

EN LO PRINCIPAL: Formula observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Olivos del Sur S.A.; EN EL PRIMER OTROSÍ: Acredita personería; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicitud de parte interesada; EN EL TERCER OTROSÍ: Solicita se requiera información a ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.; EN EL CUARTO OTROSÍ: Acompaña documentos

Sra. Ivonne Miranda Muñoz

Fiscal Instructora del Procedimiento Sancionatorio ROL F-030-2023

Paloma Infante Mujica, abogada, RUT [REDACTED] domiciliada en calle [REDACTED], en representación, como se acreditará en un otrosí de la presentación, de la **Corporación de Desarrollo y Protección Lago Rapel** (“CODEPRA”), RUT [REDACTED], denunciante en el presente procedimiento sancionatorio ROL F-030-2023, seguido en contra de la infractora **Olivos del Sur S.A.** (indistintamente también “OLISUR”, la “Titular”, la “Empresa” o la “Parte Infractora”), por la unidad fiscalizable Olivícola del Sur, dentro de la cual se desarrollan entre otros, el proyecto “Planta de Aceite de Oliva” (“Planta”), calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 303, de 24 de agosto de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región del General Libertador Bernardo O’Higgins (“RCA N° 303/2007”); y el proyecto “Embalse Parcelas de Guadalao. Agrícola Costanera S.A.” calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 78, de 7 de abril de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región del General Libertador Bernardo O’Higgins (en adelante, “RCA N° 78/2008”), a UD., respetuosamente digo:

Que vengo en hacer presente las siguientes observaciones respecto al Programa de Cumplimiento (“PDC”) presentado por OLISUR 09 de agosto de 2023, solicitando se las tenga en consideración al momento de revisar dicho instrumento, -sin perjuicio de los derechos que en su momento ejerceremos en las instancias que corresponda- todo ello en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

I. CODEPRA Y EL ÁREA DEL EMBALSE RAPEL.

La Corporación de Desarrollo y Protección del Embalse Rapel, es una corporación privada sin fines de lucro que busca fomentar el turismo en el lago de forma sustentable. En su creación, fue designada como Entidad Gestora **para gestionar la ejecución del Plan de Acción de la Zona de Interés Turístico Lago Rapel (“ZOIT”)**. Dicha ZOIT corresponde al entorno del Lago Rapel e involucra territorio de las Comunas de Las Cabras, La Estrella y Litueche.

La ZOIT Lago Rapel fue creada mediante DTO Exento N° 126, del 07.03.2014, del Ministerio de Economía Fomento y Turismo. El proceso de actualización de la ZOIT Lago Rapel concluyó con la revisión del Plan de Acción y su aprobación del Comité de Ministros del Turismo, sesión ordinaria N° 17, del 31 de enero de 2018. La adecuación del Plan de Acción de la ZOIT Lago Rapel, se oficializó mediante la dictación del DTO N° 100, del 23 de febrero de 2018. De acuerdo con el INFORME DE GESTIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN (AÑO 2018 - 2022), de la Subsecretaría de Turismo y el SERNATUR, la

Visión de la ZOIT es: ***“Un destino reconocido al 2022 como destino de amantes de la tranquilidad, actividades náuticas, deportes, recreación y tradiciones de los valles y el campo. Recibe a los visitantes con una oferta de servicios variada y propicia la dinamización económica local a través del turismo y la gestión asociativa. Lago Rapel, un territorio donde sus actores públicos, privados y la comunidad, respetan sus raíces, se responsabilizan por su futuro y se comprometen con la sustentabilidad de los recursos turísticos del destino”.*** ([informe-de-gestion-zoit-4.pdf \(subturismo.gob.cl\)](#)).

Desde que existe la ZOIT Lago Rapel, está funcionando la Gobernanza de la misma, en la que participan organizaciones públicas y privadas, tales como el Sernatur, la Seremi Regional de Economía, Fomento y Turismo, los Alcaldes de los Municipios de Las Cabras, La Estrella y Litueche, la Seremi del Medio Ambiente, CODEPRA, la Cámara de Turismo del Lago Rapel, entre muchas otras organizaciones.

Se debe tener presente que el desarrollo turístico de la Zona declarada ZOIT del Lago Rapel contempla una fuerza laboral de gran importancia, ya que contrata más de 4.000 trabajadores en forma directa, lo que con su grupo familiar conforma un grupo de más de 10.000 personas que viven de la actividad turística en el Embalse Rapel.

Por estas razones, las extracciones ilegales de agua son especialmente dañinas para el equilibrio ambiental circundante al Embalse y a las actividades turísticas que allí se realizan, ya que bajan el nivel de agua del Embalse Rapel en el período estival primavera verano y ello perjudica gravemente las actividades turísticas del mismo.

II. UTILIZACIÓN IRREGULAR DEL AGUA POR PARTE DE OLISUR y PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS ANTE LA DGA.

a. Contexto:

En el desarrollo de la ZOIT, del resguardo por el turístico y ambiental, y las diversas actividades que impactan dichos objetivos, es indispensable hacer referencia en este acápite al uso histórico que ha tenido OLISUR sobre algunas fuentes de las que, como se indicará, no está autorizada a extraer agua.

OLISUR cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos por un caudal de 373,95 l/s desde un punto de captación ubicado en el río Tinguiririca.

Sin embargo, OLISUR se encuentra extrayendo aguas directamente del Embalse Rapel, mediante la construcción de un canal de conducción para las aguas del río Cachapoal (en el área de su desembocadura¹) y su captación y posterior extracción, a la altura de la localidad de Llallauquén,

¹ Se hace presente que el punto de captación irregular desde donde efectivamente extrae las aguas OLISUR puede ser entendido tanto como el río Cachapoal en su desembocadura, cuando las aguas del embalse están

comuna de Las Cabras, Provincia de Cachapoal, VI Región, como consta también en la Formulación de Cargos que da origen al presente procedimiento sancionatorio. El canal, construido en el cauce, posee dimensiones aproximadas de 6 metros de ancho, 3 metros de profundidad y más de 1 km de extensión, CONSTATADAS POR LA SMA. Estas obras, restringen el escurrimiento natural de las aguas, disminuyendo considerablemente los caudales afluentes al Embalse Rapel, el cual se ha visto afectado teniendo cotas notoriamente más bajas que años anteriores impactando al turismo de la zona.

En razón de estos hechos, CODEPRA interpuso denuncias en dos oportunidades frente a la Dirección General de Aguas de la VI Región (“DGA VIR”), que resultaron en ambas ocasiones en **sanciones impuestas por dicho organismo a OLISUR**, sin perjuicio de lo cual, la empresa continua utilizando las aguas y por consiguiente las obras ilegales construidas, que vulneran normativas del Código de Aguas y de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el D.S. N° 40, 2012, Reglamento del SEIA, producto de lo cual esta Superintendencia ha formulado los cargos que nos convocan.

Se hace presente que ninguno de los procedimientos sancionatorios ante la DGA hace referencia a la cantidad de agua efectivamente extraída por OLISUR, pero, dadas las magnitudes de los canales de extracción, es posible plantear la duda razonable que OLISUR extrae más agua de la autorizada. Asimismo, es preciso indicar que OLISUR celebró con ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. (“ENEL”) una transacción, en octubre de 2018, en virtud de la cual ésta última autorizó la instalación de las obras de extracción de agua en el área de jurisdicción del Embalse, en la zona de la desembocadura del río Cachapoal (OLISUR tiene autorizado su punto de captación en el río Tinguiririca, como se señaló).

En dicha transacción se reconoce que las aguas del embalse, de propiedad exclusiva de ENEL, son de carácter no consuntivo, por lo que se autoriza a OLISUR a extraer solo lo correspondiente a su derecho de aprovechamiento de aguas, disminuido en 2%, dadas las rebajas naturales del agua en el curso desde el río Tinguiririca hasta el embalse (o desembocadura del río Cachapoal, dependiendo de la cota del embalse), quedando un máximo de 366,4 l/s a ser extraídos por OLISUR en la temporada de riesgo de los olivos, durante los meses de septiembre a mayo de cada año y un máximo de 249,3 l/s entre los meses de junio, julio y agosto, y lo anterior, siempre y cuando, éstos no se hayan extraído de manera previa en el punto legalmente autorizado, del río Tinguiririca, para no generar una doble extracción.

Para calcular lo anterior, es decir, la cantidad de aguas que OLISUR extrae desde el embalse, una de las obligaciones de OLISUR según la Transacción es instalar sistemas de monitoreo y control de extracciones en la bocatoma del río Tinguiririca, donde tiene autorizada la captación, y en el punto de extracción del embalse Rapel e informar a ENEL anualmente, en los meses de abril, sobre las cantidades extraídas (Cláusula Cuarta de la Transacción). Dicha información fue solicitada por

más bajas y por lo tanto dicha desembocadura no está inundada por las aguas del embalse, o bien, como el embalse mismo cuando éste está en su cota más alta.

CODEPRA a ENEL, pero no fue proporcionada, razón por la cual solicitaremos en el tercer otrosí de esta presentación, que la SMA requiera la información en el marco de sus competencias y en relación a posibles efectos sobre los ecosistemas alterados. Es relevante indicar además, que los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados a OLISUR son derechos consuntivos, mientras que los derechos de aprovechamiento de aguas de ENEL son no consuntivos, precisamente porque se trata de un embalse de pasada, por lo que el cambio no autorizado del punto de captación de OLISUR, que significa extraer aguas desde otro cauce que tiene asignados derechos no consuntivos, constituye doble infracción y además afecta el flujo de agua de un embalse de pasada que retorna, aguas abajo, las aguas que son utilizadas por regantes y agricultores.

b. Procedimientos sancionatorios ante la DGA:

1. Expediente de fiscalización FD-0601-126:

CODEPRA presentó una denuncia a la DGA VIR, por extracción ilegal de aguas de OLISUR por medio de un requerimiento de fiscalización, de 8 de febrero de 2019. Luego de fiscalizar los hechos denunciados, la DGA dictó Resolución N°296, de 16 de marzo de 2020, aplicando una sanción equivalente a dos multas a OLISUR, por UTM 50 cada una y el apercibimiento de presentar un proyecto de modificación de cauce, considerando las siguientes infracciones:

- (i) Extracción de aguas desde un punto distinto al autorizado, infringiendo directamente el título de su derecho de aprovechamiento, conforme al art. 6º del Código de Aguas
- (ii) Construcción (efectuar) de una obra de canalización que implica una modificación en el embalse Rapel que requirió de la autorización de ese servicio conforme al art. 41 y 171 del Código de Aguas, careciendo de ella.

Tanto OLISUR como CODEPRA presentaron recursos de reconsideración, que fueron rechazados por la DGA VIR, mediante Resolución N°2416, de 5 de octubre de 2021. En el caso de CODEPRA, el recurso se presentó por la baja cuantía de la multa y porque la sanción no ordenaba la paralización de las actividades ilegales de extracción.

La Resolución N° 2416 fue reclamada por ambas partes ante la Corte de Apelaciones, que recientemente rechazó la presentación de OLISUR manteniendo a firme la multa (se acompaña copia de la Sentencia de fecha 7 de febrero de 2024, en causa Rol 627-2021). Es importante destacar que, en dicho fallo, se considera como argumento relevante de la DGA el hecho de indicar que: **“las fiscalizaciones confirmaron que la canalización de las aguas del Embalse Rapel en un punto no autorizado, altera el régimen de escurrimiento de las aguas en un 70% del Embalse en ese punto, implicando una modificación en la velocidad del escurrimiento de las aguas por cambios en la sección del cauce que modifican el eje hidráulico.”**

En otras palabras, la DGA constató efectos relevantes derivados de las acciones ejecutadas por OLISUR.

2. Expediente de fiscalización FD-0603-44:

Posteriormente, 18 de junio de 2021, CODEPRA volvió a presentar un requerimiento de fiscalización, en contra de OLISUR. El 10 de noviembre de 2021 la DGA efectuó una inspección en terreno (acta N°2529). El Informe Técnico de Fiscalización N° 54, fue emitido con fecha 1 de junio de 2022. El 10 de noviembre de 2022, la DGA dictó Resolución N°1578, rectificada mediante la Resolución N°1593, de 14 de noviembre de 2022; en la que se imponen las multas a OLISUR de 101 UTM por extracción no autorizada de las aguas desde un punto de captación distinto al autorizado y 200 UTA por construcción por obras no autorizadas en cauces con alteración de escurrimiento, la obligación de demoler las obras ilegales y paralizar actividades, y se envía causa a fiscalía para investigar posibles delitos de extracción ilegal de aguas.

OLISUR interpuso recurso de reconsideración ante la DGA Nacional que, con fecha 31 de octubre de 2023, mediante Resolución N° 2988, rectificada mediante Resolución N° 3301, de 21 de noviembre de 2023, acogió el recurso de OLISUR dando por cerrado el expediente. Sin embargo, se hace presente que dichas resoluciones **no fueron notificadas a CODEPRA** y el procedimiento en general se sustanció sin la participación del denunciante. En nuestra opinión, esto constituye una ilegalidad que vicia el procedimiento, considerando que formaba parte de los derechos de CODEPRA como denunciante y directamente interesado, ser emplazado a presentar descargos y tener conocimiento formal del procedimiento. En base a lo anterior, CODEPRA está estudiando una estrategia de impugnación a dichas resoluciones.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, como se indicó, confirma las infracciones imputadas a OLISUR, relativas a la extracción ilegal de aguas y construcción ilegal de obras de canalización².

III. LAS ACCIONES PRESENTADAS POR OLISUR NO SE HACEN CARGO DE LAS INFRACCIONES LEVANTADAS Y SUS EFECTOS.

El contexto de procedimientos y confirmación de las infracciones, tanto por parte de la DGA VIR, como por la Corte de Apelaciones de Santiago, es relevante para exponer las siguientes observaciones a las acciones presentadas por OLISUR en el marco del PDC.

Recordemos que los Programas de Cumplimiento deben cumplir con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, para que las acciones y metas ofrecidas por el reconocido infractor, que son las que tendrán el efecto de suspender el procedimiento sancionatorio en caso de ser aprobadas por la SMA, tengan la capacidad de hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

² Dicha sentencia no se encuentra firme y ejecutoriada dado que OLISUR interpuso un recurso de casación ante la Corte Suprema.

Así, en los cargos por elusión al SEIA, es fundamental considerar que las medidas que se presenten deben restaurar el imperio del derecho y que en el periodo intermedio hasta que no se aprueben dichas acciones, no pueden seguir operando las obras reconocidamente ilegales, aun cuando no estén siendo usadas en su capacidad máxima

a. Infracciones y cargos levantados por la SMA:

La Formulación de Cargos considera las siguientes infracciones, catalogadas como graves y leves por la SMA:

A. Infracciones al artículo 35 literal b) de la LO-SMA: ELUSIÓN AL SEIA.

A.1 Construir y operar un embalse que debió haber sido previamente sometido al SEIA, ya que tiene una capacidad calculada en la fiscalización, de al menos 54.431 m³, y una capacidad declarada por el mismo titular en un proceso previo de evaluación ambiental desistido, de 83.753 m³, con una superficie de inundación de 7,7 ha y la altura de muro es de 3,5 metros, superando por lo tanto los 50.000 m³.

A.2 Construir y operar una obra de encauzamiento de aguas que debió haber sido previamente sometida al SEIA, por tener más de 1 km de largo que (mediante modelación realizada por la DGA) y capacidad para un caudal de 6,7 m³/s, lo que excede los 2 m³/s establecidos en el literal b) del art. 294 del Código de Aguas, por lo que el canal se consideraría una obra mayor. En el Informe de Fiscalización Ambiental se indica que las obras existen (y se encuentran en uso) al menos desde 2012.

B. Infracciones al 35 literal e) de la LO-SMA: INCUMPLIMIENTO DE NORMAS E INSTRUCCIONES GENERALES DE LA SMA

B.1 Realizar análisis de aguas para riego mediante laboratorio que no se encuentra acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental.

C. Infracciones al artículo 35 literal a) de la LO-SMA: INCUMPLIMIENTO DE RCA 303/2007.

C.1 Falta de adopción de medidas correctivas relativas a la estabilidad del talud seco.

C.2 Superación de la producción de aceite de oliva, declarada como 2.700 ton/año de aceite de oliva, constatándose que se produjeron 2.876 toneladas el año 2022.

b. Consideraciones preliminares respecto de la elusión al SEIA y solicitud de inclusión como tipología eludida, el literal p) de la Ley N° 19.300.

Dos de los 5 cargos imputados a OLISUR dicen relación con haber eludido el SEIA al construir y utilizar obras que, por su naturaleza, debieron haber sido evaluadas favorable y preliminarmente en el marco del SEIA, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y art. 294 del Código de Aguas.

Ambos proyectos, la construcción de un embalse de más de 50.000 m³ y de una obra hidráulica mayor de canalización de las aguas, cuya elusión está reconocida por el Titular, están asociadas a la gestión del agua respecto de las actividades de OLISUR en el área. Este aspecto es clave para entender la preocupación mayor de CODEPRA miembro de la Gobernanza a cargo de la ZOIT del Lago Rapel, que se ha visto perjudicada por la captación no autorizada de agua desde el embalse de la empresa, en épocas estivales, además, donde el agua baja considerablemente.

En este sentido, por lo demás, hacemos presente que la SMA no consideró dentro de las causales de ingreso al SEIA de las actividades de OLISUR, el hecho de que éstas estén siendo ejecutadas en una ZOIT, considerada como una de las áreas colocadas bajo protección oficial conforme lo indica el artículo 10, letra p) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), el artículo 3, letra p) del Reglamento del SEIA y el Oficio Ord. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que indica cuales son dichas áreas, mencionando a las ZOIT, cuando la declaración de cuenta de componentes ambientales que deban ser protegidos. Lo anterior ocurre en el de la ZOIT del Lago Rapel, que expresamente establece en su Plan de Avance de Gestión 2018-2022, la conformación de una Mesa Ambiental del Lago Rapel. Además, se indica que: ***“El ordenamiento territorial y la evaluación ambiental estratégica del instrumento PRI Lago Rapel, son esenciales para lograr un desarrollo turístico sustentable en la Zona de Interés Turístico Lago Rapel.”*** y que dentro de sus líneas estratégicas considera la sustentabilidad de la ZOIT a través de programas de manejo de los recursos y los residuos del territorio.

Asimismo, dentro las **Líneas Estratégicas y Proyectos del Plan de Acción de la ZOIT Lago Rapel** se considera gestionar un convenio con entidades fiscalizadoras del área de la ZOIT para contar con información actualizada de amenazas producto del cambio climático y la generación de un programa de mitigación de los problemas del cambio climático producidos en el destino lago Rapel. Así también, se considera un programa de concientización de humedales y áreas protegidas.

Lo anterior da cuenta de que la ZOIT tiene como uno de sus objetivos la conservación de componentes ambientales. Por tanto, actividades intensivas como la plantación de olivos con su correspondiente extracción de aguas en puntos no autorizados y en un cauce que considera el ejercicio de derechos de aguas no consuntivos, por una cantidad de extracción que en la práctica es desconocida y **con obras no autorizadas, deben ser consideradas como susceptibles de ingresar al SEIA.**

c. Hechos constitutivos de infracción y acciones asociadas presentadas por OLISUR:

- (i) **Acciones ejecutadas:** como parte de las acciones ya ejecutadas, OLISUR informa a la SMA la reparación de la fisura y erosiones del talud seco, ingreso al SEIA de proyecto que autoriza mayor producción de aceite de oliva y elaboración de informes de análisis sobre efectos ambientales de algunos de los cargos imputados.
- (ii) **Acciones en ejecución:** OLISUR indica que se encuentra desarrollando una inspección trimestral de los taludes del embalse e inspección de la quebrada de descarga.
- (iii) **Acciones por ejecutar:** estas acciones, que son las que requieren de un análisis exhaustivo de la SMA y que aún no han sido aprobadas, incluyen elaboración de informe de efectos, reducción de capacidades de las obras que están eludiendo el SIEA, presentación de una consulta de pertinencia, y algunas acciones de muestreo, capacitación, entre otras. En el punto siguiente se desarrollan las observaciones de CODEPRA a estas acciones.

d. Observaciones de CODEPRA a las acciones por ejecutar presentadas en el PdC de OLISUR:

1. Elaboración de un Informe de Determinación de Efectos Negativos, respecto del cargo grave relativo a la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de las obras de canalización y construcción de un embalse:

La elaboración del informe de Efectos incluye como antecedente un informe de impactos en biota elaborado por la empresa ICNOVA ING, e incluye el análisis de un área que va entre el punto de captación de las aguas en el embalse Rapel, hasta la acumulación de las aguas en el Tranque 8. De la simple lectura del informe elaborado, se desprende que el área de cobertura solo dice relación con la construcción de las obras mismas, pero no se refiere al efecto de la extracción no autorizada en dicha zona, hecho íntimamente relacionado con la construcción no autorizada de las obras (la autorización solo se puede obtener si existe un título que la habilite, cual es, que el punto de captación sea el que efectivamente va a ser intervenido por las obras). En este sentido, el informe de efectos es acotado no se hace cargo de la extracción no autorizada del agua en ese punto y los efectos de alterar el 70% del recurso hídrico en esa zona.

En este aspecto, la Excelentísima Corte Suprema, en autos sobre casación Rol N°67.418-2016, razonó ***“(…)por la que las exigencias que debe cumplir el PDC, esto es integridad, eficacia y verificabilidad, determina que aquel no sólo debe abordar todos los hechos que fueron motivo de la formulación de cargos sino que, además, debe señalar pormenorizadamente los efectos que derivaron de aquellas, debiendo justificar su inexistencia, presentando un plan de acciones y metas que se propone implementar, que no sólo se debe vincular con el cumplimiento de la normativa sino que también se debe abordar todos los efectos generados por el incumplimiento, pues sólo así se satisface el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la***

normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. (...)

