



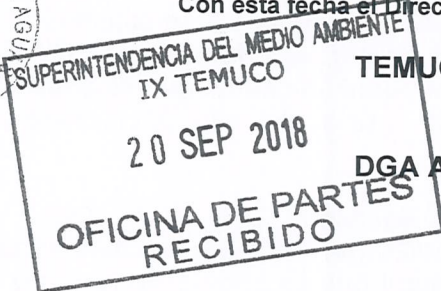
**CHILE LO
HACEMOS
TODOS**

**DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y
MEDIO AMBIENTE
HES/hes
Proceso: 12329604**

REF.: ORDENA EL CESE DE LA EXTRACCIÓN NO AUTORIZADA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS A ÁRIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA, ORDENA LA DESTRUCCIÓN TOTAL DE LAS OBRAS SOBRE EL CAUCE DEL RÍO CAUTÍN, APLICA MULTA A BENEFICIO FISCAL Y ORDENA REMITIR COPIA DEL EXPEDIENTE FO-0902-114-115-116-117 A LA FISCALÍA LOCAL DE LAUTARO, POR EL POSIBLE DELITO DE USURPACIÓN DE AGUAS, COMUNA DE LAUTARO; PROVINCIA DE CAUTÍN, REGIÓN DE LA ARAUCANÍA.



Con esta fecha el Director Regional de Aguas ha resuelto lo que sigue:



TEMUCO, 11 SET. 2018

DGA ARAUCANÍA N° 488 / EXENTA

VISTOS:

1. El requerimiento de fiscalización, de 12 de marzo de 2018, a Fs 01;
2. El Acta de Inspección N° 931, de 13 de marzo de 2018, a Fs 02;
3. La carta de 17 de abril de 2018 de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, solicitando prórroga de plazo para presentar los descargos, a Fs 08;
4. El Oficio ORD N° 504 de 19 de abril de 2018 que concede un nuevo plazo para presentar los descargos, a Fs 11
5. Los descargos presentados el 04 de mayo de 2018, por Áridos y Constructora San Vicente Limitada, a Fs 14;
6. El Informe Técnico de Fiscalización N° 14, de 25 de mayo de 2018, a Fs 58;
7. Lo dispuesto en los artículos 5, 6, 20, 32, 41, 59, 171, 172, 173 y siguientes, 299 letras c) y d), y demás pertinentes del Código de Aguas;
8. Lo establecido en el artículo 61 letra k de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo;
9. Las atribuciones que me confiere la Resolución DGA N° 56 de 2013 que dispone las atribuciones y facultades que se delegan a los/as Directores/as Regionales del Servicio; modificada por la Resolución Exenta DGA N° 3453 de 2013, la Resolución Exenta DGA N° 456 de 2018 que delegan a los/as Directores/as Regionales del Servicio atribuciones para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 172, 173, 173 bis, 173 ter, 303 y 307 del Código de Aguas, y la Resolución Exenta RA N° 116/92/2018 de 2018 que encomienda funciones directivas al Director Regional de Aguas de La Araucanía; y

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, a raíz de una fiscalización que se realizó en conjunto con la Superintendencia de Medio Ambiente región de La Araucanía al proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos" de la titular, Áridos y Constructora San Vicente Limitada, se inició un procedimiento sancionatorio de oficio, abriendo el expediente FO-0902-114-115-116-117, con el fin de verificar la existencia de extracción de áridos sin autorización, como también la existencia de obras en el cauce sin autorización producto de las extracciones de áridos o extracciones de aguas no autorizadas para sus procesos.
2. **QUE**, con el objetivo de verificar en terreno estos hechos, personal de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la región de La Araucanía procedió a realizar una inspección ocular al sector El Cardal, en la parcela 25, al oriente de la ruta S-215, frente al kilómetro 652 de la Rita 5 Sur en la comuna de Lautaro, con fecha 13 de marzo de 2018.

3. **QUE**, en terreno, se tomó contacto con don Álvaro Mena Aliagada, administrador de la Planta, quien acompaña durante la inspección. En dicha visita técnica, se constató lo siguiente:

Se constató la extracción de aguas subterráneas desde un pozo, ubicado en terrenos donde se ubica la planta procesadora de áridos en un punto de coordenadas UTM (km) Este: 722,480 y Norte: 5.723,800, referidas al Datum WGS 84, Huso 18. Las aguas son extraídas por medio de una bomba y tras pasar por un sistema de cloración, son distribuidas al casino, baños y un quincho existentes en la planta.

No se observaron otras extracciones de aguas subterráneas dentro del radio de 200 metros del pozo fiscalizado. A su vez, el río Cautín se ubica a más de 900 metros del pozo.

A su vez, en un punto de coordenadas UTM (km) Este: 723,384 y Norte: 5.723,572, referidas al Datum WGS 84, Huso 18, se constató la construcción de un terraplén sobre un brazo del río Cautín, con dos tuberías HDPE depositadas sobre este brazo por donde escurre un pequeño caudal que se pierde unos metros aguas abajo. Esta obra fue construida a fines del año 2017, para preparar el terreno donde se extraerían áridos.

Además, en un punto de coordenadas UTM (km) Este: 723,320 y Norte: 5.723,932, referidas al Datum WGS 84, Huso 18, se observaron labores de escarpe y limpieza de la cubierta vegetal que se originó sobre el río Cautín. De acuerdo a lo indicado en terreno, esta labor se realizó para preparar el terreno antes de iniciar las labores de extracción de áridos.

