 litros por segundo. Por lo tanto se tiene una capacidad instalada de aproximadamente 116 l/s*". Luego en el 5.7 de dicho informe establece "*Aguas arriba de la captación denunciada se logró estimar, con instrumental de este Servicio Regional (el subrayado es nuestro), un caudal pasante de aproximadamente 11,2 l/s*".

Ello, pese a que se desconoce cuáles fueron los instrumentos utilizados por la DGA-RM o de qué manera se realizaron los muestreos, la época del día de aquellos o cuántas de ellas se realizaron.

Agrega que lo anterior se englobaría en la omisión por parte del organismo de levantar un acta de fiscalización con respecto a la verificación en terreno que realizó.

Afirma que al no haber una norma expresa en el Instructivo 1/2008 de la Unidad de Fiscalización de la DGA, sobre "*Cómo proceder frente al ingreso de denuncias e inspecciones*", referido a la forma de realizar un proceso de fiscalización, debió haber aplicado el artículo 35 de la Ley 19.880, abriendo un término probatorio durante el proceso administrativo, como fuera solicitado por esa parte.



Agrega que la verificación en terreno es un medio de prueba para la DGA-RM y como tal debe ser tomado de manera racional, utilizando y ocupando los instrumentos necesarios de dicha ciencia, lo que no se consigna en el informe que se emitiera.

Es por ello que en sus descargos solicitó la apertura de un término probatorio, la que no fue resuelta por la DGA, infringiendo los artículos 24 y 35 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA).

6° Que, como se advierte de los antecedentes allegados al proceso, el Informe Técnico N°40 señala que constata tres antecedentes relevantes:

i) Que la funcionaria de la DGA pudo constatar la existencia de una barrera en el Estero La Ballica, que permite la acumulación de agua que mediante un dren es conducida por tubos a una cámara de cemento. Tales tuberías son de 4 pulgadas de diámetro, las dos primeras, y de 11 pulgadas la tercera, características que le permiten la funcionaria *"estimar una capacidad de extracción de 12,2 litros por segundo"* para las dos primeras y de 92 litros por segundo la tercera, es decir, *"un total de 116 litros por segundo"*.

ii) Que la captación de la denunciante, [REDACTED] ubicada aguas debajo de la denunciada, se encuentra totalmente seca.

iii) Que aguas arriba de la captación denunciada se logró estimar, con instrumental del Servicio Regional, un caudal pasante de aproximadamente 11,2 litros por segundo.

Que la circunstancia que no se especifique el instrumental utilizado o no se haya levantado un acta en el momento mismo de la fiscalización no configuran un vicio que



vulnere el debido proceso. Ambas omisiones carecen de la trascendencia necesaria para estimar vulnerada la legalidad en el actuar de la Administración.

Y la apertura de un término probatorio habría resultado irrelevante para el vicio alegado pues no es posible volver a medir lo que la funcionaria, quien es ministro de fe, realizó en la oportunidad de la fiscalización realizada.

En lo demás, que la captación de la denunciante aguas abajo se encontraba seca era posible de advertir por la funcionaria la propia percepción que realiza mediante su vista.

Por lo demás, el mismo informe contiene fotografías tomadas en el lugar fiscalizado que ratifican lo observado por la funcionaria.

Por lo que la apertura de un término probatorio dentro del procedimiento de fiscalización no resultaba determinante para la decisión del asunto, habida consideración, además, que los descargos se fundaron, principalmente, en aspectos jurídicos referidos a la naturaleza de los derechos de aprovechamiento de [REDACTED] así como de la [REDACTED]
[REDACTED]

De manera que no puede estimarse configurado el vicio, más aún porque el artículo 35 de la Ley N° 19.880 dispone que el término probatorio resulta obligatorio cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados, cuyo no es el caso de la especie, debiendo, en consecuencia, rechazarse esta alegación.