Entendemos del PDC presentado, que OLISUR se compromete a presentar un Informe de Efectos detallado, luego de aprobado el PDC, pero uno de los requerimientos del PDC, precisamente para ser aprobado, es que se haga cargo de los efectos generados por las acciones que han generado las infracciones, lo que, considerando el alcance del informe ya presentado, no se cumple.

1. Reducir la cantidad de agua almacenada en el embalse bajo los 45.000 m³ y utilización de obras de encauzamiento con un volumen igual o menor a 0,3 m³, durante la ejecución del PDC.

Llama la atención que el Titular ofrezca una acción a ejecutarse solamente durante la ejecución del PDC, considerando que la acción que le sigue no considera obtener la aprobación ambiental de dicho tranque, sino que presentar una consulta de pertinencia que fundamente por qué la obra no debe ingresar al SEIA.

En relación con lo anterior, debemos hacer presentes dos aspectos que hacen que la acción presentada no permita corregir la infracción:

En primer lugar, el Titular nada dice de las referidas obras en el tiempo durante el cual el programa está siendo evaluado por la SMA. En otras palabras, hay en la actualidad una infracción flagrante al SEIA y al marco normativo aplicable. En segundo lugar, el compromiso de reducir la capacidad de uso del embalse y de las obras de encauzamiento, durante el proceso de ejecución del PDC, no podrían ser consideradas como acciones válidas, **considerando que este embalse tiene una capacidad, al menos potencial, de acumular más de 50.000 m³ y el ducto cuenta con una capacidad para un caudal de 6,7 m³/s, lo que excede los 2 m³/s.** En este sentido, es preciso indicar que las tipologías de ingreso se han establecido por el legislador en base a su capacidad o potencialidad máxima de utilización, especialmente cuando lo que se evalúa es una obra física, por lo que no sería posible considerar el uso declarado de ésta como tipología regulada sobre la cual el titular “se compromete” a utilizar en menor medida. Lo anterior dado, entre otros aspectos, por la imposibilidad de fiscalizar el uso menor al estimado de dichas obras.

Lo anterior se desprende del mismo texto de la ley, que hace referencia a conceptos tales como *capacidades, potencia nominal, capacidad máxima de producción, capacidad de atención, diseño, etc.* Estos términos hacen referencia a la capacidad de la obra, proyecto o actividad, y no a su uso actual.

Además, la misma SMA ha defendido este criterio respecto de la distinción entre capacidad declarada por el titular y el diseño efectivo de las obras. Lo anterior puede desprenderse del procedimiento administrativo sancionador D-109-2018, del SNIFA, respecto del proyecto de Generación Hidroeléctrica Roblería. En este caso, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago acaba de dictar sentencia, de fecha 8 de abril del presente año, en el que resuelve rechazar la reclamación interpuesta por el titular y **sostener la sanción de la SMA, indicando, respecto de elusión al SEIA, que el titular confunde la capacidad de porteo del ducto que se construyó (de más de 2 m³/s) con el caudal a portear que se declara (1,9 m³/s) lo que configura la causal de ingreso al SEIA.**

Específicamente, el Segundo Tribunal señala expresamente que:

*“De lo señalado precedentemente, es posible colegir que, desde el punto de vista ambiental, el PAS 155 del Reglamento del SEIA, que corresponde al permiso del artículo 294 del Código de Aguas, tiene por objetivo evitar que obras susceptibles de causar impacto ambiental queden sin evaluación, **estableciendo una envergadura de ducto determinada por la capacidad de conducción de agua como el límite de esa definición, más allá de la cantidad de agua que, en la práctica, se conducirá por la obra, siendo este el criterio que debe primar al momento de determinar si es o no procedente la obtención del mencionado permiso.***

*Dicho objetivo se confirma al verificar los requisitos exigidos para su otorgamiento, los cuales se encuentran listados en el inciso cuarto del artículo 155 del citado estatuto reglamentario, a saber: estudios generales de topografía, geología, medidas que eviten la contaminación o alteración de la calidad de las aguas en las fases del proyecto, y análisis del comportamiento de la calidad de las aguas sin proyecto y con proyecto, todo lo cual permite inferir que lo determinante a la hora de decidir si un acueducto requiere contar con el permiso del artículo 294 del Código de Aguas, es el eventual impacto que la obra hidráulica pueda generar a la calidad de las aguas y en su entorno, **lo que se relaciona directamente, como ya se adelantó, con la entidad de la obra que se pretenda construir y no con el caudal que efectivamente pueda portar.***

En este sentido, lo cierto es que el caudal que efectivamente transportará un acueducto (caudal de operación) no define necesariamente las dimensiones de la obra, como sí lo hace su caudal potencial, antecedente este último que efectivamente guarda directa relación con la entidad de la obra hidráulica que se construye, siendo este, a juicio del Tribunal, el criterio fundamental que debiese definir la controversia.”

Lo propio ha sostenido el Servicio de Evaluación Ambiental en diversos pronunciamientos sobre consultas de pertinencia relativos a centrales generadoras de 2.9 MW, pero que consideran una potencia nominal de más de 3 MW, señalando que la potencia o capacidad máxima de los generadores es la que debe tenerse en consideración para determinar el umbral de ingreso.

Así, una acción que compromete un uso máximo de una obra cuya potencia en si misma es de aquellas que debe ingresar al SEIA, no puede considerarse como una acción válida.

Finalmente, es relevante considerar que estas medidas ofrecidas por OLISUR en el PdC, asociadas a la reducción de uso de la capacidad máxima de las obras ya ejecutadas, está concatenada con una posterior presentación de la consulta de pertinencia en la que se pretende justificar que dichas obras no requieren ingresar al SEIA. Como es de suponer, dada la imposibilidad material de reducir las capacidades de las obras construidas en relación con las obras mismas, es posible prever que en la consulta de pertinencia se justificará el uso reducido de las capacidades de lo ya construido, produciéndose por tanto el mismo problema de potencialidad de las obras que eluden el SEIA, como se ha venido señalando.

2. Presentación de una consulta de pertinencia para descartar que las obras relativas a los cargos de elusión, no son susceptibles de ingresar al SEIA.

Sobre la figura de la pertinencia como pronunciamiento con autoridad legal para determinar si una obra, proyecto o actividad, debe o no ingresar al SEIA, se ha discutido bastante. Sin embargo, la más reciente (de febrero pasado) jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso del proyecto “Cerrillos Data Center”, de Google, señala que, si bien el SEA determinó que el cambio en el sistema de enfriamiento de los servidores no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA previo a su ejecución mediante una consulta de pertinencia, **este pronunciamiento no resulta vinculante** para la evaluación ambiental del proyecto original (causa R-271-2020, que se acumula a R-270-2020).

Por tanto, si la misma SMA ha determinado que las obras indicadas debiesen haber ingresado al SEIA, no puede aceptarse como acción correctiva que, en un procedimiento distinto y posterior, el Titular demuestre que las obras no deben ingresar, considerando que la fórmula para sustentar lo anterior será, seguramente, el compromiso respecto de la utilización de menor capacidad de las obras a la disponible.

3. La extracción de aguas en virtud de la cual se construyeron las obras no autorizadas, es ilegal, por lo que tanto el SEA como la SMA deben ser consistentes con lo indicado por la DGA en virtud de los principios de Coordinación del Estado y Economía Procedimental.

En virtud de lo que se ha venido indicando como contexto al presente procedimiento de fiscalización, las extracciones de aguas de OLISUR en el embalse Rapel son ilegales, y éstas son la base fáctica para la construcción de las obras que se encuentran eludiendo el SEIA. En este sentido, independiente de la distribución de competencias específicas que recaen en los órganos de la Administración del Estado, y en virtud de la cual le corresponde a la DGA determinar la improcedencia de dichas extracciones, como ya lo ha hecho, es deber, tanto de la SMA como del SEA actuar de manera consistente y coordinada a dicho respecto.

En otras palabras, no se sustenta jurídicamente que, ni la SMA apruebe un PdC que se basa en la regularización de obras que tienen su sentido en una captación de aguas ilegal, así como tampoco corresponde al SEA autorice una consulta de pertinencia de estas obras, en cuyo procedimiento, además, probablemente consulte a la DGA.

Dicho mandato legal está dado en términos generales, a través de los principios de eficiencia y eficacia establecidos en el art. 3 inc. 2º de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado y, específicamente, en el principio de coordinación expresado en el art. 5 de la referida ley, que establece que: ***“Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”***

El funcionamiento de la institucionalidad ambiental en Chile es, precisamente, una manifestación explícita de dicho principio, en virtud del cual tanto el SEA como la SMA administran una serie de obligaciones, normativas, procedimientos e instancias en las que la mayoría de las veces participan otros órganos de la Administración del Estado.

Por tanto, no tendría sentido e implicaría un mal uso de recursos públicos, que la SMA autorizara un PdC con acciones que implican regularizar obras que, en su base, tienen un origen declarado ilegal por parte de la DGA.

Respecto de las acciones 8, 9, 12 y 15, no se harán observaciones.

En base a lo anteriormente señalado, CODEPRA solicita que la SMA tenga en consideración que las acciones presentadas por OLISUR en el PdC, así como las circunstancias de estarse utilizando actualmente obras que se encuentran al margen del marco normativo ambiental, sean consideradas como inefectivas para cumplir con los requisitos exigidos para un programa de cumplimiento.

POR TANTO: En mérito de lo expuesto, disposiciones legales invocadas y demás que resulten aplicables, solicito tener por formuladas las observaciones formuladas con el objeto de que se tengan en consideración para evaluar la procedencia del PDC de OLISUR, rechazándolo o solicitando los ajustes que correspondan.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a UD. tener por acreditada mi personería en virtud del mandato judicial para actuar en representación de CODEPRA, mediante escritura pública de fecha 01 de diciembre de 2023 bajo el Repertorio 37312, otorgada por la 11° Notaría de Santiago, de doña Susana Belmonte Aguirre, cuya copia se acompaña.

SEGUNDO OTROSÍ: Solícito a Ud. Acoger la petición de CODEPRA como parte interesada, considerando lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA, por haber presentado la denuncia que dio origen a la fiscalización, y considerando además lo indicado en el Punto III. de la RES. EX. N° 1 / ROL F-030-2023, de 18 de julio de 2023 que contiene la Formulación de Cargos. Asimismo, solicito considerar los siguientes correos electrónicos para efectos de las notificaciones a nuestra parte:

- Paloma Infante: paloma.infante@tepualconservacion.cl
- Pamela Torres: pamela.torres@tepualconservacion.cl
- Oscar Anwandter (CODEPRA): [oanwandter@hotmail.com](mailto: oanwandter@hotmail.com)

TERCER OTROSÍ: Ruego a Ud. Requerir a la empresa ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. la información relativa a las cantidades de agua efectivamente extraídas por OLISUR en el cauce del río Cachapoal, junto con indicación del sistema de muestreo y medición utilizados para medir los caudales extraídos, tanto en la bocatoma del río Tinguiririca (punto de captación autorizado), como en el punto de captación del embalse Rapel (no autorizado por la DGA) y copia de dichos monitoreos. Lo anterior, en virtud del contrato de Transacción, especialmente cláusulas Tercera y Cuarta, celebrado entre ambas partes, con fecha 24 de octubre de 2018, acompañado en un otrosí de esta presentación, con el objeto de identificar con mayor precisión la alteración no autorizada de dicho cauce y los efectos ambientales de esto.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a Ud. Tener por acompañados los siguientes documentos, que acreditan en lo que corresponde, las observaciones efectuadas en lo principal de la presentación:

- Mandato Judicial, otorgado por CODEPRA a Paloma Infante Mujica y otros, mediante Escritura Pública otorgada por doña Susana Paola Belmonte Aguirre, Notario Público de la 11ª Notaría de Santiago, con fecha 12 de diciembre de 2023, bajo el Repertorio 37312.
- Copia de la sentencia, de 7 de febrero de 2024, de la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol 627-2021.
- Copia de la Res. Ex. N° 296, de la DGA VI, de 16 de marzo de 2020, recaída en expediente N° FD-0601-126
- Copia de la Res. Ex. N°1578, de 10 de noviembre de 2022, recaída em expediente de fiscalización FD-0603-44.
- Copia de la Res. Ex. N°1593, de 14 de noviembre de 2022, recaída em expediente de fiscalización FD-0603-44.
- Copia del Decreto Supremo N° 126, del 07 de marzo de 2014, del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que declara la ZOIT Lago Rapel
- Copia de la Transacción celebrada mediante Escritura Pública, entre ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. y OLISUR, el 24 de octubre de 2018, mediante escritura pública en la 22° Notaría de Santiago (este documento se acompaña en dos partes)

Powered by  Firma electrónica avanzada
PALOMA DEL ROSARIO
INFANTE MUJICA
2024.04.18 12:40:06.0400
Paloma Infante M.
pp. CODEPRA

Decreto 126 EXENTO

DECLARA ZONAS DE INTERÉS TURÍSTICO QUE INDICA

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO; SUBSECRETARÍA DE ECONOMÍA Y EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO

Fecha Publicación: 13-MAR-2014 | Fecha Promulgación: 07-MAR-2014

Tipo Versión: Única De : 13-MAR-2014

Última Modificación: 02-MAR-2018 98

Url Corta: <https://bcn.cl/2i9uj>



DECLARA ZONAS DE INTERÉS TURÍSTICO QUE INDICA

Núm. 126 exento.- Santiago, 7 de marzo de 2014.- Visto: Lo dispuesto en la Ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo; en la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el decreto N° 172, de 2011, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la R.A. Ex. N° 91, de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Economía de la región de Valparaíso; la R.A. Ex. N° 36, de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Economía de la región de Los Ríos; la R.A. Ex. N° 2.497, de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de la región Metropolitana; la R.A. Ex. N° 18, de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Economía de la región del Libertador Bernardo O'Higgins; en el Acta del Comité de Ministros del Turismo que da cuenta de la sesión ordinaria N°7, de 13 de diciembre de 2013; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

1. Que según dispone el artículo 13 de la ley N° 20.423, corresponde al Comité de Ministros del Turismo, acordar la declaración de Zonas de Interés Turístico;
2. Que, en sesión ordinaria del Comité de Ministros del Turismo N° 7, de fecha 13 de diciembre de 2013, se analizaron las solicitudes de declaratoria para los territorios Casablanca, Lago Rapel y Panguipulli, acordándose por unanimidad aprobar las respectivas propuestas de declaratoria así como sus respectivos planes de acción.
3. Que habiéndose dado cumplimiento a la normativa legal y reglamentaria respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del DS N° 172, de 2011, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, corresponde a esta Secretaría de Estado, mediante decreto supremo suscrito por orden del Presidente de la República, declarar las Zonas de Interés Turístico respectivas y dejar constancia de la Entidad Gestora a cargo del Plan de Acción correspondiente.

Decreto:

Artículo primero: Declárase como Zona de Interés Turístico (ZOIT) el área denominada "Casablanca", cuyos límites están determinados por los puntos y vértices que delimitan el polígono de la ZOIT, según detalle contenido en Anexo N° 1, denominado "Coordenadas ZOIT Casablanca".

Déjase constancia que se designa como entidad gestora a la "Corporación para el Desarrollo del Valle de Casablanca", cuya personalidad jurídica consta en certificado emitido por la I. Municipalidad de Santiago, de fecha 24 de septiembre de 2013, que declara su conformidad a la solicitud de inscripción presentada.

Artículo segundo: Declárase como Zona de Interés Turístico (ZOIT) el área denominada "Lago Rapel", cuyos límites están determinados por los puntos y vértices que delimitan el polígono de la ZOIT, según detalle contenido en Anexo N° 2, denominado "Coordenadas ZOIT Lago Rapel".

Déjase constancia que se designa como entidad gestora a la "Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel - Codepra", inscrita con fecha 7 de mayo de 2013, y anotada bajo el número 33.767 en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Artículo tercero: Declárase como Zona de Interés Turístico (ZOIT) el área denominada "Panguipulli", cuyos límites están determinados por los siguientes puntos y vértices que delimitan el polígono de la ZOIT, según detalle contenido en Anexo N° 3, denominado "Coordenadas ZOIT Panguipulli".

Déjase constancia que se designa como entidad gestora "Corporación de Turismo Destino Siete Lagos - Panguipulli, Chile", cuya personalidad jurídica fue conferida con fecha 19 de abril de 2013, y anotada bajo el número 31.468 en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Artículo cuarto: Publíquense los anexos mencionados en los artículos precedentes en la página institucional, www.subturismo.cl, quedando a disposición al público para consulta a partir de la dictación del presente acto.

Regístrese y publíquese.- Por orden del Presidente de la República, Félix de Vicente Mingo, Ministro de Economía, Fomento y Turismo.

Lo que transcribe para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Tomás Flores Jaña, Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño.

El Notario que suscribe, certifica que el documento adjunto denominado 'MANDATO JUDICIAL' es copia fiel e íntegra de la Escritura Pública otorgada en este Oficio con fecha 01-12-2023 bajo el Repertorio 37312.

SUSANA PAOLA BELMONTE AGUIRRE
Notario Público

Firmado electrónicamente por SUSANA PAOLA BELMONTE AGUIRRE, Notario Público de la 11ª Notaría de Santiago, a las 19:53 horas del día de hoy.

Santiago, 12 de diciembre de 2023

Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada, conforme a la Ley N°19.799 y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de Octubre de 2006. Verifique en www.ajs.cl y/o www.notariosyconservadores.cl con el siguiente código: 061-56465



Susana Belmonte Aguirre
Undécima Notaría de Santiago



REP N° 37312-23

OT 56465

MANDATO JUDICIAL

CORPORACIÓN DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN DEL LAGO

RAPEL

A

INFANTE MUJICA, PALOMA DEL ROSARIO Y OTROS

EN SANTIAGO, REPÚBLICA DE CHILE, a uno de Diciembre de dos mil veintitrés, ante mí, **CLAUDIA GALINDO LÓPEZ**, Abogado, Notario Público Suplente de doña **SUSANA BELMONTE AGUIRRE**, Abogado, Notario Público Titular de la Undécima Notaría de Santiago, con oficio en Rosario Norte número quinientos cincuenta y cinco, oficina doscientos uno, comuna de Las Condes, según consta del decreto protocolizado en esta Notaria, con fecha treinta de noviembre de dos mil veintitrés, comparece: don **Paul Alejandro De Laire Forttes**, chileno, casado, empresario, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED], en su calidad de Presidente de



la **CORPORACIÓN DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN DEL LAGO RAPEL**, persona jurídica de derecho privado, rol único tributario número [REDACTED]

[REDACTED], ambos con domicilio en calle [REDACTED]

[REDACTED], cuya personería consta en el acta constitutiva de la entidad, que fue reducida a escritura pública ante el Notario don Luis Poza Maldonado, con fecha dieciocho de Marzo de dos mil trece y en el Acta de designación de cargos de la Asamblea ordinaria del año dos mil veintidós, reducida a escritura pública ante el Notario don Luis Poza Maldonado, con fecha veinticuatro de Marzo de dos mil veintitrés, que no se inserta por ser conocida por las partes y por el Notario que autoriza, en adelante, el "Mandante"; mayor de edad, quien acredita su identidad con la respectiva cédula de identidad anotada, que exhibe y declara pertenecerle y expone: Que por el presente instrumento viene a otorgar mandato judicial, tan amplio como en derecho se requiera, a doña **PALOMA DEL ROSARIO INFANTE MUJICA**, chilena, casada, abogada, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

Susana Belmonte Aguirre
Undécima Notaría de Santiago



CRISTÓBAL BARROS JIMÉNEZ, chileno, casado,
abogado, cédula nacional de identidad número

[REDACTED]

[REDACTED] ambos

domiciliados para estos efectos en calle Don

[REDACTED]

Santiago, en adelante conjuntamente como los
"Mandatarios", para que éstos, actuando
indistintamente en forma conjunta o separada
representen judicialmente a la Mandante en toda
gestión, controversia, juicio o diferencia de
cualquier clase o naturaleza, o ante cualquier
entidad o autoridad administrativa, en cualquier
parte del territorio jurisdiccional de la
República de Chile y que actualmente tenga
pendiente o le ocurra en lo sucesivo a la
Mandante, en cualquier calidad, pudiendo
nombrar abogados patrocinantes y apoderados
con todas las facultades que por este
instrumento se confieren, y delegar este poder y
reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.
En especial, se confieren a los mandatarios las
facultades indicadas en el artículo séptimo del
Código de Procedimiento Civil, y especialmente
las de demandar, iniciar cualquier otra especie
de gestión judicial, en cualquier jurisdicción, ya
sea civil, penal, ambiental, militar, tributaria,
municipal, laboral, aduanera, de menores o
administrativa, contestar reconveniciones,



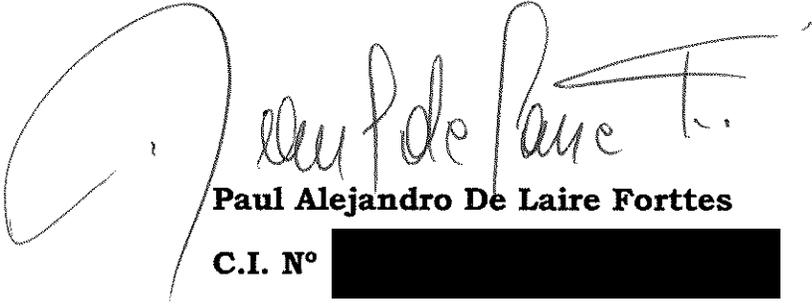
desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, previo emplazamiento personal de la Mandante, renunciar a los recursos o términos legales, absolver posiciones, transigir, avenir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades arbitradoras, aprobar convenios y percibir. Asimismo, se confiere poder tanto a los Mandatarios, como a don **ANDRÉS FELIPE OTERO CORREA**, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

[REDACTED]
doña **JOSEFINA HERNÁNDEZ RAULD**, chilena, soltera, ingeniera forestal, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] domiciliados para estos efectos en el mismo domicilio de los Mandatarios, para que, al igual que éstos, de manera conjunta o separada, puedan efectuar todo tipo de gestiones en los referidos juicios o instancias judiciales o administrativas, que no requieran la calidad de abogado, tales como asistir y comparecer a audiencias, solicitar copias de expedientes o su revisión, sostener reuniones con autoridades judiciales o administrativas, o cualquiera otra requerida para la debida sustanciación del procedimiento de que se trate. Minuta proporcionada y aceptada por el compareciente. En comprobante y previa

Susana Belmonte Aguirre
Undécima Notaria de Santiago

lectura, firma el compareciente la presente escritura pública. Se da copia. **DOY FE.-**



Paul Alejandro De Laire Forttes

C.I. N° 



**p.p. CORPORACIÓN DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN DEL
LAGO RAPEL**

AUTORIZADA EN CONFORMIDAD AL
ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO ORGÁNICO
DE TRIBUNALES.-

SANTIAGO 12 DIC 2023



FRANCISCA LINARDO
SUSANA BELMONTAGUIRRE
UNDORE CIMA NOTARIA
SANTIAGO - CHILE





M. G. P.
 DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
 REGIÓN DE O'HIGGINS
 OFICINA DE PARTES
 RESOLUCIÓN TRAMITADA
 11:4 NOV 2022

REF.: RECTIFICA DE OFICIO
 RESOLUCIÓN D.G.A. VI N° 1578 (EXENTA),
 DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2022.