Por último, de acuerdo a lo indicado en terreno, por el Administrador de la Planta, las faenas de extracción de áridos, había finalizado en el verano del año 2017.

Cabe señalar, que al momento de la vista, sobre el río Cautín, no se estaban realizando labores de extracción de áridos.

4. **QUE**, los hechos verificados, fueron registrados en el Acta de Inspección en Terreno N° 931 del 13 de marzo 2018, la que fue notificada el día 02 de abril de 2018 mediante la entrega en el domicilio a persona adulta individualizada como Paola Mejías Sandoval, Secretaria de la Planta.
5. **QUE**, con fecha 17 de abril de 2018, don José Messen Gómez, en representación de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, solicitó prórroga para presentar los descargos respectivos, la cual fue concedida mediante oficio ORD N° 504 del 19 de abril de 2018, otorgándole un plazo hasta el 04 de mayo de 2018.
6. **QUE**, con fecha 04 de mayo de 2018, María Karina Messen Gajardo, en representación de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, presentó los descargos respectivos, señalando que:
- La empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada para su proceso productivo, posee derechos debidamente inscritos y que las demás instalaciones pertenecen a Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones M Y G Limitada, propietaria de todo el inmueble y de las instalaciones, y que la empresa tiene sus instalaciones ya que mantiene vigente un contrato de arriendo, y que el pozo fiscalizado existe en el predio que la empresa fiscalizada arrienda hace más de 30 años, el cual cumple con todos los requisitos para ser regularizado conforme al artículo 2do transitorio del Código de Aguas, y que dicha regularización, fue solicitada por José Horacio Messen Gómez, anterior propietario del inmueble y que la actual propietaria Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones M Y G Limitada continua con la solicitud de regularización cambiando el titular de la solicitud y subsanando un error de forma en la presentación y que será la arrendadora quien quedará como titular de los derechos. Dado lo anterior, y debido a que son terceros los que han realizado dichos trámites y que es una situación que se intenta regularizar, la empresa fiscalizada no incumple lo dispuesto en el Código de Aguas.

- Respecto al terraplén y tuberías HDPE, en el nacimiento de un brazo del río Cautín y el escarpe realizado, señala que el año 2016, no existía el brazo del río en cuestión y el suelo era uno solo, colindando como un solo paño con la heredad contigua, por lo que debe estarse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 del Código de Aguas que establece que "las porciones de terrenos de un predio que, por avenida, inundación o cualquier causa quedaren separadas del mismo, pertenecerán siempre al dueño de éste y no formarán parte del cauce del río", en este sentido y entendiendo que con las crecidas el brazo del río Cautín separó lo que antes era un solo paño se desprende que el terraplén se encontraba en dicha porción de terreno que no se constituía como cauce del río y respecto del cual los propietarios ribereños tienen derecho a ocupar y que de considerarse como cauce las obras efectuadas en dicho lugar se debieran entender como exceptuadas de los permisos de la autoridad competente por comprenderse dentro de las excepciones que señala el artículo 32 del Código de Aguas.

Asimismo hace presente que dicha porción de terreno, está comprendida en la denominada "tercera fase de extracción de áridos" que pertenece a la explotación de áridos autorizada a su favor mediante Resolución de Calificación Ambiental, etapa de extracción que no requería de obras que modifiquen el cauce, ya que el terreno se encontraba unido a la heredad colindante.

Se hace presente además, que dicho escarpe y terraplén son ejecuciones provisionales para acceder temporalmente a la porción de terreno que se desprendió en ningún caso tuvieron la intención de modificar el cauce y de dejarlas de manera permanente ya que no son una construcción o proyecto de modificación de cauce y que como se explicó se realizaron amparadas en las excepciones del artículo 32 del Código de Aguas y no constituyen obras que realicen un cambio en el trazado del cauce o una alteración o sustitución de otras obras, ya que sólo se emplazaron a fin de acceder y preparar los análisis de ingeniería, retiro de vegetación y nivelación del sector que se determinará como polígono de extracción comprendido en la fase 3 del proyecto de extracción de áridos, adjuntando fotografías al respecto.

- Por último, señalan que respecto a las faenas de extracción de áridos, todas éstas se han realizado con las autorizaciones para extraer áridos, teniendo a su favor los decretos municipales correspondientes, con los derechos de extracción pagados en tiempo y forma, y las visaciones técnicas de la D.O.H. requeridas, adjuntando documentos al respecto.

7. QUE, respecto a los descargos ingresados por la Áridos y Constructora San Vicente Limitada, podemos señalar lo siguiente:

- En lo relacionado con la extracción de aguas subterráneas sin título, primero aclarar que este Servicio constató que las aguas utilizadas en los procesos, provienen de acciones que posee la empresa fiscalizada del canal Pillanlelbún, por tal razón no se observó tal situación en el Acta de Inspección de Terreno N° 931 del 13 de marzo de 2018.

A su vez, de lo constatado en terreno, se puede establecer que esta extracción de aguas no cumple con la antigüedad establecida en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, como lo asegura la infractora en sus descargos. Es más, se hace presente que, revisada la información con que cuenta este Servicio, se verificó que las solicitudes presentadas por José Horacio Messen Gómez, corresponden a solicitudes de constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, y no regularizaciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas.