7° Que, alegó asimismo la reclamante la violación del principio de la bilateralidad de la audiencia debido a que la



fiscalización realizada por la DGA-RM se verificó el día hábil siguiente a la dictación del ORD. N° 52 de 23 de enero de 2015, que le otorgó traslado de la denuncia, es decir, el día lunes 26 de enero del mismo año. Por lo que legalmente no había transcurrido ningún día hábil entre la dictación de dicho Ordinario y la visita realizada por la DGA-RM. Asimismo, durante la misma se concurrió con una empresa que no era parte del procedimiento.

Debe indicarse que la bilateralidad de la audiencia se configura por la posibilidad de que la denunciada sea escuchada, como ocurrió en la especie y consta de los antecedentes.

La fiscalización, en tanto, siempre requerirá que se realice con la mayor premura que permita constatar los hechos sin que puedan ser alterados por los fiscalizados.

Deben, además, reiterarse los razonamientos contenidos en el fundamento que antecede, sobre la necesidad esgrimida de apertura de un término probatorio.

En cuanto a la concurrencia con una empresa ajena a las partes del procedimiento, ello también resulta irrelevante para el resultado de la actividad desplegada por la funcionaria de la Dirección de Aguas.

Por lo que tampoco puede estimarse configurado este vicio alegado.

8° Que, a continuación, se alegó la violación del principio de la contradictoriedad, contenido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 fundado en que la única oportunidad en todo el procedimiento en que [REDACTED] pudo formular su posición fue en el escrito de descargos presentado el día 25



de febrero de 2015, no informándole de la verificación en terreno de la denuncia, no otorgándole un período de prueba y notificándole tardíamente de la resolución recurrida.

Sobre cada uno de los elementos en que hace consistir este vicio, ha de estarse a lo ya señalado en los fundamentos que anteceden.

9° Que, se sostuvo también la infracción de los principios de imparcialidad y probidad administrativa constituido por la realización de la verificación en terreno de la denuncia sin aviso previo a [REDACTED], en compañía de un representante de [REDACTED], el cual no es ni parte en el procedimiento, invitación de la que se desconocen los antecedentes, la omisión de pronunciamiento a la solicitud de abrir un término de prueba, la diferencia de más de 30 días en la notificación de la resolución recurrida entre [REDACTED] y [REDACTED] así como la notificación de la resolución recurrida a la Corte de Apelaciones de Santiago y a la Fiscalía Local de Las Condes, sin haber notificado a [REDACTED]

Sobre lo anterior han de reiterarse los razonamientos que preceden.

Además, cabe agregar que la propia reclamante reconoce que la empresa [REDACTED] es la matriz de [REDACTED] lo que explica su presencia en el momento de la fiscalización.

La diferencia en el plazo de notificación de una y otra parte carece de relevancia, sin que la reclamante explique el vicio que ello puede configurar. No basta con denunciar la diferencia en los plazos sino que debe indicar la parte cómo es que ello ha vulnerado su debido proceso.



10° Que, finalmente, resta agregar que la DGA sostuvo que la apertura de un término probatorio fue estimada innecesaria, puesto que los hechos habían sido constatados por la fiscalizadora, sin que se hubiesen entregado antecedentes por la reclamante que ameritaran recibir prueba, debiendo agregarse que ello debe ser considerado en atención a los descargos que fueran formulados en su oportunidad por la empresa, en que se limita a reconocer haber alterado unos cursos de agua al haber construido un camino, sin agregar cuestión alguna acerca del uso de un mayor caudal del recurso hídrico, como se le imputó en su oportunidad.

11° Que, no configurándose ninguna de las ilegalidades denunciadas, no cabe sino rechazar el reclamo incoado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, **se rechaza** el reclamo interpuesto por [REDACTED], con fecha 13 de febrero de 2023, en contra de Resolución D.G.A. N° 3499 (Exenta), de fecha 13 de diciembre de 2022.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 231.356-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., la Ministra Suplente Sra. María Carolina Catepillán L. y el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Vivanco por haber cesado en funciones y Sra. Catepillán por haber concluido su período de suplencia.





HLUXXQGKXKT

En Santiago, a veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