RANCAGUA,

11 4 NOV. 2022

UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y
 MEDIO AMBIENTE.
 REGIÓN DEL LIBERTADOR
 GENERAL BERNARDO O'HIGGINS
 EXPEDIENTE: FD-0603-44
 DAG/PMB/cdc

RESOLUCIÓN D.G.A. VI N° 1593-19 / (EXENTA)

VISTOS:

1. Resolución DGA VI N° 1578 (Exenta), de 10 de noviembre de 2022;
2. Los antecedentes recopilados en el expediente de Fiscalización D.G.A. región de O'Higgins FD-0603-44;
3. El artículo 62 de la Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
4. Las Resoluciones D.G.A. N°896 de 25 de abril de 2022 y N°1028 de 2 de mayo de 2022, que disponen las atribuciones y facultades que se delegan a los Sres. (as) Directores (as) y la Resolución D.G.A. Exenta N°1.249 de 24 de abril de 2015 y;

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, mediante Resolución DGA VI N° 1578 (Exenta), de 10 de noviembre de 2022, se resuelve el expediente de fiscalización FD-0603-44 a nombre de Olivos del Sur S.A.
2. **QUE**, no obstante, por un error involuntario del Servicio, en la resolución indicada, se señala en el resuelvo 12: "... y a la Ilustre Municipalidad de Rengo de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.", debiendo decir: "... y a la Ilustre Municipalidad de La Estrella de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins."
3. **QUE**, en consecuencia, corresponde rectificar de oficio la Resolución DGA VI N° 1578 (Exenta), de 10 de noviembre de 2022, en su resuelvo 12, de la forma que se indica a continuación:

Donde Dice: "... y a la Ilustre Municipalidad de Rengo de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.",

Debe decir: "... y a la Ilustre Municipalidad de La Estrella de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins."

RESUELVO

1. **RECTIFÍCASE** la Resolución DGA. VI N° 1578 (Exenta), de 10 de noviembre 2022, corrigiendo su resuelvo 12 de la forma que se indica a continuación:

Donde Dice: "... y a la Ilustre Municipalidad de Rengo de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.",

Debe decir: "... y a la Ilustre Municipalidad de La Estrella de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins."

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL
 TOMA DE RAZON
 RECEPCION

DEPART. JURIDICO		
DEP. T.R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C.P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V.O.P., U y T.		
SUB DEP. MUNICIP.		

REFRENDACION

REF. POR \$	_____
IMPUTAC.	_____
ANOT. POR \$	_____
IMPUTAC.	_____
DEDUC. DTO.	_____

--	--	--

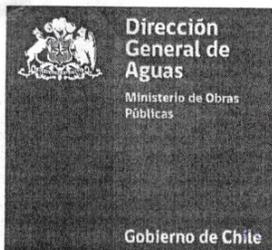
PROCESO N° 16477316

2. **DESÍGNESE** ministros/as de Fe a los/as funcionarios/as de este Servicio, individualizados en la Resolución DGA VI N° 223 (Exenta), de 31 de marzo de 2021; para que cualquiera de ellos/as proceda, separada e indistintamente, a notificar la presente resolución a los **Sres. Raúl Contreras Medina y/o Arturo Marín Vicuña**, en representación de **Olivos del Sur S.A.**, domiciliados para estos efectos en **calle Río Claro N° 301, Villa Pullman**, ciudad y comuna de Rancagua, provincia de Cachapoal; en conformidad a lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas.
3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas, y debido a que la parte denunciante no registra domicilio dentro de los límites urbanos de la comuna de Rancagua, la presente resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación. Sin perjuicio de lo anterior, **comuníquese una copia de esta a la Corporación** de Desarrollo y Protección del Lago Rapel, a los correos electrónicos: **oanwandter@codepra.cl** y **pablo.campos.cortes@me.com**.
4. **COMUNÍQUESE** la presente resolución a la Delegación Presidencial Provincial de Cardenal Caro de la Región del Libertador General Bernardo O´Higgins y a la Ilustre Municipalidad de La Estrella de la Región del Libertador General Bernardo O´Higgins.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, y ARCHÍVESE



DAYANIRA RIVERA GARRIDO
(DIRECTORA REGIONAL(S))
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE O'HIGGINS



M.O.P.
 DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
 REGIÓN DE O'HIGGINS
 OFICINA DE PARTES
 RESOLUCIÓN TRAMITADA
 16 MAR. 2020

REF.: APLICA SANCIÓN A OLIVOS DEL SUR S.A. (OLISUR), COMUNA DE LA ESTRELLA, PROVINCIA DE CARDENAL CARO, REGIÓN DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS

UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.
 REGIÓN DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS
 EXPEDIENTE: FO-0601-126
 JGG/PMB/gbb

Con esta fecha el Director Regional ha resuelto lo siguiente:

RANCAGUA, 16 MAR. 2020

RESOLUCIÓN D.G.A. VI N° 296--- / (EXENTA)

VISTOS:

1. El Formulario de Ingreso de Requerimiento de Fiscalización de Oficio de la Dirección General de Aguas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins de 8 de Febrero de 2019;
2. Ord. N° 72 del 12 de febrero de 2019, del Director Regional de la Dirección General de Aguas de la Región de O'Higgins.
3. El Acta de Inspección en Terreno - Unidad de Fiscalización D.G.A N°638, de fecha 15 de febrero de 2019;
4. Los descargos del Olivos del Sur S.A., de 15 de marzo de 2019;
5. El Informe Técnico de Fiscalización D.G.A VI N° 57, de fecha 16 de marzo de 2020;
6. Los antecedentes recopilados en el expediente de Fiscalización D.G.A. región de O'Higgins FO-0601-126;
7. Lo dispuesto en los artículos 6, 14, 20, 41, 158, 163 y 171 del Código de Aguas;
8. La Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
9. Las atribuciones que me confiere la Resolución D.G.A. N° 116/17, de 9 de enero de 2020;

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, con fecha 8 de febrero de 2019, se recibió denuncia efectuada por la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel ("CODEPRA"), respecto a la construcción de un canal de conducción de aproximadamente 6 m de ancho, 3 m de profundidad y más de 1 km de longitud; por el cual se captan las aguas del río Cachapoal y se encauzan hasta una estación de bombeo y acumulación, para el posterior uso en riego, y que restringiría el escurrimiento natural de las aguas, disminuyendo considerablemente los caudales afluentes al Lago Rapel, declarado ZOIT el año 2014 por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, sector de Llallauquén, comuna de Las Cabras.
2. **QUE**, el Director Regional de la Dirección General de Aguas de la Región de O'Higgins, don José Miguel Goycoolea González, mediante Ord. N° 72 del 12 de febrero de 2019, declaró admisible el requerimiento de fiscalización ingresado el 8 de febrero de 2019 por CODEPRA.

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL
 TOMA DE RAZON
 RECEPCION

DEPART. JURIDICO		
DEP. T.R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C.P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V.O.P., U y T.		
SUB DEP. MUNICIP.		

REFRENDACION

REF. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 ANOT. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 DEDUC. DTO. _____

PROCESO N° 13923379

3. **QUE**, así y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 20, 41, 59, 163 y 171 del Código de Aguas; el Director Regional de la Dirección General de Aguas, instruyó el inicio de un proceso de Fiscalización, ordenando abrir el expediente de fiscalización FO-0601-126, a fin de fiscalizar y verificar la posible extracción no autorizada de aguas superficiales y la posible construcción de obras no autorizadas por parte de Olivos del Sur S.A. ("OLISUR"), iniciar la investigación y adoptar las medidas que correspondan.
4. **QUE**, con fecha 15 de febrero de 2019, la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente se constituyó en terreno para verificar los hechos denunciados, ingresando a la propiedad de OLISUR en la comuna de La Estrella, realizando la visita en compañía del Sr. Ismael Jeiremans, Gerente agrícola de OLISUR, conforme a lo que se describe en el apartado N° 3 del Informe Técnico de Fiscalización N° 57 de autos. En dicha visita se pudo apreciar la extracción mecánica de aguas mediante bombas y una obra de encauzamiento de las aguas del embalse Rapel hacia dicho punto de extracción mecánico.
5. **QUE**, con fecha 15 de marzo de 2019, el Sr. Ricardo Swett Saavedra y José Pablo Lafuente Domínguez, en representación convencional de OLISUR, formuló sus descargos a los hechos e infracciones imputadas, conforme a lo que se describe en el apartado N° 4 del Informe Técnico de Fiscalización N° 57 de autos.
6. **QUE**, del análisis de los antecedentes señalados en el requerimiento de fiscalización, la inspección a terreno y en los descargos, y de lo expresado en el Informe Técnico de Fiscalización N° 57, es posible establecer lo siguiente:

6.1 En relación a los derechos de aprovechamiento de aguas invocados por OLISUR:

- 6.1.1 Los derechos de aprovechamiento de aguas de OLISUR consisten en derechos de aguas superficiales y corrientes, de carácter consuntivo y ejercicio permanente y continuo del río Tinguiririca, por un caudal total de 373,95 l/s que tienen como punto de captación la bocatoma del canal San José ubicada en las coordenadas UTM (m) N: 6.194.760 y E: 276.855 Datum PSAD 56, Huso 19, comuna de Peralillo, los que se encuentran inscritos a su nombre a fojas 24 vuelta N° 25 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo correspondiente al año 2005.
- 6.1.2 Los referidos derechos provienen de la cadena posesoria asociada a la comunidad Pereira Iñiguez, anterior propietaria de los terrenos.
- 6.1.3 Con la construcción del embalse Rapel, se inundó parte del tramo del canal derivado San Rafael, lo que hizo que su titular modificara el punto de captación desde la bocatoma del canal San José hacia el interior del embalse en las coordenadas UTM (m) N: 6.208.364 y E: 273.323 Datum WGS 84, Huso 19. La empresa inició el año 2016 el ajuste del punto de captación a través de la figura de cambio de fuente de abastecimiento, pero tras acuerdo con ENEL, se desistió de la presentación, quedando por consiguiente vigente el punto original, esto es la bocatoma del canal San José, inconsistencia que configura un supuesto de extracción de aguas desde un punto distinto al autorizado.
- 6.1.4 Así, si bien en la inspección en terreno no se detectó que se estuvieran captando caudales sobre los 373,95 l/s a que tiene derechos la empresa, sí mantiene un defecto al ser extraídos desde un punto distinto del autorizado.
- 6.1.5 En efecto, el derecho de OLISUR recae sobre el río Tinguiririca, un cauce natural. La extracción de aguas en ejercicio de un derecho de aprovechamiento sobre un cauce natural debe ejercerse en el punto autorizado en el acto respectivo. Si el titular pretende extraer aguas en un punto distinto debe contar con una autorización de la Dirección General de Aguas para ello, lo cual se debe efectuar mediante un "traslado" del ejercicio del derecho, conforme al art. 163 del Código de Aguas, o bien, si el cambio es de la fuente de abastecimiento, con la autorización para ello regulada conforme a los arts. 158 y ss. del Código de Aguas. En consecuencia, se encuentra prohibido ejercer un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales sobre cauce natural en un punto distinto al indicado en el derecho, salvo autorización de la Dirección General de Aguas.
- 6.1.6 Específicamente en lo que respecta al caso de autos, OLISUR extrae en un punto distinto al que corresponde según su derecho de aprovechamiento y sin autorización para ello del órgano competente. Por consiguiente, es importante recordar el inciso primero del artículo 6° del Código de Aguas, norma que dispone: *"El derecho de aprovechamiento es 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." En consecuencia, OLISUR, al ejercer un derecho sin cumplir con las reglas que prescribe este Código, infringe directamente la norma precedentemente citada.

6.1.7 Por último, y a mayor abundamiento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5°, 6°, 7°, 20, 140 y 149 del Código de Aguas, el derecho real de aprovechamiento de aguas tiene tres elementos esenciales: una fuente natural determinada, una dotación o caudal determinado a extraer y un punto o lugar de captación definido. La autoridad debe velar por el control de los elementos esenciales del derecho al momento de su otorgamiento y de su eventual modificación, requiriendo así autorización previa por parte de la Dirección General de Aguas de todo cambio en estos elementos. Así, es posible determinar que, en el presente caso, existe un incumplimiento del ejercicio del derecho que recae sobre una materia esencial del mismo, y por ello, es un incumplimiento en aspectos significativos del ejercicio del derecho.

6.2 Alcance de la autorización de ENEL para que OLISUR extraiga sus aguas desde el embalse Rapel.

6.2.1 Entre los principales argumentos de los descargos está el hecho de que a partir de la escritura pública del año 1961, en la cual se acordó la venta de terrenos inundados a ENDESA (ahora ENEL), se inferiría la autorización por parte de la empresa eléctrica de que los vendedores, y sus sucesores pudieran captar las aguas desde el embalse.

6.2.2 Si bien lo anterior permite inferir una autorización o acuerdo entre privados para el emplazamiento de obras de extracción de aguas, ello no supe la autorización administrativa por parte de la Dirección General de Aguas, a quien compete la facultad modificar el punto de captación, o incluso la fuente de abastecimiento de derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a lo estipulado en el Código de Aguas. Así, no resultan contradictorios los informes técnicos o resoluciones DGA que constatan esta autorización por parte de ENDESA, pero que sólo resultan suficiente para acreditar que cuenta con la autorización exigida para el emplazamiento de obras o modificaciones efectuadas en terreno particular como lo sería el embalse Rapel, faltando la autorización administrativa que permita relocalizar el punto de captación del derecho respectivo.

6.2.3 Cabe precisar, que no corresponde a ENEL atribuirse facultades propias de un órgano público, tales como son la facultad de autorizar el traslado de derechos de terceros de cauce natural de un punto a otro, cambiar la fuente de abastecimiento o, en definitiva, definir las condiciones del ejercicio de derechos de terceros. Esta facultad recae directamente en la Dirección General de Aguas, y, por consiguiente, es una competencia exclusiva y excluyente de este servicio regular y autorizar el cambio de los lugares de extracción de aguas de cauces naturales, como lo es el derecho de aprovechamiento de OLISUR sobre el río Tinguiririca.

6.3 Eventuales obras no autorizadas en cauce

6.3.1 Que, tal como se expone en el capítulo tercero del presente informe, en virtud de la visita inspectiva efectuada con fecha 15 de febrero de 2020 se verificó la existencia de una obra de canalización de aproximadamente 1.200 m de longitud, la cual encauza las aguas del embalse Rapel en la comuna de Las Cabras (la denuncia señalaba que el encauzamiento era desde el río Cachapoal, mas el punto corresponde al embalse) hacia el punto donde son extraídas en forma mecánica, en la comuna de La Estrella, en coordenadas UTM (m) N: 6.208.366 y E: 273.325, Datum WGS 89, Huso 19. Estas obras de canalización no cuentan con autorización por parte de este Servicio, y si bien es una obra privada que se encuentra dentro de terrenos privados (se encuentran bajo la cota 105 del embalse Rapel), dicha circunstancia no excluye el deber de supervigilancia que este servicio debe ejercer sobre cauces artificiales cuando las obras son significativas dentro del álveo en cauces naturales o artificiales.

6.3.2 Es importante recordar que la finalidad del permiso del art. 41 y 171 del Código de Aguas, es que el organismo técnico competente, como lo es la Dirección General de Aguas, vele por los intereses de la comunidad, verificando que las obras en cauces no pueden causar daño a la vida, salud o bienes de la población, o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas. En consecuencia, las modificaciones de cauces excepcionalmente no requerirán autorización de este

servicio, y, luego, no encontrándose excluidas expresamente las obras de canalización que implican una modificación de un embalse, las obras de canalización advertidas en el actual proceso de fiscalización corresponden a obras que requieren autorización de este Servicio, conforme al art. 41 y 171 del Código de Aguas. Todo lo anterior, sin perjuicio de las relaciones entre privados que pueda tener el sujeto fiscalizado y el titular del embalse.

- 6.3.3** Por otro lado, cabe precisar que las obras de canalización del presente caso tampoco pueden ampararse en ser obras destinadas al ejercicio de derechos de aprovechamiento (las cuales no requieren de autorización de este servicio, según se desprende de los artículos 9º, 32, 241 N° 2 y 274 N° 4 del Código de Aguas), toda vez que el derecho de aprovechamiento de OLISUR, como ya se advirtió, tiene como lugar de captación un punto en el Río Tinguiririca, y no el embalse Rapel.
- 6.3.4** Por último, respecto a la obra del desarenador, su constancia en acta se debe al solo registro de las obras existentes relacionadas con el recurso hídrico, pero en nada cuestionan la facultad de OLISUR de poder ejecutarlas libremente al encontrarse al interior de un terreno privado, siempre y cuando su capacidad de acumulación no supere los 50.000 m3, como lo sería en este caso.

- 7.** Que, para poder analizar la sanción aplicable a las infracciones indicadas en el considerando 6 anterior, es necesario citar el artículo 173 del Código de Aguas. Conforme al artículo 173 del Código de Aguas. Dicha norma dispone:

"La Dirección General de Aguas aplicará una multa a beneficio fiscal, y fijará el plazo para su pago, a quienes incurran en las infracciones que a continuación se describen, cuyo monto se determinará de conformidad a lo dispuesto en este párrafo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 172 y 307 de este Código y de las responsabilidades civiles y penales que procedan:

1. Una multa de primer grado cuando se trate de infracciones relativas a la obligación de entregar información en la forma y oportunidad que disponen este Código y las resoluciones de la Dirección General de Aguas.

Asimismo, se aplicará una multa de este grado al propietario, poseedor o mero tenedor de un predio, sea o no titular de derechos de aprovechamiento, en el que existan o no obras para aprovechar el recurso, que niegue injustificadamente el ingreso de los funcionarios de fiscalización para el cumplimiento de sus labores. Se entenderá que existe negativa del propietario, poseedor o mero tenedor aun cuando quien la realice sea una tercera persona, sin perjuicio de las acciones que tengan aquéllos para repetir en contra de esta última.

2. Una multa de segundo grado cuando se trate del incumplimiento de las obligaciones que dispone el presente Código o sus reglamentos referentes a la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles freáticos de la obra y de sistemas de transmisión de dicha información.

La resolución que disponga la aplicación de esta multa fijará un plazo prudencial, no prorrogable, que no podrá ser inferior a un mes ni superior a seis meses, para que el infractor instale y opere dichos sistemas.

3. Una multa de tercer grado en caso de incumplimiento de la resolución que otorga nuevo plazo para la instalación de los sistemas señalados en el número anterior, previo procedimiento sancionatorio abreviado consistente en una visita a terreno, notificación del acta respectiva y recepción de los descargos pertinentes, dentro del plazo de treinta días contado desde la visita a terreno.

4. Una multa de cuarto grado cuando se realicen actos u obras, sin contar con el permiso de la autoridad competente, que afecten la disponibilidad de las aguas.

5. Una multa de quinto grado a quien, siendo titular actual de un derecho de aprovechamiento de aguas o no, de forma intencional obtenga una doble inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del conservador de bienes raíces, para beneficio personal o en perjuicio de terceros. En caso de que proceda, al autor material del hecho se le sancionará, además, con la revocación de su título duplicado y la cancelación de la inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 460 bis del Código Penal. Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al o a los funcionarios públicos por falsificación de instrumento público.

6. Las infracciones que no tengan una sanción específica serán sancionadas con una multa cuya cuantía puede variar entre el primer y tercer grado.

La Dirección comunicará la resolución a la Tesorería General de la República para efectos de su cobro, una vez que ésta se encuentre ejecutoriada."