Referente a lo señalado por la denunciada en sus descargos, en cuanto a que el pozo fiscalizado se encuentra en el inmueble de propiedad de Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones M Y G Limitada, se debe tener presente que, así mismo reconoce existir un contrato de arriendo del inmueble, por tanto es la denunciada quien usa y goza de dicho inmueble y sus instalaciones, siendo ésta por tanto quien realiza la extracción de las aguas.

- Respecto al terraplén, tuberías HDPE y el escarpe realizado, y a lo señalado en los descargos en cuanto a que sería aplicable lo dispuesto en el artículo 30 inciso final del Código de Aguas, que dispone "Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, las porciones de terrenos de un predio que, por avenida, inundación o cualquier causa quedaren separadas del mismo, pertenecerán siempre al dueño de éste y no formarán parte del cauce del río.", se debe tener presente lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo en cuanto a que "Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas."

De acuerdo a lo anterior, se verificó que la parte modificada por el terraplén, tiene el carácter de cauce natural, según lo descrito en el citado artículo 30 inciso primero, no correspondiendo aplicar, por ende, su inciso final al presente caso. Se hace presente además, que así consta en la cartografía oficial IGM, escala 1:50.000, Datum Provisorio Sudamericano de 1956, que utilizó fotografías aéreas del año 1961, lo que ratifica que no se trata de terrenos particulares, si no del cauce natural del río Cautín.

Respecto a lo indicado por la denunciada en los descargos, que dicho escarpe y terraplén son ejecuciones provisorias, cabe señalar que es la Dirección General de Aguas, el organismo que por Ley tiene la atribución de aprobar este tipo de obras en cauces naturales, sean estas obras provisorias o definitivas, dado que es la propia Ley la que no hace distinción. Es más, esto es un tema absolutamente resuelto por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Contraloría General de la República, jurisprudencia que ha sido invariable al señalar que toda modificación de cauce debe ser previamente autorizada por parte de la Dirección General de Aguas.

En efecto, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, ha señalado:

"7º Que las disposiciones del Código de Aguas transcritas precedentemente, no hacen distinción alguna, respecto de las obras en cuanto estas sean permanentes o provisorias, como alegan los recurrentes, sino que debe tratarse de cualquier obra hecha por la mano del hombre que implique un cambio en las condiciones naturales del cauce, características que sin duda reúne la obra en cuestión, la que en todo caso, tampoco es posible considerar como provisoria desde que su existencia data desde a lo menos dos años a la fecha, tiempo en el cual ha continuado ininterrumpidamente produciendo los efectos de modificación y alteración del cauce del río Aconcagua.

8º) Que, no obstante lo señalado, y siendo la Dirección de Aguas la institución que legalmente se encuentra facultada para otorgar y fiscalizar el uso del recurso hídrico y dada la constatación objetiva de una obra hecha en contravención a la normativa establecida en el Código de Aguas, en particular en atención al proceso establecido en su artículo 171, que no se cumplió por los recurrentes, por todo lo cual es dable concluir que la recurrida ha actuado dentro de la legalidad conforme a las facultades que le confiere el ordenamiento vigente y resguardando los objetivos señalados en el citado código, en función de tutelar el legítimo ejercicio de los derechos de agua, por lo que necesariamente la Dirección debió actuar como lo hizo.

Por estos fundamentos, lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, se rechaza el recurso de reclamación de lo principal de fojas 1, en contra de la resolución N° 2121, con costas."

Sentencia que fue ratificada por la Excma. Corte Suprema de Justicia, con fecha 17 de marzo de 2014, autos Rol 744-2013.

Por su parte la Contraloría General de la República ha señalado, en su dictamen N° 26789-2003 –entre otros- lo siguiente:

Ahora bien, de la normativa expuesta anteriormente, es dable concluir que los proyectos atinentes a las modificaciones a que alude, necesariamente deben ser autorizados previamente por la Dirección General de Aguas.

- Por último, si bien en los descargos se adjuntaron Decretos Municipales autorizando extracciones desde pozos secos, este Servicio no pudo acreditar que se efectuaron extracciones de áridos desde el cauce del río Cautín durante el verano del año 2017.

8. QUE, respecto a la legislación vigente establecida en el Código de Aguas, sobre la extracción de aguas subterráneas, ésta señala que:

El artículo 5º del Código de Aguas establece que: "las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código".

El inciso 1 del artículo 6 del Código de Aguas define el derecho de aprovechamiento de aguas como "...un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código".

El inciso 2 del mismo artículo, señala que el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quine podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley.

El inciso 1 del artículo 20 del Código de Aguas señala que: "El derecho de aprovechamiento se constituye originalmente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción." Este acto de autoridad, se materializa en una resolución que dicta el Director General de Aguas. El artículo 59 del referido Cuerpo Legal, establece que la explotación de aguas subterráneas deberá efectuarse en conformidad a normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas.

Por su parte, el artículo 173, N° 6 del Código de Aguas, referido a las sanciones, señala que las infracciones que no tengan una sanción específica serán sancionadas con una multa cuya cuantía puede variar entre el primer y tercer grado.

Por último, según lo estipulado en el artículo 299, letra d, del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas debe impedir que se extraigan agua de los mismos cauces y en los acuíferos sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda.