Que, de la norma anteriormente citada, es posible determinar que los actos u obras que carezcan del permiso de esta Dirección General de Aguas, requiriéndolo, y que no tengan una sanción específica, serán sancionados con una multa primer grado (Art. 173 numeral sexto). Si, por otro lado, dichos actos u obras afectan la disponibilidad de las aguas, serán sancionados con una multa de cuarto grado (Art. 173 numeral cuarto).

Por otro lado, las sanciones pecuniarias que este Servicio debe aplicar, se encuentran reguladas en el artículo 173 ter del Código de Aguas, norma que dispone lo siguiente:

"Sin perjuicio de las sanciones específicas contempladas en los artículos 172 y 307, las infracciones que se establecen en este Código serán sancionadas con multas a beneficio fiscal, determinadas según los siguientes grados:

a) Primer grado: de 10 a 50 unidades tributarias mensuales.

b) Segundo grado: de 51 a 100 unidades tributarias mensuales.

c) Tercer grado: de 101 a 500 unidades tributarias mensuales.

d) Cuarto grado: 501 a 1.000 unidades tributarias mensuales.

e) Quinto grado: 1.001 a 2.000 unidades tributarias mensuales.

Para la determinación del monto de la multa al interior de cada grado, se deberá tener en consideración, entre otras, las siguientes circunstancias: el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si se produce o no la afectación de derechos de terceros, la cantidad de usuarios perjudicados, el grado de afectación del cauce o acuífero, y la zona en que la infracción se produzca, según la disponibilidad del recurso".

Que, de la norma anteriormente citada, es posible determinar que si la infracción es de primer a tercer grado deberá aplicarse una sanción de 10 a 500 Unidades Tributarias Mensuales ("UTM").

8. QUE, luego del análisis de los antecedentes recabados en el Informe Técnico de Fiscalización N° 57, se concluye que:

8.1 OLISUR cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas que justifican una extracción por un caudal máximo instantáneo de 373,95 l/s que tienen como punto de captación la bocatoma del canal San José ubicada en las coordenadas UTM (m) N: 6.194.760 y E: 276.855 Datum PSAD 56, Huso 19, comuna de Peralillo.

8.2 OLISUR, actualmente capta sus derechos desde el interior del embalse Rapel, en coordenadas UTM (m) N: 6.208.366 y E: 273.325, Datum WGS 89, Huso 19, lo que implica:

a) Una extracción de aguas desde un punto distinto al autorizado, existiendo una diferencia aproximada de 14,2 kms en línea recta, infringiendo directamente el título de su derecho de aprovechamiento, conforme al art. 6° del Código de Aguas.

Para esta infracción, corresponde aplicar una multa de primer grado en su monto máximo conforme al numeral sexto del art. 173 del Código de Aguas (50 UTM), pues si bien se está extrayendo desde un punto distinto al autorizado para lo cual requeriría de una autorización expresa por parte del Servicio, se está al menos respetando los umbrales autorizados para el ejercicio de su derecho

b) Una obra de canalización que implica una modificación en el embalse Rapel que requirió de la autorización de este servicio conforme al art. 41 y 171 del Código de Aguas, careciendo de ella.

Para esta infracción se propone sancionar a OLISUR con multa de primer grado en su monto máximo conforme al numeral sexto del art. 173 del Código de Aguas (50 UTM), pues corresponde a una obra que al no estar amparada en el ejercicio legítimo de un derecho, requiere de la autorización de la Dirección General de Aguas.

8.3 Que, no existen agravantes o atenuantes que puedan ser aplicados para este procedimiento de fiscalización.

9. QUE, en mérito del expediente **FD-0601-126** y de los considerandos anteriores, corresponde a este Servicio resolver lo siguiente:

RESUELVO:

1. **SANCIÓNESE** a **Olivos del Sur S.A. ("OLISUR")**, Rut **99.573.760-4**, representada por don Ricardo Swett Saavedra y don José Pablo Lafuente Domínguez, conforme a las infracciones y multas que se indican a continuación:

a) **Multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales**, por efectuar una extracción de aguas desde un punto distinto al autorizado, infringiendo directamente el título de su derecho de aprovechamiento, conforme al art. 6º del Código de Aguas, conforme al considerando 8.2 letra a) de la presente resolución.

b) **Multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales**, por efectuar una obra de canalización que implica una modificación en el embalse Rapel que requirió de la autorización de este servicio conforme al art. 41 y 171 del Código de Aguas, careciendo de ella, conforme al considerando 8.2 letra b) de la presente resolución.

Las multas podrán ser reiteradas hasta que la empresa regularice su situación mediante la obtención de las autorizaciones formales que corresponden, y que impliquen un cese de las infracciones fiscalizadas.

2. **REMÍTASE** la presente resolución a la División Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República y a la Sección Recaudación y Administración CUT de la División Operaciones de la Tesorería General de la República, una vez vencido el plazo para interponer recursos, sin que se hubiera deducido o resuelto los recursos respectivos.

3. **ESTABLÉCESE** que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 176 inciso tercero del Código de Aguas, si las multas fueren pagadas dentro de los nueve días siguientes a su notificación serán rebajadas en un 25%. Para lo anterior, deberá acercarse a la Tesorería General de la República con la presente Resolución como comprobante de cobro.

4. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución por medio de carta certificada al sancionado, Olivos del Sur S.A. ("OLISUR"), en su domicilio indicado en escrito presentado con fecha 27 de marzo de 2019, el ubicado en calle Bueras N° 614, departamento 601, comuna de Rancagua.

5. **NOTIFÍQUESE** la presente resolución por medio de carta certificada al denunciante, Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel ("CODEPRA"), en su domicilio indicado en el requerimiento de fiscalización ingresado con fecha 8 de febrero de 2019, correspondiente a Las Hualtatas N° 5952, departamento 404, Comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

6. **TÉNGASE PRESENTE** que la resolución podrá ser impugnada por los interesados a través de los recursos especiales establecidos en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas dentro de un plazo de 30 días contados desde su notificación.

7. **COMUNÍQUESE** a la Intendencia de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, a la Gobernación de Cardenal Caro de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, y a la Ilustre Municipalidad de La Estrella.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, y ARCHÍVESE



JOSÉ MIGUEL GOYCOOLEA GONZÁLEZ
DIRECTOR REGIONAL
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE O'HIGGINS



M. G. P.
 DIRECCION GENERAL DE AGUAS
 REGION DE O'HIGGINS
 OFICINA DE PARTES
 RESOLUCION TRAMITADA
 FECHA: 11-0-NOV-2022

REF.: ACOGE DENUNCIA, APLICA
 MULTA Y ORDENA LO QUE INDICA A OLIVOS
 DEL SUR S.A., COMUNA DE LA ESTRELLA,
 PROVINCIA DE CARDENAL CARO, REGION
 DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO
 O'HIGGINS.

UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y
 MEDIO AMBIENTE.
 REGIÓN DEL LIBERTADOR
 GENERAL BERNARDO
 O'HIGGINS
 EXPEDIENTE: FD-0603-44
 DAG/PMB/cdc

Con esta fecha la Directora Regional (S) ha resuelto lo siguiente:

11 0 NOV. 2022

RANCAGUA,

RESOLUCIÓN D.G.A. VI N° 1578-2022 / (EXENTA)

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL
 TOMA DE RAZON
 RECEPCION

DEPART. JURIDICO		
DEP. T.R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C.P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V.O.P., U y T.		
SUB DEP. MUNICIP.		

VISTOS:

1. El Formulario de Ingreso de Requerimiento de Fiscalización de Oficio de la Dirección General de Aguas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, de 18 de junio de 2021;
2. El Oficio ORD. DGA VI N° 494 de 10 de septiembre de 2021, que declara admisible el requerimiento de fiscalización;
3. El Acta de Inspección en Terreno - Unidad de Fiscalización D.G.A N° 2529 de fecha 10 de noviembre de 2021;
4. Los descargos presentados por el Sr. Raúl Contreras Medina y otro, en representación de la empresa Olivos del Sur S.A., de 05 de abril de 2022;
5. El Informe Técnico de Fiscalización D.G.A O'Higgins N° 54 de 01 de junio de 2022;
6. Resolución (EXENTA) DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020, que resuelve expediente de fiscalización FD-0601-126;
7. Los antecedentes recopilados en el expediente de Fiscalización D.G.A. región de O'Higgins FD-0603-44;
8. Lo dispuesto en los artículos 20, 41, 158, 163, 171, 172, 173, 173 bis y 173 ter del Código de Aguas;
9. Resolución DGA Exenta N° 135 de 31 de enero de 2020, que determina obras y características que deben ser aprobadas por el Servicio en los términos indicados en el artículo 41 del Código de Aguas.
10. La Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
11. Las Resoluciones D.G.A. N°896 de 25 de abril de 2022 y N°1028 de 2 de mayo de 2022, que disponen las atribuciones y facultades que se delegan a los Sres. (as) Directores (as) y la Resolución D.G.A. Exenta N°1.249 de 24 de abril de 2015 y;

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, la Dirección General de Aguas (DGA), en el marco de las atribuciones y funciones establecidas en el Código de Aguas, tiene la de ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos, según lo dictaminado en el citado Código artículo 299 literal "c". De tales funciones derivan una serie de potestades fiscalizadoras en el ámbito del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas.
2. **QUE**, el día 18 de junio de 2021, la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel "CODEPRA", presentó una denuncia contra la empresa OLIVOS DEL SUR S.A., por extracción no autorizada de aguas y construcción ilegal de las obras destinadas para dicha extracción. Señala

REFRENDACION

REF. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 ANOT. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 DEDUC. DTO. _____

PROCESO N° 16466905

además, que la citada empresa extrae aguas desde un punto distinto del autorizado, infringiendo el título de su derecho, conforme al artículo 6° del Código de Aguas para la cual se construyeron obras de canalización sin la autorización del organismo competente. Lo anterior, agravado por la reincidencia de la empresa denunciada, hechos acreditados por la DGA a través de Resolución (EXENTA) DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020.

3. **QUE**, en virtud de lo anterior, el Director Regional de la Dirección General de Aguas de la Región de O'Higgins, instruyó el inicio de un proceso de Fiscalización, ordenando abrir el expediente de fiscalización FD-0603-44, a fin de iniciar la investigación y adoptar las medidas que correspondan respecto de la presunta reiteración de los hechos denunciados por CODEPRA con fecha 08 de febrero de 2019, denuncia resuelta mediante Resolución (EXENTA) DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020, en la comuna de La Estrella, Provincia de Cardenal Caro, Región de O'Higgins.
4. **QUE**, con fecha 10 de noviembre de 2021, la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente, se constituyó en terreno, en propiedad de Olivos del Sur S.A., en la comuna de la Estrella, verificando lo siguiente:
 - Existencia de una obra de canalización que encauza las aguas del embalse Rapel hacia la obra de captación mecánica, ubicada en punto definido por las coordenadas UTM (metros): 6.208.357 Norte y 273.318 Este, Datum WGS 84, Huso 19.
 - Obra de captación que consiste 3 bombas de extracción habilitadas, que según lo informado por el Sr. Ismael Heiremans, gerente agrícola de la empresa, tienen, cada una, una potencia de 40 Hp con motor marca Siemens. Las aguas que se extraen directamente desde la ribera poniente del embalse, son conducidas por tubería HDPE de 300 mm, hacia desarenador, desde donde se distribuyen para ser utilizadas en el riego de aproximadamente 400 hectáreas de olivos. Cabe hacer presente, que al momento de la inspección la caseta de bombas se encontraba cerrada, no pudiendo acceder a las bombas, ni a las tuberías de aducción, para realizar mediciones.

Luego de la constatación indicada, se completó y entregó copia del Acta de Inspección en Terreno de la Unidad de Fiscalización D.G.A. N° 2529, al Sr. Ismael Heiremans. Posteriormente, el 16 de marzo de 2022, se notifica dicha acta, personalmente al Sr. Tomás Eguiguren C., representante legal de Olivos del Sur S.A.

5. **QUE**, el día 05 de abril de 2022, dentro del plazo legal, los Sres. Raúl Contreras Medina y Arturo Marín Vicuña, en representación de Olivos del Sur S.A., formulan descargos a la fiscalización registrada en Acta de Inspección en Terreno N° 2529 de 10 de noviembre de 2021, indicando en síntesis que:
 - El derecho original consiste en una merced de 1.300 l/s a captar desde la toma en la orilla izquierda del río Tinguiririca, a 8 kilómetros aguas arriba de la desembocadura del estero Cadenas, en la comuna de Peralillo.
 - Actualmente, OLISUR es titular de los siguientes derechos: a) 100,6 l/s que eran parte del 10,06 % (equivalente a 150,9 l/s) de los recursos correspondientes al canal propio derivado del río Tinguiririca, con capacidad de 1.500 l/s, y; b) 273,35 l/s, que eran parte del 38% (equivalente a 494 l/s) de la Merced de Agua de 1.300 l/s del río Tinguiririca. Así, los derechos suman un total de 373,95 l/s de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y corrientes, de ejercicio permanente y continuo del río Tinguiririca, comuna de Peralillo, provincia de Colchagua. Dichos derechos están inscritos a fojas 24 vuelta N°25 del Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo del año 2005. Según Resolución SAG (por error en los descargos se registra como DGA) N°6.599 estos derechos se captan en la comuna de Peralillo, en la orilla izquierda del río en coordenadas N: 6.194.760 Y E: 276.855, huso 19, Datum WGS84 toma que corresponde al canal San José.
 - Argumenta que la cadena posesoria de los derechos de agua de OLISUR proviene del siglo XIX, con mucha anterioridad al 18 de abril de 1957, fecha que marca el comienzo de los derechos de agua de ENDESA, y que las propias resoluciones que otorgaron las mercedes a la citada empresa, reconocen expresamente el pleno respeto de los derechos preexistentes.
 - Señala que para la construcción del embalse, se hizo necesario adquirir los predios que iban a ser inundados, los que fueron adquiridos a la Comunidad Pereira Iñiguez,

propietaria anterior de los terrenos de OLISUR, y que en dicha escritura de venta, otorgada en la notaría de Santiago de don Enrique Morgan Torres, con fecha 23 de enero de 1961, se establece que la venta se comprende además los derechos de aprovechamiento de aguas que correspondían proporcionalmente al terreno adquirido, se realiza "sin perjuicio del derecho de la vendedora para extraer aguas para el regadío natural o mecánico del resto del predio".

- Argumenta que la imposibilidad de extraer los derechos de aguas desde el punto de captación original (bocatoma Canal San José), deriva de que a partir de la construcción del embalse, se cubrió parte del canal de distribución que existía para regar el sector poniente del predio (canal derivado San Rafael). Así, la inundación provocada por el embalse Rapel habría impedido e imposibilitado materialmente el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas de OLISUR desde el punto ubicado en las coordenadas mencionadas.
- Por su parte, la imposibilidad de ejercer el derecho de agua mediante el canal de distribución San Rafael, y la posibilidad por parte de OLISUR de extraer aguas desde el embalse, se encontraría acreditado en la resolución (debe decir Ordinario) DGA N° 616 de 13 de noviembre de 2015, Informe Técnico DARH N° 271 de 13 de octubre de 2017, Resolución DGA VI N° 1047 de 20 de octubre de 2017, Minuta DARH de 1 de marzo de 2018, y Resolución DGA VI N° 215 de 9 de marzo de 2018.
- Menciona que, según informe emitido por el profesor don Carlos Pizarro Wilson, se demuestra que a partir de lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato de venta del año 1961 entre la Comunidad Pereira Iñiguez y ENDESA, se desprende inequívocamente la posibilidad que la vendedora, y su sucesora, OLISUR, en su carácter de causahabiente a título singular, extraigan aguas directamente desde el embalse Rapel para el regadío natural o mecánico de sus predios.
- Debido a la imposibilidad de ejercer el derecho a partir de la inundación provocada por el embalse, y previa consulta a la DGA, con fecha 05 de septiembre de 2016, OLISUR solicitó a la DGA el cambio de la fuente de abastecimiento de sus derechos, pidiendo que la fuente de abastecimiento de sus derechos por 373,95 l/s sea en el embalse Rapel con punto de captación mecánica o gravitacional, en el punto en coordenadas UTM (m) N: 6.208.374 y E: 273.323, Datum WGS 84, Huso 19.
- Con fecha 28 de octubre de 2016, la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (actual ENEL) interpuso una oposición contra la solicitud de cambio de fuente de abastecimiento de OLISUR, la cual fue rechazada mediante Resolución DGA VI N°1047 de 20 de octubre de 2017.
- Mediante Resolución DGA VI N°215 de 09 de marzo de 2018, contenida en el expediente VF-0603-2001, se autorizó el cambio de fuente de abastecimiento del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de uso consuntivo, a favor de Olivos del Sur S.A., en la comuna de La Estrella. Lo anterior desde el río Tinguiririca al embalse Rapel, por un caudal de 373,95 l/s, a captar en forma gravitacional y/o mecánica, en el punto definido por las coordenadas UTM (metros) N: 6.208.374 y E: 273.323, Datum WGS 84, Huso 19.
- Con fecha 23 de abril de 2018, ENEL interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución DGA VI N°215/2018, aludiendo a que el embalse Rapel es una obra artificial, privada, de propiedad absoluta y excluyente de ENEL Generación Chile S.A., destinada al almacenamiento de aguas no consuntivas, por lo cual la DGA no puede considerarla como fuente de abastecimiento, para efectos de la autorización prevista en el artículo 173 del Código de Aguas.
- Con fecha 24 de octubre de 2018, OLISUR y ENEL celebran un contrato de transacción, donde se reconoce a OLISUR un derecho de aprovechamiento de aguas consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Tinguiririca, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 373,95 l/s. OLISUR reconoce la naturaleza de la fuente artificial del embalse Rapel y que esta es de propiedad absoluta, exclusiva y excluyente de ENEL Generación Chile S.A. En razón de esto, OLISUR se obliga a desistirse de su solicitud de cambio de fuente de abastecimiento, así como de cualquier resolución que obre en el expediente VF-0603-2001. Por su parte ENEL reconoce la facultad de OLISUR para extraer su derecho de aprovechamiento consuntivo, de aguas superficiales y corrientes del río Tinguiririca, por un caudal de 373,95 l/s, directamente desde el embalse Rapel, respetando las condiciones técnicas, restricciones y cláusulas.

- En virtud de la transacción, OLISUR se desistió de la solicitud de cambio de fuente de abastecimiento en el expediente VF-0603-2001, desistimiento aprobado mediante Resolución exenta DGA N° 2926, de 15 de noviembre de 2018.
- Concluye que OLISUR se encuentra facultada para extraer las aguas desde el embalse Rapel, ab initio, por la titular del (entonces futuro) embalse, tanto a partir de lo dispuesto en el contrato de compraventa del año 1961, como por reconocimiento posterior. Mismo reconocimiento habría dado la DGA en sus informes y resoluciones, y lo mismo ocurre tratándose del informe en derecho emitido por el profesor Carlos Pizarro Wilson.
- Advierte que los derechos de OLISUR, al ser preexistentes al embalse, deben ser respetados, lo que configura una excepción a la regla general de que el Embalse no pueda autorizar a efectuar extracciones desde el embalse al limitarse su aprovechamiento al uso de generación hidroeléctrica. Así, a) OLISUR tendría un derecho preexistente en el tiempo que debe ser respetado por ENEL. b) OLISUR está autorizada expresamente en virtud de la escritura del año 1961 a extraer sus aguas desde cualquier lugar en, desde o del embalse, y tal derecho no requeriría autorización de la DGA; c) Lo que solicitó OLISUR a DGA no fue un traslado del punto de captación o de extracción, sino un cambio de fuente (conforme a lo que estimó la misma DGA en una consulta previa), y sólo se hizo frente al desconocimiento inicial de ENDESA (ENEL) del derecho de OLISUR a actuar y extraer en el embalse. Removido el desconocimiento o negativa de ENDESA (ENEL), mediante su reconocimiento del derecho de OLISUR, plasmado en la transacción, se hizo innecesario proseguir el procedimiento administrativo para que DGA consagrara el derecho de OLISUR a extraer en el embalse.
- La autorización de la titular del embalse para que la titular de la Hacienda retire las aguas de su aprovechamiento consuntivo constituye una servidumbre, pues consiste en una carga que pesa sobre un predio en beneficio de otro predio. Agrega que, el Código Civil, en su artículo 820, define el concepto general de servidumbre: "Artículo 820. Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño". En el caso del embalse y la Hacienda San José de M., éstos son los predios, y la servidumbre grava al embalse en utilidad de la Hacienda. El artículo 831 clasifica las servidumbres: "Las servidumbres o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre".
- Respecto de las servidumbres, se hace mención también a los artículos 25, 71, 86, 96, 97 y 186 del Código de Aguas.
- Señala que, la situación más parecida, relevante por su complejidad, es la del artículo 96, que ampara el ejercicio de un derecho en el embalse ajeno. Prescribe este artículo: "El dueño de los derechos de aprovechamiento que no lo sea de las riberas, terrenos o cauces en que deba usar, extraer, descargar o dividir las aguas, podrá construir en el predio sirviente las obras necesarias para el ejercicio de su derecho, tales como bocatomas, presas, descargas, estribos, centrales hidroeléctricas, casas de máquina u otras, pagando al dueño del predio, embalse u otra obra, el valor del terreno que ocupare por las obras, más las indemnizaciones que procedan, en la forma establecida en los artículos 71 y 82.". Lo interesante de este precepto es que, primero, considera dos titulares de agua y diferentes elementos que cuentan en el ejercicio de un derecho de aprovechamiento: "usar, extraer, descargar o dividir las aguas", y, segundo, que considera a distintos tipos de predios: (dueño del) "predio, embalse u otra obra".
- Además, debemos mencionar que el artículo 97 del Código de Aguas, que trata de las obligaciones del titular de un derecho no consuntivo (hoy ENEL, titular del embalse). En lo pertinente, señala: " El ejercicio de las servidumbres que está facultado a imponer el dueño de un derecho de aprovechamiento no consuntivo se sujetará, además de las que corresponda según la clase de servidumbre, a las reglas siguientes: 1. Cuando su ejercicio pueda producir perturbaciones en el libre escurrimiento de las aguas, deberá mantenerse un cauce alternativo que lo asegure y colocarán y mantendrán corrientes para su adecuado manejo a las compuertas que requiera el desvío de las aguas, según fueren las necesidades del predio sirviente y el funcionamiento de las instalaciones para el uso no consuntivo (...) 3. Sin permiso de los titulares de los derechos de aprovechamiento consuntivo no podrá detenerse el curso de las aguas". De su lectura, se advierte sin duda que, según este nuevo Código de 1981: a) debería haberse establecido un cauce alternativo para OLISUR, y 2) que sin permiso de OLISUR el dueño

del embalse no podía "detener el curso de las aguas", lo que en el caso que nos ocupa debería traducirse por "no podrá detenerse la conducción de las aguas". Importante es que la norma actual establece que, en caso de colisión entre aprovechamientos consuntivos y no consuntivos, deben respetarse y conciliarse los derechos de ambas partes.

- Aún más, debe tenerse presente el artículo 186, que dice: "Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovecha las aguas de un mismo acuífero, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier otro tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento. En el caso de cauces naturales podrán organizarse como junta de vigilancia.". Es decir, si OLISUR y ENDESA (ENEL) tienen derechos sobre el embalse pueden legalmente reglamentar esa conjunción (comunidad o copropiedad) de los respectivos aprovechamientos en el embalse. Eso es lo que hicieron en las escrituras de compraventa en 1961 (cláusula cuarta) y en la transacción de 2018.
- Esta servidumbre nació bajo la vigencia del Código de Aguas de 1951, durante su vigencia se pactó libremente en 1961 en el mismo instrumento de la escritura pública de compraventa citada anteriormente en estos descargos, y cuyo tenor es: "... En la venta se comprenden especialmente los derechos de agua con que actualmente se riega la extensión de terrenos que se vende, aguas que en su mayor parte se extraen del río Tinguiririca, sin perjuicio del derecho de la vendedora para extraer también aguas para el regadío natural o mecánico del resto del predio...". Como se lee de esta estipulación, al establecerse un derecho del titular del aprovechamiento consuntivo (hoy OLISUR) para ejercerlo en el embalse, lo que se está haciendo es imponer una carga al embalse, una servidumbre, en beneficio del predio Hacienda; gravamen que, como otros derechos reconocidos al titular de la Hacienda San José de Marchigüe, se traspasan a los sucesores.
- Por otro lado, las obras denunciadas se ejecutan en un lugar que no está bajo la tuición de la D.G.A. Las obras señaladas en el acta de fiscalización se refieren a obras ubicadas en el embalse, dentro de él, o sea bajo la cota 105. Sobre el particular, cabe recordar que el embalse se encuentra jurídicamente bajo la tuición completa de su titular, que es ENEL y que por tanto, colige que cualquier obra que se realice en el embalse mismo no es de competencia de la D.G.A. Aún más, se reitera que OLISUR tiene derecho para usar y gozar de terrenos que queden al descubierto cuando la inundación del embalse no llene su cota máxima.
- Agrega que, en el presente caso, se lee fácilmente: la D.G.A. no tiene facultades para interferir en el embalse Rapel de ENEL. Es esta una razón más para determinar que la situación descrita no plantea ni expone un hecho que sea merecedor de infracción alguna. Por tanto, sólo debe concluirse que la Dirección General de Aguas no tiene atribuciones para intervenir en el embalse Rapel, que es donde se encuentran las obras denunciadas.
- Se hace presente, por otra parte, que las obras que realiza OLISUR eminentemente transitorias, atendidas las condiciones de embancamiento por sedimentos que afectan al embalse, que ha ido acumulando verdaderas islas en el álveo o lecho del embalse, las que sólo dejan de verse cuando el nivel acopiado es mayor. Es de suyo el derecho de conducir las aguas, en especial, sobre la canalización, además de estar reconocido que se encuentran dentro del embalse, no hay nada irregular en redirigir y conducir el agua hacia puntos convenientes del embalse, para sobreponerse al embancamiento y obtener la conducción prevista en la servidumbre para el mejor (o único) modo de ejercer el derecho de aprovechamiento.
- Adicionalmente señala, que dichas obras no son de aquellas que requieren autorización previa para ser ejecutadas. Para estos efectos, debe tenerse presente la Resolución del Director General de Aguas N° 135, de 31 de enero de 2020, publicada en el Diario Oficial el 2 de marzo del año 2020, bajo el título "Determina obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas". En dicha resolución, se dejan expresamente excluidas de la obligación de contar con permiso previo, al tipo de obras realizadas por OLISUR y que son las que se individualizan como infracción. De lo anterior se desprenden dos hechos indubitados: el primero es que las obras realizadas

son simples canalizaciones o conducciones sin mayores obras civiles que el movimiento de tierra y, en segundo lugar, que éstas se han desarrollado al interior de un "cauce artificial" (embalse Rapel).

6. QUE, del análisis de los antecedentes señalados precedentemente, se tiene que:

6.1 Sobre la fiscalización en terreno

Revisado el Registro de Derechos de Aprovechamiento de Aguas inscritos en el Catastro Público de Aguas, registro oficial del Servicio, es posible indicar que Olivos del Sur S.A., es propietaria de Derecho de Aprovechamiento de Aguas superficiales de ejercicio permanente y continuo correspondiente a 373,95 l/s a captar desde el río Tinguiririca, en el punto definido por las coordenadas UTM (m): 6.194.760 Norte y 276.855 Este, Datum PSAD 56, Huso 19, coordenadas equivalentes a las definidas en el Datum WGS 84, Huso 19: 6.194.387 Norte y 276.672 Este, comuna de Peralillo, los que se encuentran inscritos a su nombre a fojas 24 vuelta N° 25 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo, correspondiente al año 2005.

Con la construcción del embalse Rapel, se inundó parte del tramo del canal derivado San Rafael, lo que provocó que su titular modificara el punto de captación al interior del embalse desde el punto definido por las coordenadas UTM (m) N: 6.208.357 y E: 273.318 Datum WGS 84, Huso 19. Al observar las imágenes satelitales históricas desde el Google Earth, se aprecia que dicha captación existe desde, aproximadamente, el año 2010.

La empresa fiscalizada, inició el año 2016 el ajuste del punto de captación a través de la figura de cambio de fuente de abastecimiento, pero tras acuerdo con ENEL, se desistió de la presentación, quedando por consiguiente vigente el punto original, definido por las coordenadas UTM (m) N: 6.208.357 y E: 273.318 Datum WGS 84, Huso 19. Cabe destacar que el punto de captación autorizado dista en aproximadamente 14,2 kilómetros del punto de captación actual fiscalizado.

Respecto de lo anterior, es importante destacar que, el inciso primero del artículo 6° del Código de Aguas, señala: *"El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos conformidad a las reglas que prescribe este Código."* En consecuencia, la empresa fiscalizada, al ejercer un derecho sin cumplir con las reglas que prescribe este Código, infringe directamente la norma precedentemente citada, considerando además que de acuerdo a lo establecido en los artículos 5°, 6°, 7°, 20, 140 y 149 del Código de Aguas, el derecho real de aprovechamiento de aguas tiene tres elementos esenciales: una fuente natural determinada, una dotación o caudal determinado a extraer y un punto o lugar de captación definido. La autoridad debe velar por el control de los elementos esenciales del derecho al momento de su otorgamiento y de su eventual modificación, requiriendo así autorización previa por parte de la Dirección General de Aguas de todo cambio en estos elementos. Así, es posible determinar que, en el presente caso, existe un incumplimiento del ejercicio del derecho que recae sobre una materia esencial del mismo, y por ello, es un incumplimiento en aspectos significativos del ejercicio del derecho.

El derecho de Olivos del Sur S.A., recae sobre el río Tinguiririca, un cauce natural y debe ser ejercido en el punto autorizado en el acto respectivo. Si el titular pretende extraer aguas en un punto distinto debe contar con la autorización de la Dirección General de Aguas, lo cual se debe efectuar mediante un "traslado" del ejercicio del derecho, conforme al artículo 163 del Código de Aguas; o bien, si el cambio es de la fuente de abastecimiento, con la autorización regulada conforme a los artículos 158 y siguientes del Código de Aguas. Así, Olivos del Sur S.A. extrae aguas en un punto distinto al que corresponde según su derecho de aprovechamiento y sin autorización para ello del órgano competente.

Entre los principales argumentos de los descargos está el hecho de que a partir de la escritura pública del año 1961, en la cual se acordó la venta de terrenos inundados a ENDESA (ahora ENEL), es que dicha empresa eléctrica autorizaba a los vendedores, y sus sucesores a captar las aguas desde el embalse. Si bien lo anterior permite inferir una autorización o acuerdo entre privados para el emplazamiento de obras de extracción de aguas, ello no supe la autorización administrativa por parte de la Dirección General de Aguas, a quien compete la facultad de modificar el punto de captación, o la fuente de abastecimiento de derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a lo estipulado en el Código de Aguas. Así, no resultan contradictorios los informes técnicos o resoluciones DGA, que constatan esta autorización por parte de ENEL, pero que sólo resultan suficientes para acreditar que se cuenta con autorización para el emplazamiento de obras en terreno

particular, faltando la autorización administrativa que permita relocalizar el punto de captación del derecho respectivo.

Cabe precisar, que no corresponde a ENEL atribuirse facultades propias de un órgano público, tales como son la facultad de autorizar el traslado de derechos de aprovechamiento de aguas de terceros desde un cauce natural a otro punto, ni a cambiar la fuente de abastecimiento o, en definitiva, definir las condiciones del ejercicio de derechos de terceros. Dicha facultad recae directamente en la Dirección General de Aguas, y, por consiguiente, es una competencia exclusiva y excluyente de este Servicio, regular y autorizar el cambio de los lugares de extracción de aguas de cauces naturales, como lo es el derecho de aprovechamiento de Olivos del Sur S.A., sobre el río Tinguiririca.

Por otro lado, y respecto de eventuales obras no autorizadas en cauce, en virtud de la visita inspectiva efectuada con fecha 10 de noviembre de 2021, se verificó la existencia de una obra de canalización, la cual encauza las aguas del embalse Rapel hacia el punto de captación en análisis. Estas obras de canalización no cuentan con autorización por parte de este Servicio, y si bien es una obra privada que se encuentra dentro de terrenos privados (se encuentran bajo la cota 105 del embalse Rapel), dicha circunstancia no excluye el deber de supervigilancia que este Servicio debe ejercer cuando las obras son significativas dentro del álveo en cauces naturales o artificiales.

Cabe destacar, que dicha obra de canalización tiene por único objetivo, como ya se ha mencionado, encauzar aguas del embalse Rapel hacia el punto de captación en análisis, punto de captación no autorizado mediante el debido acto administrativo por parte de la autoridad competente. Por lo tanto, las obras de canalización del presente caso no pueden ampararse en ser obras destinadas al ejercicio de derechos de aprovechamiento (las cuales no requieren de autorización de este servicio, según se desprende de los artículos 9º, 32, 241 N° 2 y 274 N° 4 del Código de Aguas), toda vez que el derecho de aprovechamiento de Olivos del Sur S.A., tiene como lugar de captación un punto en el río Tinguiririca, y no el embalse Rapel.

Así, es importante recordar que la finalidad del permiso de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, es que el organismo técnico competente, como lo es la Dirección General de Aguas, vele por los intereses de la comunidad, verificando que las obras en cauces no causen daño a la vida, salud o bienes de la población, o que no alteren de alguna manera el régimen de escurrimiento de las aguas. En consecuencia, las modificaciones de cauces excepcionalmente no requerirán autorización de este Servicio, y luego, no encontrándose excluidas expresamente las obras de canalización que implican la modificación de un embalse, como las advertidas en el actual proceso de fiscalización, corresponde solicitar autorización a este Servicio, conforme a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. En el mismo contexto, cabe mencionar que la Resolución DGA Exenta N° 135 de 31 de enero de 2020, que determina obras y características que deben ser aprobadas por el Servicio en los términos indicados en el artículo 41, señala que aplica el permiso de modificación de cauce para obras en cauces naturales o artificiales, exceptuándose de someterse a dicho permiso: "*Las modificaciones en cauces artificiales que porteen un caudal de hasta medio metro cúbico por segundo y que se encuentren en zonas rurales.*", excepción que no corresponde al caso en análisis, dada las dimensiones de la canalización constatada, la que se estima en una capacidad de porteo mayor a 0,5 m³/s.

6.2 Sobre la infracción al Código de Aguas

En relación a la presunta, *extracción de aguas no autorizada*, aplica al incumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del Código de Aguas, el que dicta: "*El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción.*".

Respecto a obras no autorizadas en cauce, aplica el incumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Código de Aguas, el cual señala que "*El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán 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 cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior*". Agrega, que "*Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras...*", complementando lo anterior, el artículo 171 del mismo

cuerpo legal 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, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título".

Respecto de lo anterior, cabe destacar que el artículo 172 inciso 2° del Código de Aguas, señala: *"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".*

Por lo tanto, según lo constatado en terreno y lo indicado precedentemente, las obras de captación conforman una extracción no autorizada de aguas y la modificación de cauce configura una obra no autorizada en cauce, lo que en este caso modifica el cauce en análisis, tanto en su forma y dimensión, lo que trae consigo la alteración del régimen de escurrimiento de este.

7. QUE, del análisis precedente respecto de una extracción no autorizada de aguas y obra no autorizada en cauce, se presentan como agravantes los siguientes antecedentes:

- Resolución DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020, que resuelve expediente de fiscalización FD-0601-126, sancionando a la empresa Olivos del Sur S.A. por efectuar extracción de aguas en un punto no autorizado y por efectuar obra de canalización que implica una modificación en el embalse. Siendo el actual procedimiento una reiteración a las infracciones ya resueltas en el expediente indicado.
- La empresa fiscalizada, no da cumplimiento a lo ordenado en la Resolución DGA N° 296 de 16 de marzo de 2020.
- El día 30 de junio de 2020, Olivos del Sur S.A. presenta ante el Servicio, recurso de reconsideración en contra de la resolución señalada, el cual fue rechazado mediante Resolución DGA (Exenta) N° 2416 de 05 de octubre de 2021.
- La citada Resolución DGA (Exenta) N° 2416/2021, reconoce tanto la infracción al Código de Aguas por extracción de aguas no autorizada, como la infracción por obras no autorizadas señalando en este caso, en su considerando 29, que dicha obra "altera el régimen de escurrimiento de las aguas en un 70% del embalse Rapel en ese punto, implicando una modificación en la velocidad de escurrimiento de las aguas por cambios en la sección del cauce que modifican el eje hidráulico", por lo cual además señala en su resuelvo 2: "APERCÍBASE a Olivos del Sur S.A. a modificar la obra fiscalizada mediante la presentación ante la Dirección Regional de Aguas del Libertador General Bernardo O'Higgins de un proyecto de modificación de cauce, de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, el que deberá ser presentado en el plazo máximo de 30 días hábiles contados desde la dictación de la presente Resolución ante la D.G.A. VI Región, conforme a la normativa vigente y en el caso que la infractora no de cumplimiento a lo ordenado en el Resuelvo 2 precedente, este Servicio hará uso de las facultades de la imposición de una multa, cuyo mínimo es de 100 y máximo de 1.000, ambas expresadas en unidades tributarias anuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 inciso 2° del Código de Aguas.". Al respecto, a la fecha, Olivos del Sur S.A. no ha presentado el proyecto de modificación de cauce, de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

8. QUE, luego del análisis de los antecedentes recabados en el **Informe Técnico de Fiscalización N° 54/2022**, se concluye que:

- (i) Se constató obra de captación mecánica de aguas superficiales no autorizadas, por parte de Olivos del Sur S.A., desde el punto definido por las coordenadas UTM (m): 6.208.357 Norte y 273.318 Este, Huso 19, Datum WGS 1984. La empresa fiscalizada basa su extracción en la posesión de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales desde el río Tinguiririca, sin embargo dicho punto de captación autorizado

dista 14,2 kilómetros en línea recta de la captación fiscalizada, infringiendo directamente el título de su derecho de aprovechamiento, lo que conforma infracción al artículo 20 y 163 del Código de Aguas.

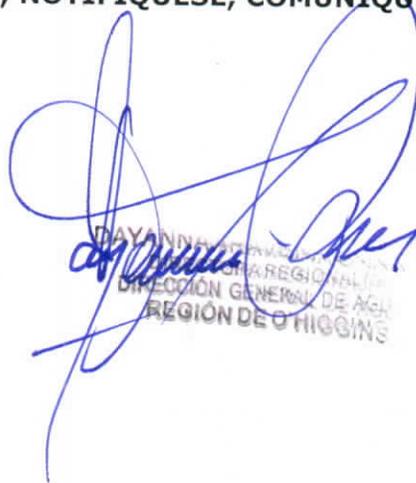
- (ii) Se constató obra de canalización que implica una modificación en el embalse Rapel, la cual requiere de la autorización de este Servicio conforme a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.
 - (iii) Ambas infracciones analizadas en el presente procedimiento corresponden a una reiteración, cuyo procedimiento anterior fue resuelto mediante Resolución DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020, contenida en el expediente de fiscalización FD-0601-126, sancionando a la empresa Olivos del Sur S.A., sanción que actualmente se mantiene en incumplimiento.
 - (iv) El día 30 de junio de 2020, Olivos del Sur S.A. presenta ante el Servicio, recurso de reconsideración en contra de la resolución señalada en el punto anterior, el cual fue rechazado mediante Resolución DGA (Exenta) N° 2416 de 05 de octubre de 2021. Dicha Resolución, reconoce las infracciones al Código de Aguas por extracción de aguas no autorizada y por obras no autorizadas en cauce. Además, apercibe a Olivos del Sur S.A. a modificar la obra fiscalizada mediante la presentación ante la Dirección General de Aguas de un proyecto de modificación de cauce, de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, y señala que en virtud del artículo 172 del citado Código, de no dar cumplimiento a lo ordenado, este Servicio hará uso de las facultades de la imposición de una multa mínima 100 y máxima de 1.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Situación que permanece en incumplimiento.
 - (v) Lo anterior, implica una contravención a lo establecido en los artículos 6, 20, 41, 158, 163 y 171 del Código de Aguas, alteración del régimen de escurrimiento de las aguas del embalse Rapel, con los agravantes de reiteración de las infracciones e incumplimiento a las Resoluciones DGA VI N° 296 de 16 de marzo de 2020 y DGA (Exenta) N° 2416 de 05 de octubre de 2021.
9. **QUE**, dado lo descrito precedentemente y los antecedentes contenidos en el expediente FD-0603-44, corresponde a este Servicio lo siguiente: i) Aplicación de una multa de 3° grado por un monto de **101 UTM** (Unidades Tributarias Mensuales) por infracción al artículo 20 del Código de Aguas, ordenando la paralización inmediata de las labores extractivas y deshabilitación de la obra de captación asociada. Asimismo, remitir los antecedentes al Ministerio Público por posible usurpación de aguas para su investigación y sanción si correspondiere; ii) Aplicación de una sanción pecuniaria de **200 UTA** (Unidades Tributarias Anuales) por obras no autorizadas en cauces con alteración al escurrimiento, e incumplimiento a las resoluciones del Servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 inciso 2° del Código de Aguas, ordenando la restitución del cauce a su estado original destruyendo la obra de canalización.

RESUELVO:

1. **ACÓGASE** denuncia presentada por la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel, en contra de **Olivos del Sur S.A.**, Rut N°: 99.573.760-4.
2. **APLÍCASE** a **Olivos del Sur S.A.**, una multa 3° grado por un monto de **101 Unidades Tributarias Mensuales** (UTM), por contravención al artículo 20 del Código de Aguas.
3. **APLÍCASE** a **Olivos del Sur S.A.**, una multa por un monto de **200 UTA** (Unidades Tributarias Anuales) por obras no autorizadas en cauces con alteración al escurrimiento, e incumplimiento a la Resolución DGA (Exenta) N° 2416 de 05 de octubre de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 inciso 2° del Código de Aguas.
4. **REMÍTASE** la presente resolución a la División Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República y a la Sección Recaudación y Administración CUT de la División Operaciones de la Tesorería General de la República, una vez vencido el plazo para interponer recursos, sin que se hubiera deducido o resuelto los recursos respectivos.
5. **ESTABLÉCESE** que, de acuerdo con lo señalado 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 un 25%. Para lo anterior, deberá acercarse a la Tesorería General de la República con la presente Resolución como comprobante de cobro.