- 9. QUE**, de la interpretación armónica de las normas del Código de Aguas, se infiere que para usar y gozar de las aguas de los ríos, lagos, esteros o acuíferos para cualquier finalidad, se requiere ser titular de un derecho de aprovechamiento de aguas.
- 10. QUE**, por lo tanto, las extracciones de aguas subterráneas, sin título, como es el caso en estudio, importa una contravención a los preceptos del Código de Aguas.
- 11. QUE**, revisado el Catastro Público de Aguas, y de acuerdo a los antecedentes que constan en este Servicio, sobre este pozo, se solicitaron derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en dos ocasiones, siendo ambas presentaciones denegadas, mediante Resolución Exenta DGA IX N° 790 del 31 de julio de 2013 y Resolución Exenta DGA Araucanía N° 397 del 26 de julio de 2018. Cabe señalar, que tampoco durante el proceso de fiscalización se acreditó ser titular de un derecho de aprovechamiento de agua o tener respecto de éste otra posesión jurídica.
- 12. QUE**, de acuerdo a lo anterior, se infringen los artículos 5, 6, 20 y 59 del Código de Aguas.
- 13. QUE**, a su vez, la extracción de agua sin derecho, además de importar una contravención a los preceptos del Código de Aguas, puede constituir un delito de usurpación de aguas, tipificado en el artículo 459 del Código Penal.
- 14. QUE**, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 61 letra k de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, es obligación de cada funcionario Público denunciar ante el Ministerio Público a ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la

autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

- 15. QUE**, por su parte, la extracción de aguas sin título que se realiza, se encuentra ubicada en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común denominado "Cautín" y cuyo balance del sector acuífero se encuentran en los Anexos del denominado "Estudio preliminar de las Recargas de Agua subterránea y Determinación de los Sectores Hidrogeológicos de aprovechamiento común en las cuencas de las regiones del Maule, Biobío, La Araucanía, Los Ríos y los Lagos" correspondiente al Informe DARH SDT N° 359 de julio de 2014.
- 16. QUE**, de acuerdo los registros que obran en poder de esta Dirección Regional y la descrita en el informe técnico anterior, la que se actualiza constantemente en el estudio de disponibilidad de acuíferos de esta Dirección Regional se tiene que la recarga y la descarga en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común "Cautín" es la siguiente:

	Caudal instantáneo (l/s)	Volumen Anual (m³/año)
Recarga	20.253	638.705.629
Derechos Aprobados	9.172	249.726.048
Solicitudes Pendientes	293,1	5.958.717
Total Comprometido	9.465	255.684.765
Disponibile para otorgar		383.020.864

- 17. QUE**, conforme al balance realizado, existe disponibilidad de agua subterránea en el Sector Hidrogeológico de Aprovechamiento común "Cautín", por lo que la extracción no autorizada que se realiza, no afectó la conservación y protección de las aguas subterráneas ahí existentes, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga del sector acuífero en cuestión, así como las condiciones de uso existentes y previsibles.
- 18. QUE**, respecto a la legislación vigente establecida en el Código de Aguas, sobre el terraplén construido con las dos tuberías HDPE, ésta señala que:

Dentro de las atribuciones y funciones que el legislador le confiere a la Dirección General de Aguas en el artículo 299 del Código de Aguas, existe una que se encuentra establecida en la letra c) que señala: "Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar la afectación a la cantidad y la calidad de estas aguas, de conformidad al inciso primero del artículo 129 bis 2 y los artículos 171 y siguientes; e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación".

Por su parte, el artículo 30, incisos 1 y 3 del Código de Aguas establece: "Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Este suelo es de dominio público...".

A su vez, el artículo 32 del Código de Aguas establece: "Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos...".

El artículo 41 señala en su inciso primero que "el proyecto y construcción de las modificaciones que fuere necesario realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones 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 de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el 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 cuales son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior.

El inciso segundo del mismo artículo señala que "se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensionamiento, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento"

Agrega su inciso tercero que "la contravención de lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionada de conformidad a lo establecido en los artículos 173 y siguientes de este Código".

En forma complementaria, el artículo 171 del mismo Código, señala que 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; y que tratándose de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

A su turno, el artículo 172 indica que si se realizaren obras con infracción de lo dispuesto en el artículo 171 del Código de Aguas, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del primer al segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter, pudiendo apercibir al infractor y fijar un plazo perentorio para que modifique o destruya total o parcialmente las obras. En el caso de que se disponga la modificación de las obras, la Dirección General de Aguas podrá ordenar que se presente el correspondiente proyecto, de acuerdo a las normas de este Código. En caso de que el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, destruyendo la obra o presentando el proyecto de modificación, la Dirección impondrá una multa del tercer grado.

Agrega en su inciso segundo, que si las obras que no cuentan con la debida autorización entorpecen el libre escurrimiento de las aguas o significan peligro para la vida o salud de los habitantes, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del segundo al tercer grado, de conformidad al artículo 173 ter, y apercibirá al infractor fijándole un plazo perentorio para que destruya las obras o las modifique, ordenándole que presente el correspondiente proyecto de acuerdo a las normas de este Código. Si el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, la Dirección le impondrá una multa mínima de 100 y máxima de 1.000 unidades tributarias anuales, según fuere la magnitud del entorpecimiento ocasionado al libre escurrimiento de las aguas o el peligro para la vida o salud de los habitantes, y podrá adoptar las medidas para su cumplimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138.