6. **ORDÉNESE** la **paralización inmediata** de las labores extractivas, junto con la deshabilitación de la obra de captación asociada en un plazo perentorio de 30 días.
7. **ORDÉNESE** la restitución del cauce a su estado original destruyendo la obra de canalización, en un plazo perentorio de 30 días.
8. **REMÍTASE** copia íntegra del expediente al Ministerio Público, Fiscalía de Pichilemu, solicitando la investigación correspondiente por el presunto delito de usurpación de aguas superficiales por parte de Olivos del Sur S.A., en virtud del artículo 459 del Código Penal.
9. **DESÍGNESE** ministros/as de Fe a los/as funcionarios/as de este Servicio, individualizados en la Resolución DGA VI N° 223 (Exenta), de 31 de marzo de 2021; para que cualquiera de ellos/as proceda, separada e indistintamente, a notificar la presente resolución a los **Sres. Raúl Contreras Medina y/o Arturo Marín Vicuña**, en representación de **Olivos del Sur S.A.**, domiciliados para estos efectos en **calle Río Claro N° 301, Villa Pullman**, ciudad y comuna de Rancagua, provincia de Cachapoal; en conformidad a lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas.
10. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas, y debido a que la parte denunciante no registra domicilio dentro de los límites urbanos de la comuna de Rancagua, la presente resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación. Sin perjuicio de lo anterior, comuníquese una copia de esta a la **Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel**, a los correos electrónicos: **oanwandter@codepra.cl** y **pablo.campos.cortes@me.com**.
11. **TÉNGASE PRESENTE** que la resolución podrá ser impugnada por los interesados a través de los recursos especiales establecidos en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas, dentro de un plazo de 30 días contados desde su notificación.
12. **COMUNÍQUESE** la presente resolución a la Delegación Presidencial Provincial de Cardenal Caro de la Región del Libertador General Bernardo O´Higgins y a la Ilustre Municipalidad de Rengo de la Región del Libertador General Bernardo O´Higgins.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE y ARCHÍVESE



Stamp: DGA VI N° 223 (EXENTA) 31 MARZO 2021
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE O'HIGGINS

Santiago, siete de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 23 de diciembre del año 2021 comparecen los abogados don Raúl Contreras Medina y don Arturo Marín Vicuña, en representación convencional de Olivos del Sur S.A. -OLISUR-, quienes de conformidad al artículo 137 del Código de Aguas, deducen recurso de reclamación en contra de la Resolución D.G.A. Exenta N° 2416, de fecha 5 de octubre de ese mismo año, que en lo que interesa al presente arbitrio, rechazó el recurso de reconsideración formulado por su parte en contra de la Resolución D.G.A. VI Región N° 296 Exenta, de fecha 16 de marzo de 2020, que le aplicó una multa de 50 UTM por efectuar una extracción de aguas desde un punto distinto al autorizado y una multa de 50 UTM por efectuar una obra de canalización modificatoria del embalse Rapel sin permiso del Servicio, apercibiéndolo, además, a presentar un proyecto de cambio de obras a la autorización de la autoridad en el plazo de treinta días hábiles, requiriendo, en síntesis, que esta Corte acoja la presente impugnación y, en consecuencia, declare: 1.- Que se deja sin efecto la Resolución D.G.A. Exenta N° 2416, de fecha 5 de octubre de 2021, dictada por la Dirección General de Aguas, solo en cuanto rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por OLISUR; 2.- Que se acoge el recurso de reconsideración interpuesto por OLISUR en contra de la Resolución Exenta D.G.A. VI N° 296, de fecha 16 de marzo de 2020, dictada por el Director Regional de Aguas de la VI Región, expresando que éste fue interpuesto dentro de plazo legal; 3.- Que no existen



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

infracciones de OLISUR en relación con los hechos denunciados en el expediente administrativo en que incide esta reclamación; 4.- Que es ilegal el apercibimiento efectuado a OLISUR para presentar un proyecto de modificación de cauce contemplado en el N° 2 del RESUELVO de la Resolución impugnada; y 5.- Que se condena en costas a la D.G.A.

Esgrimen, en síntesis, que el rechazo al recurso de reconsideración se sustentó en dos fundamentos distintos, a saber: (i) uno de carácter procesal, afirmando que el recurso de reconsideración habría sido interpuesto fuera de plazo; y (ii) otro referido al fondo, el cual, no obstante la supuesta extemporaneidad de la reconsideración, emite pronunciamiento “*por motivos de mérito, oportunidad y conveniencia*”, afirmando al efecto: a).- una supuesta extracción de aguas desde un punto no autorizado; y b).- obras realizadas por OLISUR (canalización), que supuestamente alterarían el libre escurrimiento de las aguas, sin contar con la autorización del Servicio.

Sostienen en lo que atañe a la supuesta extemporaneidad de la reconsideración, que en la misma expresamente se señaló que para efectos de la contabilización del plazo fatal dentro del cual se dedujo el recurso, se tuvo precisamente en cuenta lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 492 de la D.G.A., que dispuso la suspensión de los plazos en los procedimientos administrativos que indica, en razón de la alerta sanitaria existente con motivo del brote del coronavirus y, asimismo, en consideración al Decreto



Supremo del Ministerio de Interior y Seguridad Pública N° 104, que declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional. Añaden que, sin perjuicio de lo anterior, con fecha 20 de mayo de 2020, la D.G.A. dictó la Resolución Exenta N° 957, publicada en el Diario Oficial el 26 de mayo de 2020, en virtud de la cual se prorrogó la Resolución N° 492 de la D.G.A., en relación con los plazos administrativos, en especial, respecto a los que corrían para la interposición de los recursos de reconsideración, hasta el 2 de junio de 2020.

Pues bien, luego de lo dicho resulta indiscutido, afirman, que al haberseles notificado la Resolución D.G.A. VI Región N° 296, el 19 de marzo de 2020, en virtud de las Resoluciones D.G.A. Exentas N°s 492 y N° 957, el plazo de OLISUR para interponer el recurso de reconsideración se encontró suspendido desde su notificación hasta el 2 de junio de 2020, de modo que el primer día en que comenzó a correr dicho termino para su reconsideración fue el 3 de junio de 2020 y que, en consecuencia, el plazo para la deducción de la reconsideración vencía el 19 de julio de ese año, pese a lo cual lo interpuso el 30 de junio de 2020, es decir, dentro de plazo legal.

En lo que respecta al segundo fundamento en que se asienta lo resuelto en la resolución impugnada, aseveran que no se detiene ella en determinar cuáles serían los “*motivos de mérito*” que llevan a la autoridad a pronunciarse sobre el fondo en un recurso que considera



extemporáneo, o en qué se fundaría “*la oportunidad*” para tal efecto, o “*las razones de conveniencia*” que tuvo en consideración en este caso concreto para adoptar tal actitud procesal. Añaden que el ente administrador tampoco fundamenta sus decisiones en relación con estas afirmaciones, por lo que pareciera que actúa a través de formatos de respuesta, sin asumir las particularidades que se presentan en cada caso que los administrados ponen bajo su esfera de competencia.

Explican, a continuación, que la existencia y vigencia de los derechos de agua de OLISUR no han sido puestos en duda por la D.G.A., quien objeta únicamente el lugar desde donde en definitiva se extrae el agua para regar, afirmando la autoridad que todas las aguas deben obtenerse desde el río Tinguiririca, en circunstancias que OLISUR sostiene que el aprovechamiento y ejercicio de parte de ellas exigen que se conduzcan y se retiren desde el embalse Rapel, porque para eso se constituyó el derecho.

Luego de efectuar una descripción de los orígenes del derecho de aprovechamiento en cuestión, subrayan que los terrenos por regar se encuentran ubicados al poniente del río y que en virtud de derechos y autorizaciones que detallan, la titular de la hacienda y de los derechos de aprovechamiento mejoró el sistema de riego y construyó un canal moderno por la ribera poniente del río Rapel -previa canoa que cruzó el río Tinguiririca-, para regar la parte poniente del campo. Expresan que ese canal fue el San Rafael, derivado del canal San José con toma en el río



Tinguiririca y que su objetivo era regar la parte poniente del campo.

Manifiestan que en 2004, la sociedad Agrícola San José de Marchigüe S.A. vendió a Valle de Olivos S.A. (hoy Olivos del Sur S.A., OLISUR) la Hacienda San José de Marchigüe y los derechos de agua que le correspondían, según escritura de compraventa de 18 de noviembre de 2004, otorgada en la notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo, los cuales tras transferencias posteriores, determinan que al día de hoy OLISUR sea titular de, entre otros, 687,277 litros por segundo (l/s), de los cuales 373,95 l/s se sacan del embalse Rapel, inscritos por mayor caudal a fs. 24v, N° 25, del Registro de Propiedad de Aguas, del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo del año 2005.

Refieren que paralelamente a la evolución de los derechos de agua de OLISUR, ENDESA-CORFO inició los estudios técnicos e implementó la construcción de la Central Hidroeléctrica Rapel. Con fecha 18 de abril de 1957, por Resolución N° 846 del Ministerio de Obras Públicas, se concedió provisionalmente a ENDESA-CORFO, sin perjuicio de derechos de terceros legalmente constituidos y por el plazo de 90 años, una merced de agua por los sobrantes del río Rapel por sobre 12 m³/s.

Hacen presente que la merced concedida a ENDESA (ENEL) lo fue con la estricta obligación de la solicitante de respetar los derechos de terceros legalmente constituidos a la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

fecha de su dictación, esto es, al 18 de abril de 1957, cuyo es el caso de los derechos de aprovechamiento de OLISUR (1888-1956).

Expresan que en virtud de la Resolución D.G.A. N° 60 de 1965, se otorgó a ENDESA-CORFO el derecho para usar todo el caudal que llegue al punto que señala, constituido por los sobrantes de la hoya, pero sólo después de efectuados los aprovechamientos de los derechos existentes al 18 de abril de 1957 dispuestos por la Resolución N° 846.

Indican que de acuerdo con lo establecido en la escritura de compraventa mediante la cual ENDESA-CORFO adquirió el terreno en que se emplaza el embalse, OLISUR como sucesora en los derechos de la mayor parte de la propiedad de los terrenos, no resulta ser un tercero ajeno al embalse Rapel y, por el contrario, tiene derecho a extraer de él las aguas que proporcionalmente le corresponden y que requiera para el regadío natural o mecánico de sus propios terrenos, según se establece en la cláusula Cuarta de la escritura pública de compraventa; también está facultada para usar y gozar de los terrenos que queden al descubierto si desciende el nivel de aguas del embalse; y por último, tiene el derecho preferente a adquirir la parte proporcional frente a un tercero en igualdad de condiciones, en el evento que ENDESA (hoy ENEL) decidiera vender los terrenos que compró a la Comunidad Pereira Íñiguez.

Aclaran que en virtud del acuerdo de 1961 con ENDESA-CORFO, al inundarse el embalse en 1968, la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXXLWBEZQ

titular de la hacienda debió y comenzó a regar la parte poniente del campo mediante retiro de parte del caudal desde el embalse Rapel, extracción en el embalse que no ha cambiado el punto de captación formal del derecho de aprovechamiento, en las coordenadas UTM 6.194.760 metros Norte y 276.855 metros Este, en la ribera izquierda del río Tinguiririca.

Expresan que como el punto de coordenadas antes mencionado se encuentra, desde la construcción del embalse y actualmente, imposibilitado en su ejercicio para regar el sector poniente del campo, con motivo de la inundación provocada por el embalse Rapel, que cubrió el canal de distribución San Rafael, que operaba para regar esa parte poniente, las aguas necesarias se toman en el embalse, para lo cual se hace uso y ejercicio del derecho reconocido por la titular del embalse en el acuerdo referido.

Hacen presente que ENDESA-CORFO y los diferentes titulares de la Hacienda San José de Marchigüe (Comunidad Pereira Íñiguez, Sociedad Agrícola San José de Marchigüe Ltda. y OLISUR) comprendieron sin diferencia, ni controversia alguna que el beneficio de la servidumbre para la hacienda consiste en retirar las aguas en cualquier punto del embalse.

No obstante lo anterior, señalan que surgieron dificultades con los siguientes propietarios del embalse y que luego de muchísimos trámites, sobre la base de una respuesta formal obtenida del Director General de Aguas, OLISUR presentó ante la autoridad respectiva regional



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

la solicitud de cambio de fuente de abastecimiento desde el río Tinguiririca al embalse Rapel, acompañando todos los antecedentes necesarios, incoándose el procedimiento administrativo VF-603-2001 y que mediante la Resolución D.G.A. VI a. N° 215, de 9 de marzo de 2018, la D.G.A. acogió la solicitud de OLISUR, firmándose poco después con ENEL una transacción, celebrada por escritura pública de 24 de octubre de 2018, ante el notario público de Santiago, don Germán Rousseau del Río. Añaden que, para suscribir la transacción en reconocimiento de los derechos de la hacienda, ENEL exigió el desistimiento de las partes ante la D.G.A., lo que se llevó a cabo por su parte en consideración a que el interés comprometido en su derecho no consiste en litigar, si el ejercicio del derecho puede obtenerse convencional y directamente y que, convenir de esa manera con el vecino, sólo reafirmaba la opinión técnica que ya había emitido la propia D.G.A. De este modo, OLISUR recuperó el reconocimiento de su derecho a sacar aguas desde el embalse y disponer ahora de un lugar determinado, fijo, y seguro para ese retiro, lo que también da seguridades de control a ENEL.

Subrayan el hecho de que la realidad de este caso es que el proyecto del Estado -Central Hidroeléctrica Rapel-, alteró la realidad natural, la que fue transformada por una acción artificial y, a consecuencia de ello, existe hoy una nueva realidad, porque la naturaleza de los cuerpos de agua y de las tierras de que se trata cambió para un tiempo perdurable, sin que su término pueda preverse.



Relevan, también, para el examen de la presente reclamación, que este problema o asunto tiene asimismo otra particularidad, esto es, la existencia o no de una servidumbre ya no sólo voluntaria, sino que también legal que pesa sobre el embalse, incluso una servidumbre natural.

Sostienen que al día de hoy, con una titular del embalse distinta y no estatal, ENEL, no se ve por qué deba penalizarse un acuerdo entre privados, que no perjudica a otros terceros. Todo titular de un derecho que comparte con un vecino el ejercicio de su derecho propio debe acordar con él el sistema de conducción de sus aguas y afirman que, la situación jurídica planteada configura una verdadera servidumbre voluntaria, si no natural, y con amparo legal.

Argumentan que el Código de Aguas hoy vigente desde 1981, contiene preceptos que se acercan al asunto de estos autos, pero que no lo resuelven derecha o claramente. Es así como, revisado su texto original y sus modificaciones, sólo pueden mencionarse normas que rozan esta materia, en el sentido de que tratan de alteraciones o accidentes que afectan el ejercicio del derecho, pero no la situación específica del caso, cual es, el cambio de la conducción por un embalse. Así sucede con los artículos 39, 158, 163 y 186 del citado texto legal.

Concluyen su razonamiento, aseverando que el caso, en realidad, es un tema de servidumbre voluntaria, de acuerdo tanto a las normas del Código de Aguas, como del Código Civil. Afirman de este modo, que



OLISUR es titular de una servidumbre que beneficia a su predio Hacienda San José de Marchigüe y que grava al predio sirviente, el embalse Rapel. Indican que esta servidumbre tiene por finalidad no disminuir su derecho, proteger su ejercicio, para conducir primeramente sus aguas por gravedad y retirarlas mecánicamente, lo que se pactó conforme a la legislación entonces en vigor y, aunque no lo necesitaría, tiene hoy el amparo del artículo 96 del código actual y, bajo todo respecto, de los artículos 108 del Código de Aguas y 831 y 820 del Código Civil.

En relación a las obras de canalización efectuadas por OLISUR, sostienen que se ejecutaron en un lugar que no está afecto a la tuición de la D.G.A., pues ellas se ubican en el embalse, dentro de él, o sea bajo la cota 105. Sobre el particular, relevan que el embalse se encuentra jurídicamente bajo la tuición completa de su titular, que es ENEL y, por tanto, es menester colegir que cualquiera obra que se realice en el embalse mismo no es de competencia de la D.G.A. Aún más, también reiteran que OLISUR tiene derecho para usar y gozar de terrenos que queden al descubierto cuando la inundación del embalse no llene su cota máxima.

Agregan que el embalse Rapel no es de aquellos cauces o álveos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General de Aguas, conforme a las partes pertinentes del artículo 299 del código del ramo.

Afirman que la D.G.A. no tiene facultades para interferir en el embalse Rapel de ENEL, siendo ésta una



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

razón más para determinar que la situación descrita no plantea ni expone un hecho que sea merecedor de infracción alguna. En la práctica, indican, ésta ha sido la situación que se ha presentado en diversas solicitudes planteadas a la D.G.A., las que ha desestimado por este mismo motivo. A modo ejemplar, hacen presente que, ante solicitud de la misma ENDESA para trasladar el ejercicio de un derecho de aprovechamiento suyo a un punto dentro del embalse, la D.G.A. así lo reconoció.

En otro orden de ideas, expresan que las obras que realiza OLISUR son eminentemente transitorias, atendidas las condiciones de embancamiento por sedimentos que afectan al embalse, que ha ido acumulando verdaderas islas en el álveo o lecho del embalse, las que sólo dejan de verse cuando el nivel acopiado es mayor.

En lo que atañe a una eventual necesidad de requerirse autorización previa de la D.G.A. para realizar algunas de las obras que se le objetan, señalan que es improcedente y no aplicable al caso, dado que el artículo 41 se refiere a cauces, lo que no parece ser ajustado al lecho del embalse, ni tampoco al cuerpo de aguas que lo conforma.

Aducen que los artículos 41 y 171 del código no son aplicables a la situación enteramente legal de OLISUR, porque las obras no hacen una modificación al embalse tal cual fue autorizado o, si se quiere, al cauce o en el cauce. Esgrimen que las obras que OLISUR puede hacer para captar sus aguas en el lugar forman parte de la esencia del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

embalse Rapel, porque es una condición que estuvo y está incorporada a su construcción y operación.

Sin perjuicio de todo lo dicho, señalan, adicionalmente, que dichas obras no son de aquellas que requieren autorización previa para ser ejecutadas, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución del Director General de Aguas N° 135, de 31 de enero de 2020, que fue publicada en el Diario Oficial el día 2 de marzo del año 2020, la que rigió in actum.

Argumentan al efecto, que las obras que se reprochan a OLISUR por no contar con permiso previo, consisten básicamente en un canal de 1.200 metros aproximadamente y que de ello se desprenden dos hechos indubitados: el primero es que las obras realizadas son simples canalizaciones o conducciones sin mayores obras civiles que el movimiento de tierra y, en segundo lugar, que éstas se han desarrollado al interior de un “cauce artificial” (embalse Rapel).

Alegan, finalmente, vulneración al principio de confianza legítima y falta de motivación del acto recurrido;

SEGUNDO: Que mediante resolución de fecha 31 de diciembre del año 2021 se tuvo por interpuesto el presente recurso y se requirió el informe de rigor a la recurrida;

TERCERO: Que con fecha 7 de marzo de 2022 evacúa informe la Dirección General de Aguas, quien al tenor de lo planteado en la reclamación solicita su rechazo, en virtud de los siguientes argumentos:

Sostiene, en resumen, que el presente arbitrio es uno de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

ilegalidad y que es únicamente la existencia de ella lo que puede y debe ser analizado por esta Corte.

Agrega, enseguida, que los actos administrativos están dotados de una presunción de legalidad, de conformidad a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 19.880.

Señala, a continuación, que si bien mediante la resolución impugnada se indicó que el recurso fue interpuesto en forma extemporánea, resulta efectivo que en la fecha en que se dedujo el arbitrio de reconsideración por parte de OLISUR S.A., existía una suspensión de los plazos en los procedimientos administrativos del Código de Aguas y, especialmente, los relativos a la interposición de los recursos de reconsideración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 136, según lo dispuesto en la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 492, de 27 de marzo de 2020, prorrogada por medio de la Resolución (Exenta) N° 957, de 20 de mayo de 2020, por lo que es cierto que el mismo fue formulado dentro de plazo.

Indica, enseguida, que lo anterior no es un error substancial, pues igualmente la D.G.A. se pronunció respecto del fondo y refiere, al efecto, que para que el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas haga uso del recurso hídrico en los términos que el legislador ha estimado, debe ejercerlo en las condiciones establecidas en la resolución constitutiva o modificatoria, debidamente autorizada por el Servicio, y que la forma de utilizar las aguas superficiales, es a través de la construcción de las obras necesarias que permitan extraer y conducir el recurso, como lo expresa el artículo 129 bis 9 del Código de Aguas.

Argumenta, también, que las obras que permiten presumir un uso efectivo del derecho de aprovechamiento de aguas, son



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

aquellas de una entidad suficiente que permitan extraer la totalidad del caudal constituido y que, asimismo, deben encontrarse construidas en el punto autorizado por el acto administrativo respectivo o en los posteriores que autoricen un traslado del punto de captación. Así, en el caso de autos no ha sido controvertido por la contraria, que las obras de captación no se encuentran construidas en el punto definido por el acto administrativo que constituyó el derecho de aprovechamiento de aguas. Añade que si bien es cierto que existió el procedimiento administrativo que en su oportunidad autorizó a la reclamante a cambiar el punto de captación de su derecho de aguas, como ella misma reconoce, con fecha 7 de noviembre de 2018 se desistió de la petición de cambio de fuente de abastecimiento y de todos los actos administrativos dictados en el procedimiento, por un acuerdo privado establecido entre ella y ENEL Generación Chile S.A., solicitud que fue acogida por el Servicio, a través de la Resolución D.G.A. N° 2926 (Exenta), de 15 de noviembre de 2018, dejando sin efecto la Resolución D.G.A. VI Región N° 215 (Exenta), de fecha 9 de marzo de 2018, que autorizaba el cambio de fuente de abastecimiento, no obstante lo cual, la reclamante de autos, continuó extrayendo aguas desde el punto señalado en el embalse Rapel, sin las correspondientes autorizaciones del Servicio y que, por lo anterior, la Dirección General de Aguas Región de O'Higgins, determinó mediante la fiscalización realizada, que los hechos constatados, calificaban una extracción no autorizada de aguas en el embalse Rapel por parte de OLISUR S.A., realizada desde un punto distinto al que está establecido en el acto constitutivo del derecho.