19. **QUE**, de la definición del artículo 30 el Código de Aguas, el terraplén construido con las dos tuberías HDPE, se ubican dentro del cauce natural del río Cautín.
20. **QUE**, el terraplén construido con las tuberías HDPE depositados en el cauce natural del río Cautín, alteran el régimen de escurrimiento de las aguas, dado que cambian la sección que posee el cauce en este punto, modificando su eje hidráulico.
21. **QUE**, revisado los registros que obran en poder de esta Dirección General de Aguas, no existe un proyecto de autorización de modificación de este cauce natural en el sector donde se constataron los hechos, como lo señala el Art. 171 del Código de Aguas, constituyéndose por lo tanto en obras no autorizadas de responsabilidad exclusiva de la infractora.
22. **QUE**, respecto a las labores de escarpe y limpieza que se realizaron en el cauce del río Cautín, la legislación vigente señala que:

El artículo 3º, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, contempla entre las funciones privativas de dichas entidades edilicias, el aseo y ornato de la comuna.

Asimismo, que dicha ley establece, en su artículo 5º, letra c), que para el cumplimiento de sus funciones los municipios tendrán la atribución esencial de "Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la

Administración del Estado”, añadiendo, en su artículo 25, letra a), que a tales corporaciones, a través de la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato “corresponderá velar por “El aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna”.

- 23. QUE**, como es dable advertir, la función de aseo y ornato de los bienes nacionales de uso público de la comuna constituye una tarea cuya realización corresponde privativamente a las municipalidades, en la medida, por cierto, que su ejecución no haya sido entregada por ley a otro organismo.
- 24. QUE**, en el contexto normativo reseñado, se concluye que las labores de limpieza corresponden a las municipalidades respecto de los cauces y riberas de los ríos situados dentro de los límites comunales, toda vez que dicha función no ha sido encomendada específicamente a otros organismos de la Administración.
- 25. QUE**, conforme a lo anterior, teniendo los cauces naturales la calidad de bienes nacionales de uso público, la autorización que se requiera para limpiar el cauce natural, deberá ser otorgada por la Municipalidad en cuya comuna se encuentre o recorren.
- 26. QUE**, las labores de limpieza y escarpe realizadas sobre el río Cautín no contó con la debida autorización de la autoridad competente, esto es, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Lautaro, no cumpliendo con lo establecido en el artículo 32 del Código de Aguas.
- 27. QUE**, el Informe Técnico de Fiscalización N° 14 de 25 de mayo de 2018, de la región de La Araucanía, concluye que se hace necesario:
- Ordenar el cese de inmediato de la extracción no autorizada de aguas e imponer una multa cuya cuantía puede variar entre el primer y tercer grado como lo establece el artículo 173, N° 6 del Código de Aguas, por la extracción de aguas subterráneas sin título constatada.
 - La destrucción total del terraplén y las tuberías HDPE no autorizadas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 172, del Código de Aguas e imponer una multa del primer al segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter del Código de Aguas, por el terraplén y las tuberías HDPE constatadas.
 - Imponer una multa del primer al tercer grado, de conformidad al artículo 173 ter del Código de Aguas, por las labores de escarpe y limpieza de la cubierta vegetal constatada sobre el río Cautín, no autorizada por el organismo competente.
- 28. QUE**, en consecuencia de todo lo anterior, Áridos y Constructora San Vicente Limitada, realiza extracciones de aguas subterráneas sin título, infracción que no tiene una sanción específica, y por ende resulta procedente la aplicación de la multa señalada en el artículo 173, N° 6 del Código de Aguas, fijándose una multa cuya cuantía puede variar entre el primer y tercer grado, esto es, de 10 a 500 unidades tributarias mensuales (UTM), de conformidad al artículo 173 ter del referido Cuerpo Legal.
- 29. QUE**, a su vez, dicha empresa además realizó obras no autorizadas en el cauce natural del río Cautín, acción que contraviene los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, y por ende resulta procedente la aplicación de la multa señalada en el artículo 172 del Código de Aguas, fijándose una multa del primer al segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter, esto es, de 10 a 100 unidades tributarias mensuales (UTM).
- 30. QUE**, por último, la empresa realizó limpieza y escarpe del cauce del río Cautín, no autorizada por el organismo competente, acción que contraviene el artículo 32 del Código de Aguas, la cual no tiene una sanción específica, por lo cual resulta procedente además, la aplicación de la multa señalada en el artículo 173, N° 6 del Código de Aguas, fijándose una multa cuya cuantía puede variar entre el primer y tercer grado, esto es, de 10 a 500 unidades tributarias mensuales (UTM), de conformidad al artículo 173 ter del referido Cuerpo Legal.

31. **QUE**, de esta forma, la cuantificación de la multa comenzará con el valor mínimo de 10 UTM por la extracción de aguas subterráneas realizada desde un punto de coordenadas UTM (km) Este: 722,480 y Norte: 5.723,800, referidas al Datum WGS 84, Huso 18; otras 10 UTM por el terraplén construido, con las dos tuberías HDPE depositados en el río Cautín y otras 10 UTM por la limpieza y escarpe del cauce del río Cautín.
32. **QUE**, los montos determinados en el numeral anterior, se fundaron considerando por un lado que en el punto donde se ubica la extracciones de aguas sin título, no existen áreas de protección a que se refiere el artículo 61 del Código de Aguas, no afectando derechos de terceros y por otra parte, a que el río Cautín se ubica a más de 900 metros del pozos fiscalizado y no se observaron afloramientos o vertientes, dentro del radio de 200 metros de esta extracción no autorizada, que pudieran verse perjudicadas o afectar la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas. Además el terraplén construido con las dos tuberías HDPE y el escarpe realizado en el cauce del río Cautín, no afectó derechos de terceros. Así mismo, en el sector donde se realizaron las labores y obras, no existen derechos de aprovechamiento de aguas que puedan ser afectados ni usuarios perjudicados.
33. **QUE**, atendido lo expuesto anteriormente, la multa ascenderá a un monto de 30 UTM.
34. **QUE**, por tratarse de un proyecto con Resolución de Calificación Ambiental, corresponde remitir copia de los antecedentes a la Superintendencia de Medio Ambiente.

RESUELVO:

1. **ORDÉNASE** a Áridos y Constructora San Vicente Limitada, Rut: 76.012.991-7, el cese de forma inmediata de la extracción de aguas subterráneas que se realiza desde el pozo ubicado en las coordenadas UTM (km) Este: 722,480 y Norte: 5.723,800, referidas al Datum WGS 84, Huso 18, en la comuna de Lautaro, provincia de Cautín, región de La Araucanía.
2. **ORDÉNASE** a Áridos y Constructora San Vicente Limitada, Rut: 76.012.991-7, para que dentro de un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, destruya totalmente las obras no autorizadas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 172, del Código de Aguas, restituyendo el cauce del río Cautín a su estado anterior a las intervenciones no autorizadas. Dichos trabajos deben contemplar el retiro del material y las tuberías HDPE, tomando todas las medidas necesarias para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no se generen peligros a la vida o salud de los habitantes.
3. **APLÍCASE** a Áridos y Constructora San Vicente Limitada, Rut: 76.012.991-7, una multa a beneficio fiscal, por un monto de 30 unidades tributarias mensuales, la cual deberá ser pagada, dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la notificación de la presente Resolución.
4. **ESTABLÉCESE** que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 176, inciso tercero, del Código de Aguas, si la multa fuere pagada dentro de los nueve días siguientes a su notificación será rebajada en el 25%. Para lo anterior, deberá acercarse a la Tesorería General de la República con la presente Resolución como comprobante de cobro.
5. **ESTABLÉCESE** que en caso que la infractora no de cumplimiento a lo ordenado en el punto 1 de los Resuelvo, se requerirá el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento.
6. **ESTABLÉCESE** que cuando la infractora de cumplimiento a lo ordenado en el punto 2, de los Resuelvo, deberá dar aviso a la Dirección General de Aguas, región de La Araucanía, para que esta realice la correspondiente verificación en terreno.
7. **ESTABLÉCESE** que en caso que la infractora no de cumplimiento a lo ordenado en el punto 2 de los Resuelvo, este Servicio podrá hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 172 de Código de Aguas.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
IX TEMUCO

11 MAR 2019

CHILE LO
HAGAMOS
OFICINA DE PARTES
RECEBIDO
TODOS

REF.: ORDENA CERRAR EXPEDIENTE FO-0902-147-148, POR NO DETECTARSE INFRACCIONES AL CÓDIGO DE AGUAS, COMUNA DE LAUTARO; PROVINCIA DE CAUTÍN, REGIÓN DE LA ARAUCANÍA.

DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y
MEDIO AMBIENTE
HES/hes
Proceso: 12826184

Con esta fecha el Director Regional de Aguas ha resuelto lo que sigue:

TEMUCO, 04 MAR. 2019

DGA ARAUCANÍA N° 108 / EXENTA



VISTOS:

1. El requerimiento de fiscalización, de 04 de septiembre de 2018, a Fs 01;
2. El Acta de Inspección N° 974, de 05 de septiembre de 2018, a Fs 06;
3. Los descargos presentados el 18 de diciembre de 2018, por don don José Horacio Messen Gómez, en representación de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, a Fs 12;
4. El Decreto Administrativo N° 5056 de fecha 14 de septiembre de 2018, de la Municipalidad de Lautaro, a Fs 17;
5. El Informe Técnico de Fiscalización N° 2, de 08 de enero de 2018, a Fs 26;
6. La L.O.C de Municipalidades.
7. El D.S 609, del Ministerio de Bienes Nacionales.
8. Lo dispuesto en los artículos 32, 41, 171, 299 letra c), y demás pertinentes del Código de Aguas;
9. Las atribuciones que me confiere la Resolución DGA N° 56 de 2013 que dispone las atribuciones y facultades que se delegan a los/as Directores/as Regionales del Servicio; modificada por la Resolución Exenta DGA N° 3453 de 2013, la Resolución Exenta DGA N° 456 de 2018 que delegan a los/as Directores/as Regionales del Servicio atribuciones para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 172, 173, 173 bis, 173 ter, 303 y 307 del Código de Aguas, y la Resolución Exenta RA N° 116/7/2019 de 2019 que encomienda funciones directivas al Director Regional de Aguas de La Araucanía; y