En relación con la modificación de cauce constatada, y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

según dan cuenta los informes técnicos acompañados en el expediente administrativo de autos, ésta consiste en una canalización de 1.200 metros aproximadamente, que conduce las aguas desde el embalse, hasta el punto de extracción definido por las coordenadas UTM (m) Norte: 6.208.366 y Este: 273.325, referidas al datum WGS84 y huso 19. Expresa al respecto, que la obra se ubica dentro del embalse Rapel, alterando el libre escurrimiento de las aguas en alrededor de un 70% del cauce en ese punto, sin contar con la autorización del Servicio y que, si bien, el embalse es una obra privada que se encuentra bajo la cota 105, dicha circunstancia no excluye el deber de supervigilancia que el Servicio debe ejercer sobre cauces naturales y artificiales cuando las obras son significativas dentro del álveo.

Sostiene que de la interpretación armónica de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, queda de manifiesto que corresponde a la Dirección General de Aguas calificar si una obra construida en un cauce natural o artificial impide el libre escurrimiento de las aguas, constituye o no peligro para la vida y salud de las personas, o configura una afectación de la seguridad de terceros y/o de contaminación de las aguas.

En este sentido, afirma que quedó establecido en el presente procedimiento de fiscalización que la obra de canalización constatada en el embalse Rapel, realizada por OLISUR para la extracción no autorizada de aguas, altera el régimen de escurrimiento de las aguas en un 70% del embalse Rapel en ese punto, implicando una modificación en la velocidad del escurrimiento de las aguas por cambios en la sección del cauce que modifican el eje hidráulico.



Precisa que las obras de canalización del presente caso no se enmarcan dentro de la excepcionalidad establecida en la Resolución DGA (Exenta) N° 135/2020 como pretende el reclamante y que tampoco pueden ampararse en ser obras destinadas al ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, las cuales no requieren autorización del Servicio, según se desprende de los artículos 9, 32, 242 N°2 y 274 N°4 del Código de Aguas, toda vez que el derecho de aprovechamiento de OLISUR, como ya se advirtió, tiene como lugar de captación un punto en el río Tinguiririca, y no en el embalse Rapel, como refiere el reclamante de autos.

Sostiene que los hechos imputados a la contraria, fueron debidamente acreditados en los autos administrativos, por lo que sus alegaciones, más que imputar un actuar ilegal del Servicio, sólo dicen relación con su disconformidad, en cuanto a los hechos constatados y a la aplicación de la normativa vigente a los mismos.

Argumenta que como ha reconocido la jurisprudencia, previo a ejecutar obras que impliquen una modificación de cauce, debe ingresarse un proyecto ante la Dirección General de Aguas, para efectos de que éste sea aprobado. En el mismo sentido, se ha establecido que es dicho Servicio quien tiene competencia para calificar qué obras potencialmente pueden afectar el libre escurrimiento de las aguas, así como provocar un riesgo a la vida y salud de los habitantes y que, en caso de contravención, la sanción a aplicar, es aquella establecida en el artículo 172 del Código de Aguas.

Controvierte la supuesta vulneración del principio de confianza legítima, toda vez que mediante la Resolución D.G.A.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

(Exenta) N° 2416, de 5 de octubre de 2021, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución D.G.A. VI (Exenta) N° 296, de fecha 16 de marzo de 2020, el Servicio en ningún caso modificó alguna situación que habría creado derechos a favor del reclamante, ni tampoco se ha actuado en forma distinta en relación con otras resoluciones que haya podido evacuar en casos similares, por lo que la infracción denunciada resulta infundada. Sostiene que, al contrario, ha sido el propio recurrente, quien de manera dolosa se desistió sólo en lo formal de las autorizaciones dadas por el Servicio para cambiar su fuente de abastecimiento, cuando en la práctica continuó extrayendo las aguas sin autorización alguna desde el embalse Rapel, amparado únicamente en una transacción entre privados, que no compete, ni obliga a la Dirección General de Aguas.

Aduce, finalmente, que la determinación de las infracciones, se realizó sobre la base de los informes técnicos emanados por parte del Servicio, los cuales sirven de base para la dictación de la resolución impugnada. Respecto a ellos, hace presente que la jurisprudencia ha resuelto que éstos constituyen informes periciales en la materia;

CUARTO: Que con fecha 3 de agosto del año 2022 se ordenó la vista conjunta de esta causa con la del ingreso rol N° 77-2022 y el 25 de octubre del año pasado, se trajeron finalmente estos autos en relación. El 7 de diciembre del año 2023 se procedió a la vista de la causa, con intervención de los apoderados de la recurrente y de la recurrida;

QUINTO: Que conforme estatuye, en lo pertinente, el artículo 137 del Código de Aguas: “*Las resoluciones de la Dirección*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponda”.

Luego, conforme a la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que prevé la existencia del aludido arbitrio, la actuación del órgano jurisdiccional se debe orientar a revisar la legalidad de la decisión administrativa en defensa o garantía de los derechos del administrado;

SEXTO: Que en la línea de esta primera reflexión es dable razonar, enseguida, que la legitimidad del ejercicio de una potestad administrativa se encuentra condicionado al supuesto indispensable de que la administración cuente efectivamente con una habilitación legal previa.

Así, las potestades administrativas deben cumplir con un requisito anterior a su efectiva ejecución, esto es, deben estar claramente tipificadas en el ordenamiento normativo, requisito que es exigencia y consecuencia del principio de legalidad de la actuación administrativa.

Siendo la Dirección General de Aguas el principal organismo nacional encargado de la administración, cuidado y gestión de las aguas, su actuación, en cuanto al fondo de los asuntos sometidos a su decisión, debe efectuarse en virtud de potestades tipificadas y en apego al principio de legalidad.

En este mismo sentido, otro aspecto que conforma el núcleo de la legalidad de la función administrativa, es el que corresponde a la tipicidad procedimental, que se expresa mediante los requisitos



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

formales que el legislador exige a la administración respetar.

Las normas por las que debe regirse la Dirección General de Aguas se encuentran establecidas primordialmente en el Código de Aguas y en la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado;

SÉPTIMO: Que, ahora bien, conforme expresa el propio libelo en que se plasma la reclamación, las ilegalidades que se denuncian se circunscriben, fundamentalmente, a las circunstancias de que no sería efectivo que OLISUR lleva a cabo extracción de aguas desde un punto de captación no autorizado y que tampoco sería cierto que las obras de canalización realizadas por dicha empresa que, supuestamente, alterarían el libre escurrimiento de las aguas, sin contar con la autorización del Servicio, hayan requerido efectiva y legalmente de ésta;

OCTAVO: Que, en primer lugar, en lo que atañe a la imputación, conforme a la cual, la DGA sancionó a OLISUR por infracción a los artículos 5, 6, 7, 140 y 149 del Código de Aguas, por realizar la extracción de sus derechos de aguas desde un punto de captación no autorizado por el Servicio, es menester recordar que, como se sabe, el artículo 149 del Código de Aguas señala, en lo que interesa, que: *“El acto administrativo en cuya virtud se constituye el derecho contendrá:...*

4. El o los puntos precisos donde se captará el agua y el modo de extraerla. En el caso de lo dispuesto en el artículo 129 bis 1 A, los puntos de la fuente natural donde se realizará el aprovechamiento. Tanto en estos casos, como en lo dispuesto en el numeral siguiente, dichos puntos deberán ser expresados en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

coordenadas UTM con indicación del datum y huso”.

No ha sido controvertido en este proceso que el punto de captación que fijó el acto administrativo constitutivo de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, de tipo consuntivo y ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 373,95 l/s a extraer desde el río Tinguiririca, del reclamante, indica como tal las coordenadas UTM (m) Norte: 6.194.760 y Este: 276.855, referidas al datum PSAD56 y huso 19.

Tampoco ha sido discutido que tras la construcción del embalse Rapel, un tramo del canal San Rafael, derivado del río Tinguiririca, en que se emplazaba la bocatoma de tal punto de captación quedó inundado por las aguas embalsadas, siendo imposible hacer ejercicio del derecho de aprovechamiento.

Como reconoce la propia reclamante, a raíz de lo anterior, OLISUR cambió el punto de extracción original al ubicado en las coordenadas UTM (m) Norte: 6.208.366 y Este: 273.325, referidas al datum WGS84 y huso 19, sin autorización de la DGA y, luego de consultar al propio organismo, el 5 de septiembre de 2016 ingresó una solicitud de cambio de fuente de abastecimiento de los derechos que la empresa no podía ejercer, la que le fue otorgada por Resolución DGA VI Región N° 215 (Exenta), de 9 de marzo de 2018, autorizándosele el cambio de punto de captación para ser ejercido desde el embalse Rapel, en las coordenadas UTM (m) Norte: 6.208.364 y Este: 273.323, referidas al datum WGS84 y huso 19, no obstante lo cual, con fecha 7 de noviembre de 2018, OLISUR se desistió formalmente de la petición de cambio de fuente de abastecimiento y de todos los actos administrativos dictados en el procedimiento, el que fue acogido por Resolución DGA N° 2926



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXXLWBEZQ

(Exenta), de 15 de noviembre de ese mismo año, que dejó sin efecto la resolución anterior.

Es pacífico, igualmente, que en visita a terreno la Dirección General de Aguas Región de O'Higgins, constató una extracción de aguas desde el embalse Rapel, donde las aguas son conducidas por un canal de 1.200 metros aproximadamente, hasta un punto ubicado en las coordenadas UTM (m) Norte: 6.208.366 y Este: 273.325, referidas al datum WGS84 y huso 19 y que existe, además, una acumulación de las aguas extraídas desde el embalse Rapel en las coordenadas UTM (m) Norte: 6.208.164 y Este: 273.276, referidas al datum WGS84 y huso 19, figurando allí una obra que cumple la función de desarenador, luego del cual se ubica una sala de impulsión con tres bombas, sólo dos de ellas en funcionamiento;

NOVENO: Que, ahora bien, conforme se desprende naturalmente de lo dicho, es efectivo, entonces, que OLISUR lleva a cabo la extracción de su derecho de aguas desde un punto de captación distinto de aquel que consta en el acto administrativo de constitución del mismo, el que figura inscrito en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Luego, es cierta la infracción por la que se la sancionado, toda vez que según se colige del mérito de los artículos 5, 6, 7, 140 y 149 del Código de Aguas, todo derecho de aprovechamiento de aguas posee tres elementos esenciales: una fuente natural determinada, un caudal que se autoriza extraer y un punto de captación determinado.

Como se sabe, constituye extracción ilegal de aguas, la que se realiza sin título que habilite efectuarla; cuando contando con un título válido se extrae un mayor caudal que el otorgado; y cuando



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

existiendo el derecho de aprovechamiento, se extraen las aguas desde un punto de captación distinto del autorizado, siendo esta última hipótesis la verificada por los funcionarios del Servicio en su visita a terreno, de manera que encontrándose establecido que el reclamante incurrió en la infracción de extracción ilegal de aguas, al agenciar su derecho de aprovechamiento de aguas desde un punto de captación distinto de aquel que consta en el acto administrativo de constitución del mismo, no ha incurrido la autoridad en la ilegalidad que se le reprocha, puesto que en uso de sus facultades sancionatorias y, de conformidad a lo previsto en el artículo 173 N° 6 del Código de Aguas, asentando, previamente, que se trata la suya de una extracción que no afecta la disponibilidad de las aguas, pues se efectúa en la misma cuenca hidrográfica desde donde originalmente se deben extraer, esto es, en la cuenca del río Rapel, le impuso una multa de 50 UTM, monto que se encuentra dentro del rango que se hallaba autorizado a recorrer, que era de entre 10 y 500 UTM;

DÉCIMO: Que, en otro orden de ideas, si bien no resulta a esta Corte indiferente la situación práctica que se provocó al reclamante con la construcción del embalse Rapel, no le es posible soslayar tampoco, que en un Estado de Derecho, en que el uso de las aguas se encuentra estrictamente regulado a través de la normativa del ramo, no puede pretender seriamente OLISUR, que el órgano especializado en la materia sortee la obligación que le empece de extraer las aguas a que tiene derecho desde el punto de captación que señala el acto constitutivo del mismo, más aún si no se ha visto impedido de solicitar y obtener el cambio de fuente de abastecimiento, a lo que precisamente y entendiendo su particular



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

situación fáctica, se accedió durante el año 2018, regularización de una circunstancia de hecho de la que el propio actor se desistió formalmente ese mismo año, resultando inoponible a la autoridad administrativa, cualquier contrato que aquel haya podido suscribir con el dueño del terreno en que se emplaza su punto de extracción, más aun considerando que según estatuye el artículo 25 del código del ramo, el derecho de aprovechamiento conlleva, por el ministerio de la ley, la facultad de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes, las que según refiere OLISUR en su extensa reclamación, ni siquiera estaría obligado a pagar, en virtud de los derechos de sus antecesores en su derecho de dominio sobre el predio;

UNDÉCIMO: Que en segundo lugar, en lo que respecta a la pretendida ilegalidad que conllevaría el acto impugnado, en cuanto ratifica la sanción que se le impuso luego de entender la autoridad que la canalización aproximadamente de 1.200 metros, construida en terrenos privados de ENEL, que conducen las aguas desde el embalse al punto de captación, constituirían obras realizadas por OLISUR que alterarían el libre escurrimiento de las aguas, sin contar con la autorización del Servicio, es menester recordar que según indica el inciso primero del artículo 41 del Código de Aguas: “El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán 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 cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior”.

Por otra parte, el inciso segundo de dicha norma específica: *“Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, 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”*.

A su turno, el inciso primero del artículo 171 del citado cuerpo legal refiere: *“Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1º de este Título”*;

DUODÉCIMO: Que luego de lo dicho, aparece prístino que es la Dirección General de Aguas el organismo especializado del Estado facultado para determinar si una obra altera o no el régimen de libre escurrimiento de las aguas y que, en caso de querer efectuar una persona, natural o jurídica, una nueva construcción que pueda de cualquier modo provocar tal hipótesis, es necesario previamente presentar el proyecto respectivo a la referida entidad para su aprobación previa.



Ahora bien, la Dirección General de Aguas estableció que la canalización de aproximadamente 1.200 metros, construida en terrenos privados de ENEL, que conducen las aguas desde el embalse al punto de captación no autorizado a OLISUR, altera el libre escurrimiento de las aguas en un 70% del embalse Rapel en ese punto, implicando modificación en la velocidad del escurrimiento de las aguas por cambios en la sección del cauce que modifican el eje hidráulico y, ciertamente, no ha existido discusión de que tal obra no cuenta con autorización del Servicio.

En este mismo orden de ideas, no puede olvidarse, además, que la conclusión anterior quedó establecida en el procedimiento de fiscalización llevada a cabo en terreno por los funcionarios del Servicio y que el valor otorgado a sus actas e informes, a la hora de adoptar la decisión que se objeta, goza de presunción de legalidad, desde que resulta evidente que atendida la finalidad del citado organismo, en último término, de procura del bien común, las observaciones y conclusiones que efectúan sus fiscalizadores poseen expertiz y, por ende, credibilidad y valor probatorio pericial en los procedimientos de aguas.

Luego de lo dicho, resulta evidente que la obra que se reprocha a la reclamante no puede entenderse como una de aquellas a las que excluye del deber de solicitar permiso previo de la DGA, la Resolución del Director General de Aguas N° 135, de 31 de enero de 2020.

En relación a los demás argumentos desarrollados en el reclamo, aparece relevante señalar que, si bien el artículo 36 del Código de Aguas define embalse como la obra artificial donde se acopian aguas, lo cierto es que el lago Rapel es un embalse artificial



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

parte de un sistema hidráulico compuesto por la central hidroeléctrica homónima y una represa, que se construyó para asegurar el riego de la agricultura de la región y a objeto de contribuir con la producción de energía en el país. Es alimentado por los ríos [Cachapoal](#), [Tinguiririca](#), el [estero Alhué](#) y, a través del [canal Teno-Chimbarongo](#), también por el [río Teno](#), siendo el efluente del sistema el [río Rapel](#).

Conforme lo expresado, en lo que respecta a la afirmación del reclamante en orden a que el embalse Rapel no constituiría un cauce, a objeto de poder ser incluido en la descripción que efectúa el artículo 41 del código del ramo, para definir las obras que requieren aprobación previa para su construcción de parte de la DGA, como es posible colegir de lo referido en el acápite anterior, lo cierto es que él forma parte de un sistema hidráulico que, entre otras finalidades, procura asegurar el riego de los terrenos aledaños, contexto en el cual, sí se atiende a la definición de cauce que entrega el inciso primero del citado artículo 36, esto es, “*acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de él las obras de captación, conducción, distribución y descarga del agua, tales como bocatomas, canoas, sifones, tuberías, marcos partidores y compuertas. Estas obras y canales son de dominio privado*”, lo cierto es que puede considerarse que el referido embalse es también un cauce artificial.

A modo de colofón, la multa de 50 UTM impuesta por la infracción en análisis y el apercibimiento efectuado a OLISUR para presentar un proyecto de modificación de cauce, no adolecen de ilegalidad alguna, a la luz de lo previsto en el artículo 172 del citado texto legal;



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

DÉCIMO TERCERO: Que la supuesta vulneración al principio de confianza legítima será también desestimada, dado que no se explica el modo en que la autoridad administrativa habría vulnerado algún derecho que, previamente reconocido y establecido de manera legal por la DGA, desconozca, ahora, en perjuicio del administrado.

Tampoco será admitido el reproche de falta de motivación, pues de la mera lectura de la resolución recurrida es posible advertir que ella explica pormenorizadamente las razones que la llevan a decidir como lo hace, reflexiones que pueden ser cuestionadas por la actora por no ser tributarias a sus pretensiones, pero que de modo alguno permiten concluir la efectividad del denunciado yerro en análisis;

DÉCIMO CUARTO: Que, finalmente, en lo que respecta a la objeción a la declaración que efectúa la resolución impugnada en orden a que el recurso de reconsideración habría sido interpuesto extemporáneamente, error que la propia reclamada reconoce ser efectivo, lo cierto es que resulta intrascendente a los fines del presente reclamo, pues tal yerro ciertamente real, carece de influencia substancial en lo dispositivo de la resolución, pues en ella se rechaza el referido arbitrio también por argumentos de fondo, cuya ilegalidad no ha logrado ser demostrada mediante la presente impugnación;

DÉCIMO QUINTO: Que acorde a lo reflexionado en los fundamentos que anteceden, no se advierte arbitrariedad, ni ilegalidad en el contenido de la Resolución D.G.A. Exenta N° 2416, de fecha 5 de octubre de 2021, emitida por la Dirección General de Aguas, motivo por el cual deberá necesariamente



desestimarse la presente acción de reclamación.

Por estas consideraciones, citas legales y de conformidad, además, con lo preceptuado en el artículo 137 del Código de Aguas, **se rechaza** el recurso de reclamación deducido por don Raúl Contreras Medina y don Arturo Marín Vicuña, en representación convencional de Olivos del Sur S.A., en contra de la Dirección General de Aguas.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 637-2021.-

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y la ministra (S) señora Paola Díaz Urtubia. No firma la ministra (S) señora Díaz, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por no encontrarse al momento de hacerlo.



Maritza Elena Villadangos Frankovich

Ministro

Corte de Apelaciones

Siete de febrero de dos mil veinticuatro
14:20 UTC-3



Elsa Barrientos Guerrero

Ministro

Corte de Apelaciones

Siete de febrero de dos mil veinticuatro
14:42 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Elsa Barrientos G. Santiago, siete de febrero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a siete de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XDXLXLWBEZQ



Notario Interino de Santiago Germán Rousseau Del Río

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de
TRANSACCION otorgado el 24 de Octubre de 2018 reproducido en las
siguientes páginas.