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, mediante requerimiento realizado al Director Regional, por las labores de extracción que se encuentra desarrollando la empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada, sobre el río Cautín, se inició un procedimiento sancionatorio de oficio, abriendo el expediente FO-0902-147-148, con el fin de verificar la existencia de extracción de áridos sin autorización Municipal y visación técnica de la DOH, como también si existen obras en el cauce sin autorización producto de las extracciones de áridos.
2. **QUE**, con el objetivo de verificar en terreno estos hechos, personal de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la región de La Araucanía procedió a realizar una inspección ocular a la parcela 25, sector El Cardal, al oriente de la ruta S-215, frente al kilómetro 652 de la ruta 5 sur, comuna de Lautaro, con fecha 05 de septiembre de 2018.
3. **QUE**, en terreno, se tomó contacto con don Álvaro Mena Aliagada, administrador de la Planta, quien autorizó el ingreso al predio. En dicha visita técnica, se constató la extracción de áridos desde el cauce del río Cautín por parte de la empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada desde las coordenadas UTM (km) Este: 723,189 y Norte: 5.724,224, hasta las coordenadas Este: 723,042 y Norte: 5.724,360, ambas referidas al Datum WGS 84, Huso 18:
4. **QUE**, los hechos verificados, fueron registrados en el Acta de Inspección en Terreno N° 974 del 05 de septiembre de 2018, la que fue notificada el día 27 de noviembre de 2018, mediante la entrega en el domicilio a persona adulta individualizada como a Gladys Chávez, empleada de la empresa.

5. **QUE**, con fecha 18 de diciembre de 2018, don José Horacio Messen Gómez, en representación de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, presentó los descargos respectivos, señalando en síntesis que:
- La empresa cuenta con todas las autorizaciones legales para efectuar la extracción de áridos en el río Cautín.
 - Mediante Decreto Administrativo N° 5056 de fecha 14 de septiembre de 2018, de la Municipalidad de Lautaro, se autoriza a la empresa a la prórroga del permiso de extracción municipal otorgado mediante Dec. Adm. N° 2.483 de 24 de mayo de 2018 y N° 3.308 de 18 de junio de 2018, para la extracción de 99.700 m³ de forma mecanizada desde el río Cautín 7,5 km al 8,1 km aguas abajo del puente Cautín Lautaro.
 - Dicho decreto agrega que la vigencia del permiso municipal será por 3 meses a contar del 05 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018.
 - Señala además, que los derechos de extracción han sido pagados en tiempo y forma, para lo cual ingresa comprobantes de ingreso.
 - Agrega que ninguna de las extracciones realizadas infringen los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. Por su parte tampoco infringen lo establecido en el artículo 32 del Código de Aguas ya que en toda las oportunidades ha contado con todas las autorizaciones para extraer áridos, teniendo a su favor los decretos correspondientes, los derechos de extracción pagados y las visaciones técnicas de la DOH requeridas.
6. **QUE**, la legislación vigente referido a las faenas de extracción de áridos, establece que toda persona que desee extraer áridos de un cauce natural debe "necesariamente tener la aprobación de la I. Municipalidad correspondiente, previo informe técnico de factibilidad elaborado por la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH)", organismo que le presta asesoría técnica a los municipios que reciben solicitudes de extracción de áridos.
7. **QUE**, respecto al sector donde se sorprendió las labores de extracción de áridos, de acuerdo al Decreto Adm. N° 5056 del 14 de septiembre 2018, la Municipalidad de Lautaro, autorizó a la empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada, la prórroga del permiso municipal otorgado mediante Decreto Adm. N° 2483 de 24 de mayo de 2018 y Decreto Adm. N° 3038 de 18 de junio de 2018, para la extracción de 99.700 m³ de material áridos desde el río Cautín. La vigencia de este Decreto N° 5056 de 2018 fue por 3 meses a contar del 05 de septiembre de 2018, mismo día de la inspección a terreno, y hasta el 30 de noviembre de 2018.
8. **QUE**, por su parte, la prórroga autorizada a la empresa para extraer 99.700 m³ de áridos desde el río Cautín mediante Decreto Adm. N° 3038 de 18 de junio de 2018, que antecede el Decreto N° 5056, poseía una vigencia de 60 días a contar de la fecha de ese Decreto.
9. **QUE**, al respecto, la última visación técnica realizada por la Dirección de Obras Hidráulicas al sector, fue mediante ORD DOH IX R. N° 437 de 16 de marzo de 2018, por un volumen de 97.000 m³ y que autorizaba un plazo desde la fecha de la autorización Municipal hasta el 31 de mayo de 2018. Este documento, establece en su punto 17. que: *"Si a la fecha de vencimiento, la empresa aún no ha retirado el total del material indicado en el proyecto, podrá solicitar un aumento de plazo por una única vez, y por escrito ante esta Dirección...", agregando que: "...Esta DOH podrá requerir a la titular antecedentes técnicos que permitan mejor resolver."*
10. **QUE**, esta exigencia establecida por la Dirección de Obras Hidráulicas, persigue asesorar técnicamente a los municipios que reciben solicitudes de extracción de áridos de un cauce natural que está bajo su jurisdicción, de manera de analizar la viabilidad técnica de los proyectos de explotación y evitar que dichas extracciones generen impactos significativos al lecho y riberas de estos cauces, propiciando fenómenos de inundación y/o erosión que puede alterar, no sólo este recurso natural,

sino también la calidad de vida del habitante ribereño, así como deteriorar el paisaje y medioambiente, generando condiciones difíciles de revertir.

11. **QUE**, de los antecedentes entregados en los descargos y lo informado por la Dirección de Obras Hidráulicas, tanto el Decreto Adm. N° 5056 y Decreto Adm. 3038, ambos de 2018, se emitieron sin la visación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas como se asegura en los descargos.
12. **QUE**, es más, mediante ORD. DOH IX R. N° 1246 del 12 de julio de 2018, la Dirección de Obras Hidráulicas región de La Araucanía responde al Alcalde de la Comuna de Lautaro a raíz de una solicitud de extracción de áridos desde el río Cautín por parte de la empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada, que: *"debido a que el río se encuentra en periodo de crecidas esta Dirección Regional se abstiene de entregar momentáneamente la factibilidad técnica respectiva mientras se mantenga esta situación"*, agregando que dicho Servicio: *"...continuará con la revisión del proyecto en cuestión, lo que deberá ser complementado con la inspección técnica de rigor, de manera de constatar que lo indicado en el proyecto se condice con lo existente en terreno. La inspección se realizará una vez que las aguas permitan visualizar en su totalidad la zona a intervenir, lo que tiende a ocurrir desde el mes de septiembre en adelante siempre que las condiciones del cauce lo permitan."*
13. **QUE**, si bien, la Municipalidad de Lautaro autorizó estas prórrogas de extracción de áridos, omitiendo la viabilidad técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas, la facultad para entregar permisos de extracción de áridos, es de la Municipalidad respectiva.
14. **QUE**, es así, que de acuerdo a lo señalado en el Dictamen 22231 de 2011 de la Contraloría General de La República, la decisión de otorgar una concesión o permiso sobre un bien nacional de uso público para la extracción de áridos, constituye una facultad exclusiva del alcalde en su calidad de administrador de esa clase de bienes.
15. **QUE**, si bien la ley señala que debe contar con informe de la DGOP, delegado a la DOH, en caso que se omita este requisito la Contraloría General de la República ha señalado en su Dictamen N° 85175 de 2015, que es la entidad edilicia quien debe arbitrar las medidas que sean pertinentes a objeto de regularizar dicha situación y determinar las eventuales responsabilidades administrativas que existan.
16. **QUE**, en virtud de lo anterior, no existe infracción por parte de la empresa al artículo 32 del Código de Aguas, el cual establece que: *"Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos..."*, dado que a la fecha de la inspección se contaba con autorización Municipal mediante Decreto Adm. N° 5056 del 14 de septiembre 2018.
17. **QUE**, por su parte, en la visita técnica no se observaron pretiles ni pedraplenes que pudieran causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, que deban ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas.
18. **QUE**, el Informe Técnico de Fiscalización N° 2 de 08 de enero de 2019, de la región de La Araucanía, concluye que no existen infracciones al Código de Aguas en este requerimiento de fiscalización.
19. **QUE**, por tratarse de un proyecto con Resolución de Calificación Ambiental, corresponde remitir copia de los antecedentes a la Superintendencia de Medio Ambiente.

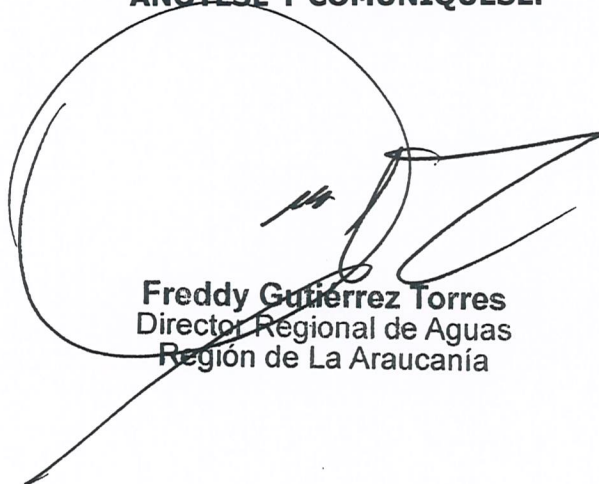
RESUELVO:

1. **CIÉRRESE** el expediente FO-0902-147-148, por no detectarse infracciones al Código de Aguas, comuna de Lautaro; provincia de Cautín, región de La Araucanía.
2. **ESTABLÉCESE**, que de acuerdo a lo previsto en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas, en contra de la presente resolución procederán los recursos de reconsideración y de reclamación, los que deberán deducirse dentro del plazo de 30 días con-

tados desde su notificación, ante el Director General de Aguas y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, respectivamente.

3. **ENTIÉNDASE** notificada la presente resolución desde la fecha de su dictación a Áridos y Constructora San Vicente Limitada, debido a que no designó domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funciona la oficina donde se efectuó su primera presentación, conforme lo dispone el inciso final del artículo 139 del Código de Aguas.
4. **COMUNÍQUESE** la presente Resolución a Áridos y Constructora San Vicente Limitada, domiciliada en kilómetro N° 652, parcela 25, sector El Cardal, comuna de Lautaro; a la oficina regional de la Superintendencia de Medio Ambiente ubicada en San Martín N° 745, oficina 604, Edificio Uno, Temuco; a la Municipalidad de Lautaro, domiciliada en Av. Bernardo O´Higgins 1032, Lautaro y a la Dirección de Obras Hidráulicas región de La Araucanía, domiciliada en Huérfanos N° 1775, Temuco.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.



Freddy Gutiérrez Torres
Director Regional de Aguas
Región de La Araucanía