Repertorio N°: 10929 - 2018.-

Santiago, 14 de Noviembre de 2018.-



N° Certificado: 123456808240.-
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de
2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la
Excm. Corte Suprema.-
Certificado N° 123456808240.- Verifique validez en www.fojas.cl.-
CUR N°: F4866-123456808240.-

**Germán Marcelo
Rousseau Del Río**

Digitally signed by Germán Marcelo Rousseau Del Río
Date: 2018.11.14 13:31:24 -03:00
Reason: Notario Interino, Vigésimo Segunda Notaria
Location: Santiago - Chile

2/2 Notaría



[REDACTED], ambos domiciliados para estos efectos en calle Santa Rosa número [REDACTED]

[REDACTED]; y por la otra, don RICARDO SWETT SAAVEDRA, chileno, casado, factor de comercio, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED], y don JOSÉ PABLO LAFUENTE DOMÍNGUEZ, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED], en representación convencional de OLIVOS DEL SUR S.A., en adelante también e indistintamente denominada OLISUR, rol único tributario

[REDACTED]

comparecientes mayores de edad, quienes acreditan su identidad con las cédulas anteriormente referidas, exponen que vienen en celebrar el siguiente contrato de transacción en adelante también la "Transacción", sujeto a los términos y condiciones que a continuación se señalan. PRIMERO: Antecedentes del derecho de aprovechamiento de aguas de OLISUR.- UNO) OLISUR es propietaria de un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Tinguiririca, de ejercicio permanente y continuo, en la comuna de Peralillo, provincia de Colchagua, por un caudal de trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo. Dicho derecho de aprovechamiento se encuentra inscrito a fojas veinticuatro vuelta número



Cert. N° 123456789
Validez: 10/10/2024
http://www.ajpba.cl

veinticinco del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo del año dos mil cinco, y registrado el siete de octubre del año dos mil ocho en el Catastro Público de Aguas de la Dirección General de Aguas, conforme al certificado de Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas número mil seiscientos treinta y dos, de veintiocho de febrero del año dos mil dos. Los derechos de aprovechamiento de aguas de **OLISUR** provienen de los que tenía el predio Hacienda o Fundo San José de Marchigüe, adquiridos en calidad de causahabiente a título singular de la Comunidad Pereira Ñiguez, anterior propietaria de dicho predio, acreditados a través de la cadena posesoria de sus derechos desde su pertenencia al predio mencionado hasta los que actualmente tiene inscritos en el Registro de Aguas correspondiente. Los derechos de aprovechamiento de aguas de **OLISUR** datan, en esta cadena posesoria, con anterioridad al dieciocho de abril de mil novecientos cincuenta y siete.- DOS)Según sus títulos, los derechos de aprovechamiento de aguas de **OLISUR** mencionados tienen como fuente de abastecimiento el río Tinguiririca y su punto de captación en la bocatoma gravitacional del canal San José ubicada en las coordenadas UTM seis millones ciento noventa y cuatro mil setecientos sesenta metros Norte, y doscientos setenta y seis mil ochocientos cincuenta y cinco metros Este, Datum geodésico PSAD cincuenta y seis Huso diecinueve, comuna de Peralillo, provincia de Colchagua, desde la cual las aguas se conducen y distribuyen por el canal San José y, antes también, por el canal derivado San Rafael, inundado por



el embalse Rapel. TRES) Con fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis, **OLISUR** solicitó a la Dirección General de Aguas el cambio de la fuente de abastecimiento de sus derechos para el futuro, pidiendo que la fuente de abastecimiento de ese derecho por trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo sea en el embalse Rapel, con punto de captación mecánico y/o gravitacional en las coordenadas UTM, Datum WGS ochenta y cuatro Huso diecinueve, seis millones doscientos ocho mil trescientos sesenta y cuatro metros Norte, y doscientos setenta y tres mil trescientos veintitrés metros Este, comuna de La Estrella, provincia de Cardenal Caro, base cartográfica Carta IGM El Manzano, Datum WGS ochenta y cuatro Huso diecinueve, escala uno a cincuenta mil. La solicitud de **OLISUR** se tramita en expediente administrativo VF guion cero seis cero tres guion dos mil uno de la Dirección General de Aguas Región de O'Higgins.- CUATRO) Con fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho, en el expediente administrativo recién individualizado, la Dirección General de Aguas dictó la Resolución DGA VI Región número doscientos quince (exenta) autorizando el cambio de fuente de abastecimiento del derecho de aprovechamiento de aguas solicitado por **OLISUR**, indicado en el numeral anterior, resolución que a la fecha de otorgamiento del presente instrumento se encuentra impugnada por Enel Generación Chile S.A., según se expondrá en la cláusula tercera venidera.- **SEGUNDO: Antecedentes de derechos de aprovechamiento de aguas de ENEL.- UNO) ENEL** es titular de derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del



río Rapel, y además es la propietaria única y exclusiva de la obra hidráulica Embalse Rapel, cuyo propósito es el almacenamiento de derechos no consuntivos, con el objeto de generar energía eléctrica, efectuando con ello la regulación de la parte inicial del río Rapel.- DOS) Mediante Resolución número trescientos veintitrés de la Dirección General de Aguas, de fecha quince de octubre de mil novecientos sesenta y nueve, se concedió definitivamente a la entonces denominada ENDESA, ahora **ENEL**, una merced de agua por los sobrantes del río Rapel y una autorización para almacenar esta agua en un embalse, con el objeto de generar energía eléctrica en la Central Hidroeléctrica Rapel. La Resolución DGA número trescientos veintitrés se redujo a escritura pública con fecha treinta de octubre de mil novecientos sesenta y nueve, ante el notario público don Luis Azocar Álvarez, y se inscribió a fojas uno número uno en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla, del año mil novecientos setenta, siendo trasladada la inscripción al Conservador de Bienes Raíces de Pichilemu, reinscribiéndose a fojas treinta y nueve vuelta número treinta del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz, del año mil novecientos setenta. Actualmente, el derecho está inscrito a fojas seis número seis, del Registro de Propiedad de Aguas correspondiente al año dos mil seis del Conservador de Bienes Raíces de Litueche.- **TERCERO: Controversia entre las partes.-** UNO) Enel Generación Chile S.A. considera inadmisibles la Resolución DGA VI Región número doscientos quince (exenta) dictada con



fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho que autoriza el cambio de fuente de abastecimiento del derecho de aprovechamiento de aguas de OLISUR, individualizado en la cláusula primera precedente, desde el punto de captación original en el río Tinguiririca hasta el embalse Rapel, por tratarse éste último de una obra artificial, privada, de propiedad absoluta y excluyente de Enel Generación Chile S.A., destinada al almacenamiento de aguas no consuntivas para la generación de energía hidroeléctrica, razón por la cual la Dirección General de Aguas no puede considerarla como fuente de abastecimiento, para efectos de la autorización prevista en el artículo ciento sesenta y tres del Código de Aguas. Por lo expuesto, Enel Generación Chile S.A., con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, interpuso recurso de reconsideración, al tenor de lo dispuesto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Aguas, en contra de la citada Resolución DGA número doscientos quince, recurso que actualmente se tramita en el expediente administrativo número VF guion cero seis cero tres guion dos mil uno. DOS) OLISUR, por su parte, sostiene que, aparte de la Resolución DGA VI Región número doscientos quince (exenta) de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho, que autoriza el cambio de fuente de abastecimiento de su derecho de aprovechamiento de aguas desde el río Tinguiririca hasta el embalse Rapel, impugnada por Enel según se indicó precedentemente, se encuentra expresamente facultada por Enel Generación Chile S.A. para extraer su derecho de aprovechamiento desde el embalse Rapel, en razón de lo dispuesto en las cláusulas



cuarta y siguientes del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública de fecha veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno otorgada en la notaría de Santiago de don Enrique Morgan Torres, suscrita entre ENDESA S.A. -actual ENEL- y la Comunidad Pereira Íñiguez, de la que OLISUR es actualmente causahabiente a título singular de los derechos de aprovechamiento objeto de esta transacción, instrumento que es el fundamento en virtud del cual OLISUR se encuentra facultada para extraer aguas del embalse Rapel. **CUARTO: Transacción.** Con el fin de poner término a la controversia pendiente entre las partes y a la cual se ha hecho referencia en la cláusula precedente, y al mismo tiempo precaver cualquier otro eventual litigio, denuncia, reclamo, demanda, acción, querrela o controversia futura, ante cualquier jurisdicción, arbitral, ordinaria, nacional o extranjera, que pudiese suscitarse por o entre las Partes, y que se relacione directa o indirectamente con la referida controversia, las Partes convienen en celebrar la presente Transacción al tenor de lo dispuesto en el artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y seis y siguientes del Código Civil, otorgándose en consecuencia las concesiones recíprocas que se detallan a continuación. **QUINTO: Concesiones recíprocas.** OLISUR reconoce expresamente la naturaleza de fuente artificial de la obra hidráulica denominada embalse Rapel, así como reconoce que ésta es de propiedad absoluta, exclusiva y excluyente de Enel Generación Chile S.A. En razón del reconocimiento previo, OLISUR se obliga a desistirse pura y simplemente, dentro de diez días de suscrita la



presente transacción, de su solicitud de cambio de fuente de abastecimiento presentada ante la Dirección Regional de Aguas de la Región de O'Higgins, con fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis, así como a desistirse y renunciar a cualquier resolución que obre en el expediente administrativo VF guion cero seis cero tres guion dos mil uno, y que establezca derechos permanentes a favor de **OLISUR**, desistimiento y renuncia que debe principalmente referirse a la Resolución Exenta DGA VI Región número doscientos quince de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho. Enel Generación Chile S.A., por su parte, viene en reconocer expresamente la facultad que le asiste a **OLISUR** para extraer su derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y corrientes del río Tinguiririca, por un caudal de trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo, descrito en la cláusula primera de este instrumento, directamente desde el embalse Rapel, respetando en todo momento las condiciones técnicas y restricciones de las que versan las cláusulas siguientes. De este modo, las Partes ponen total término a sus actuaciones en el individualizado procedimiento administrativo. **SEXTO. Condiciones específicas de la autorización para extracción de aguas desde el embalse Rapel.** UNO) Las partes declaran conocer como hecho cierto que las aguas acopiadas en el embalse Rapel, producto de la captación del derecho de aprovechamiento de Enel Generación Chile S.A. a los sobrantes del río Rapel, otorgados como merced definitiva mediante **Resolución DGA número trescientos veintitrés del año mil novecientos**



X sesenta y nueve, son jurídicamente de naturaleza no
consuntiva, destinadas única y exclusivamente a la
generación de energía hidroeléctrica, razón por la cual
dichas aguas sobrantes no podrán ser extraídas por OLISUR
desde el embalse Rapel, bajo ninguna circunstancia. DOS) X

Las aguas extraídas por **OLISUR** desde el embalse Rapel, en ejercicio de lo acordado en la presente transacción, serán aquellas a las cuales **OLISUR** tiene derecho de naturaleza consuntivo y de ejercicio permanente y continuo en el río Tinguiririca, razón por la cual es requisito esencial para ejercer tales facultades que **OLISUR** se inhíba de captar en el punto de captación de su derecho de aprovechamiento de aguas en el río Tinguiririca, todo el caudal que posteriormente extraerá desde el embalse Rapel hasta el máximo de trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo, disminuido éste en un dos por ciento, para mitigar los efectos de la evaporación, infiltración y otras pérdidas que ocurran entre el punto de captación del río Tinguiririca y el lugar físico de extracción ubicado en

X el embalse Rapel. Esto es, OLISUR no podrá extraer desde
el embalse Rapel en ningún momento y bajo ninguna
circunstancia más de trescientos sesenta y seis coma
cuatro siete uno litros por segundo, de forma permanente
y continua, que corresponde al caudal de trescientos
setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo a
los que tiene derecho OLISUR en el río Tinguiririca,
según la cláusula primera precedente, descontado en un
dos por ciento para compensar las pérdidas ya descritas,
según las cantidades y durante los períodos que se

X 373.95



precisan en el numeral siguiente. TRES) Atendida la naturaleza consuntiva del derecho de **OLISUR** sobre aguas del río Tinguiririca, las que, en virtud de lo dispuesto en este contrato de transacción, Enel Generación Chile S.A. reconoce y faculta a **OLISUR** para que sean extraídas directamente desde su embalse Rapel, y al hecho que dichas aguas se encuentran actualmente destinadas al riego agrícola, hoy plantaciones de olivos, la Partes acuerdan distinguir dos períodos para los efectos de las restricciones de la extracción de las aguas que efectuará **OLISUR**: A) Durante las temporadas de riego, que las Partes entienden extendida entre los meses de septiembre a mayo de cada año, ambos inclusive, **OLISUR** se obliga a no extraer desde el embalse, en forma permanente y continua, un flujo superior al máximo contemplado en el numeral anterior. B) Durante los meses de la temporada fuera de riego, que las Partes entienden extendida entre los meses de junio, julio y agosto de cada año, **OLISUR** se obliga a reducir la extracción de los volúmenes a los que tiene derecho desde el embalse Rapel, en un tercio del caudal nominal de trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo, es decir, no captará en el embalse más allá de los dos tercios de ese caudal nominal o, lo que es lo mismo, hasta un máximo de doscientos cuarenta y nueve coma tres litros por segundo. CUATRO) **OLISUR** deberá instalar a su costo un sistema de control de extracciones que permita medir caudales instantáneos y registrar el volumen acumulado de agua extraída, el que deberá ser instalado en las bocatomas del río Tinguiririca, así como en la obra de captación ubicada en



el embalse Rapel, debiendo informar anualmente, en el mes de abril de cada año de los resultados de las mediciones registradas en los instrumentos de medida respecto del año hidrológico anterior, es decir, del periodo que corre del primero de abril al treinta y uno de marzo. Enel Generación Chile S.A., desde luego, tendrá el derecho siempre de examinar la idoneidad de los equipos de medición y registro para comprobar que éstos funcionan correctamente, siendo obligación de OLISUR reparar o subsanar toda disconformidad o falla que se reporte en los equipos ya referidos. OLISUR informará anualmente en el mes de abril de cada año a Enel Generación Chile S.A., en las oficinas de la Central Rapel, de los caudales captados y registrados tanto en la bocatoma en el río Tinguiririca como en el embalse Rapel, a efectos que éstos puedan ser debidamente contrastados por personal de Enel Generación Chile S.A. Los registros o data de caudales que anualmente OLISUR debe enviar a Enel Generación Chile S.A. deberán contener los valores medios horarios de caudales extraídos y en lo venidero, cumplir con los requisitos y especificaciones que considere el reglamento de que trata el Código de Aguas, sobre la medición de extracciones de aguas superficiales. Es responsabilidad y obligación de OLISUR calibrar los equipos al menos una vez al año; los resultados de las calibraciones deberán ser enviados a ENEL junto con la data del último año hidrológico. Mientras no se dicte el reglamento o este nada dijere, dicho instrumento de medida no podrá tener un margen de error superior al cinco por ciento. CINCO) En caso que, contrastada la



información de medición de extracciones desde la bocatoma en el Tinguiririca y en el embalse Rapel, ésta sea disconforme, en términos de indicar mayores volúmenes por tiempo de extracción desde el embalse Rapel que aquellos que escurrieron hacia dicha obra desde el río Tinguiririca, **OLISUR** deberá reducir su extracción inmediatamente al año siguiente de producida esta disconformidad, en el mismo volumen que retiró en exceso desde el embalse, aumentado en un dos por ciento como compensación ante dicha infracción. **SÉPTIMO: Reducción de extracciones por condiciones hidrológicas y/o existencia de organizaciones de usuarios.** En el evento que por baja hidrología no exista en el punto de captación del derecho de **OLISUR** en el río Tinguiririca, el caudal nominal que corresponde a su derecho de aprovechamiento, esto es, trescientos setenta y tres coma noventa y cinco litros por segundo, deberá reducir su extracción en el embalse Rapel, en igual cantidad de agua existente en el punto de captación original, misma condición si el río Tinguiririca se somete a prorrato de sus aguas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo diecisiete del Código de Aguas. Esta misma restricción operará en caso que, de constituirse una organización de usuarios del río Tinguiririca y que ésta disponga repartos extraordinarios de derechos de aprovechamiento de aguas. De esta forma, **OLISUR** no podrá extraer desde el embalse Rapel, sino la misma cantidad a la cual tenga derecho o que exista en el río Tinguiririca en su punto de captación, reducida en un dos por ciento a efectos de compensar pérdidas. **OCTAVO: Reciprocidad de las**



concesiones y facultades para transigir. Las Partes declaran expresamente que las concesiones pactadas en el presente instrumento se consideran mutuamente como recíprocas y equivalentes. Del mismo modo, las Partes expresan que se encuentran debidamente facultadas para acordar los términos y condiciones de esta Transacción, según lo exigen los artículos dos mil cuatrocientos cuarenta y siete y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho del Código Civil, haciéndose responsables de estas declaraciones. **NOVENO: Confidencialidad y deber de acompañamiento.** Por el presente acto, las Partes se obligan, por sí y como promesa de hecho ajeno en relación a sus personas relacionadas, a guardar la más absoluta y estricta reserva o confidencialidad respecto de los hechos que dieron motivo a esta Transacción. Este deber de confidencialidad se extiende especialmente a la imposibilidad de informar, responder o transmitir de cualquier modo e incluso por interpósita persona, a cualquier medio de comunicación social y a toda persona jurídica o natural ajena a este contrato y que no sean asesores técnicos o legales de las Partes, los hechos que dan motivo a la Transacción. La infracción a la obligación de confidencialidad obligará al infractor al pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados. Del mismo modo, **OLISUR** se obliga para con Enel Generación Chile S.A., sus sucesores o continuadores legales del embalse Rapel, a comparecer como su tercero coadyuvante en cualquier litigio, multa, reproche o sanción que tenga origen o se motive a raíz de lo acordado en la presente transacción, quedando especialmente obligada a declarar



la naturaleza excepcional de la presente transacción, así como la naturaleza artificial y privada que detenta el embalse Rapel. **DÉCIMO: Solución de controversias y Domicilio.** Toda dificultad o controversia que surja entre las Partes en relación a la aplicación, interpretación, duración, validez, ejecución o terminación de esta Transacción, o por cualquier otro motivo, deberá someterse a arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, vigente al momento de efectuarse la respectiva solicitud. El árbitro fallará como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fondo de la cuestión debatida, y será designado de común acuerdo por las Partes. Si no hay acuerdo de las Partes para designar al árbitro, dicha designación será efectuada por la Cámara de Comercio de Santiago A.G, en adelante también la "Cámara". Las Partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara, para que, a petición escrita de cualquiera de ellas, designe al árbitro de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. No procederá ningún recurso contra la resolución definitiva o laudo que emita el árbitro, excepto los recursos de queja y casación en la forma, conforme corresponda en derecho. Antes de proceder al nombramiento del árbitro por la Cámara, cada parte tendrá el derecho de vetar hasta cinco integrantes en total de los listados como árbitros del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, sin expresión de causa. El tribunal arbitral estará especialmente facultado para resolver cualquier asunto



relacionado con su jurisdicción. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Santiago y se llevará en idioma español. En caso de no existir la referida Cámara de Comercio de Santiago A.G., el árbitro mixto será designado por la justicia ordinaria. **DECIMO PRIMERO. Poderes.** Por este acto e instrumento, las Partes confieren poder especial a los abogados Arturo Marín Vicuña y Javier Saldías Morales, para que, actuando conjuntamente, puedan, en representación de las Partes, rectificar, complementar y/o aclarar la presente Transacción, respecto de las cláusulas relativas a la correcta individualización de los derechos de aprovechamiento de aguas de OLISUR y/o de Enel Generación Chile S.A. y de la autorización para extracción de aguas desde el embalse Rapel objeto del presente instrumento. Los apoderados quedan especialmente facultados para suscribir toda clase de solicitudes, declaraciones, minutas, instrumentos públicos y privados, incluso planos, necesarios al efecto para el cumplimiento de su cometido. Asimismo, quedan especialmente facultados para delegar y revocar sus poderes a terceros, en todo o en parte, cuantas veces lo estimen necesario. Las Partes dejan expresa constancia que el presente poder especial se otorga con el carácter de irrevocable y que tal irrevocabilidad se pacta en interés de ambas Partes, y únicamente para esta Transacción. Las Partes facultan al portador de copia autorizada para requerir de los respectivos conservadores de bienes raíces las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que procedan. **DECIMO SEGUNDO. Comunicaciones.** Todas las



notificaciones, solicitudes y demás comunicaciones entre las Partes requeridas o permitidas en conformidad con esta Transacción, y salvo que en la misma se indique una modalidad diferente, deberán efectuarse en idioma castellano y por escrito, y sólo se considerarán que han sido debidamente practicadas a contar de la fecha de su entrega efectiva, si fueren despachadas por mano; o a contar de la fecha de su transmisión, si se enviaren por correo electrónico; o al tercer día hábil desde la fecha en que se certifique como recibidas por la oficina de correos respectiva, si fueren cursadas por correo certificado. Toda notificación, solicitud o comunicación deberá ser dirigida a las siguientes direcciones o correos electrónicos de contacto o a aquellas direcciones o correos distintos que alguna de las Partes notifique a la otra Parte a través de alguna de las formas indicadas anteriormente: Enel Generación Chile S.A., Guillermo.jamett@enel.com; OLISUR, jplafuente@olisur.com. Las Partes podrán modificar el nombre de las personas que habrán de ser notificadas en su representación y sus respectivas direcciones y correo electrónico, siempre y cuando la notificación sea debidamente enviada de conformidad con esta cláusula, con tres días hábiles de anticipación a la fecha en que se entienda materializado dicho cambio. **PERSONERÍAS:** La personería de don RICARDO SWETT SAAVEDRA y de don JOSÉ PABLO LAFUENTE DOMÍNGUEZ, para actuar en representación de OLIVOS DEL SUR S.A., consta de la escritura pública del veinte de abril de dos mil quince otorgada en la notaría de Santiago del señor Iván Torrealba Acevedo, a la que se redujo el acta de la



sesión de directorio número ochenta y cuatro, celebrada el dieciséis de marzo de dos mil quince. La personería de don VALTER MORO para representar a ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. consta en escritura pública de fecha ocho de marzo de dos mil dieciséis, otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo. Estas escrituras no se insertan por ser conocidas de los comparecientes y del Notario que autoriza. Minuta redactada por el abogado don Javier Saldías. En comprobante y previa lectura, firman. Doy fe.- Hay firmas y huellas VALTER MORO p.p. ENEL GENERACIÓN CHILE S.A., RICARDO SWETT SAAVEDRA p.p. OLIVOS DEL SUR S.A., JOSÉ PABLO LAFUENTE DOMÍNGUEZ p.p. OLIVOS DEL SUR S.A.; Hay firma y timbre GERMAN ROUSSEAU DEL RIO NOTARIO INTERINO XXII NOTARIA SANTIAGO.-