

Santiago, 30 de enero de 2025

Sra./Srta. Varoliza Aguirre Ortiz
Fiscal Instructora Titular
Sr. Álvaro Núñez Gómez de Jiménez
Fiscal Instructor Suplente
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente.

Mat.: I. Solicita la Reformulación de los Cargos.
II. Solicita se Oficie al Director General de Aguas.
III. Solicita la Suspensión del Procedimiento.
IV. Acompaña Documentos.

Alejandro Ruiz Fabres, abogado, en representación del sujeto regulado Olivos del Sur S.A., en el marco de expediente administrativo sancionatorio **Rol N° F-030-2023**, a la Sra./Srta. y al Sr. Fiscales Instructores de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia de Medio Ambiente, respetuosamente digo:

I. Reformulación de Cargos.

Que vengo en solicitar la reformulación del cargo N° 1 contenido en la Res. Ex. N° 1/Rol N° F-030-2023, de 18 de julio de 2023, a la luz de una serie de antecedentes posteriores al inicio del procedimiento administrativo sancionador en curso.

En efecto, en reunión de asistencia al cumplimiento celebrada el 7 de enero pasado se intentó poner en conocimiento a la SMA de estas circunstancias, pero ello no fue posible, dado que la Sra./Srta. Fernanda Plaza Taucare, profesional de la División de Sanción y Cumplimiento que dirigió dicha instancia, indicó que ello se debía plantear mediante una reunión por Ley de Lobby.

En función de lo anterior, a continuación se desarrollan los argumentos de hecho y de derecho que aconsejan reformular cargos en este procedimiento.

A. Procedencia de la Reformulación de Cargos.

Si bien la reformulación de cargos, en tanto figura jurídica, no se encuentra explícitamente consagrada en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (artículo 2° de la Ley N° 20.417 - LOSMA), ella ha recibido reconocimiento jurisprudencial como mecanismo válido en determinadas situaciones.

En primer lugar, se ha señalado por Bermúdez que el contenido de la formulación de cargos “debe estimarse de manera provisoria, dado que las pericias, inspecciones y demás medios de prueba pueden llevar a modificarlo”, por lo que “corresponderá reformular o ampliar los cargos, considerando que conforme al artículo 54 de la LOSMA ‘ninguna persona podrá ser

sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”.¹ Por su parte, Osorio reconoce la potestad de la SMA de reformular cargos, definiéndolo como “el acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica”.²

Asimismo, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que “más allá que nuestra normativa no ha establecido expresamente que se pueda reformular cargos, lo cierto es que tal atribución forma parte consustancial del ejercicio de la potestad sancionadora, que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial reconocen expresa o tácitamente, aplicando a este acto trámite los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos”.³

Con respecto a las causales de procedencia, el mismo Osorio ha afirmado que “ésta sólo puede fundarse en hechos o antecedentes nuevos, que la autoridad sancionadora no pudo conocer a la fecha de la formulación de cargos o investigación”, por lo que “procederá la reformulación de cargos, que en razón de dichos nuevos antecedentes o hechos hagan necesaria una nueva calificación jurídica de los hechos que fundan el proceso”.⁴

Al respecto, la misma sede jurisdiccional indicada ha discurrido acerca de que “Necesariamente y como consecuencia de la existencia de nuevos hechos o antecedentes que solo después de la iniciación del procedimiento han llegado a conocimiento del órgano instructor, será posterior a la imputación originaria, pudiendo producirse en una etapa avanzada de la tramitación, incluso en las postrimerías del procedimiento”.⁵

Queda claro entonces que la reformulación de cargos es plenamente plausible cuando nuevos antecedentes, que el ente fiscalizador por cualquier motivo no conoció en su primera imputación, sean puestos en su conocimiento. Es evidente que no cualquier hecho es capaz de producir este efecto, sino que aquellos que presenten una entidad tal que alteren o modifiquen el disvalor de la conducta perpetrada.

Como lúcidamente lo describe Ossa, “el pliego de cargos cumple una función absolutamente necesaria para habilitar la resolución final. Solo mediante ese documento se pueden delimitar con precisión y en momento adecuado, los hechos concretos de la incriminación, el alcance jurídico de los mismos y la participación del encartado en el grado de punibilidad que allí debe señalarse”.⁶ Ello exige que la formulación de los cargos sea rigurosamente apegada a los hechos.

¹ Bermúdez, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición (2014). Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 505.

² Osorio Vargas, Cristobal, “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General. 1ª Edición (2016). Santiago: Editorial Thomson Reuters, pp. 318-319.

³ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, recaída en causa Rol R-192-2018. Considerando cuadragésimo séptimo. En el mismo sentido, sentencia de mismo Tribunal Rol R-122-2016, considerandos décimo sexto y siguientes.

⁴ Osorio Vargas, Cristobal, op. cit., pp. 319-320.

⁵ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, recaída en causa Rol R-262-2020. Considerando décimo segundo.

⁶ Ossa, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador”. Colombia: Editorial Legis (2000), p. 636.

Todo lo anterior da cuenta, en definitiva, de una extensa historia de la reformulación de cargos por parte de la SMA, que la ha considerado como una herramienta útil para pulir y ajustar aspectos de procedimientos sancionatorios, de manera de asegurar que la calificación jurídica de los hechos infraccionales se adecúen a los antecedentes existentes, aun si estos son obtenidos con posterioridad a una formulación de cargos inicial.

B. Nuevos Antecedentes.

1. En cuanto a la obra de encausamiento.

Se viene a poner en conocimiento de la SMA un acto administrativo de la Dirección General de Aguas ('DGA') y una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, ambos hechos de fecha posterior a la formulación de cargos y que, por tanto, no pudieron ser conocidos por la SMA al momento de imputar posibles infracciones a mi representada. Al efecto, cabe destacar que los cargos fueron formulados el 18 de julio de 2023.

En primer lugar, el Informe Técnico DARH N° 346, de 17 de octubre de 2023, emitido por el Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA (DARH), viene en pronunciarse precisamente acerca de la naturaleza e implicancias de la obra de encausamiento, objeto del primer cargo.

El cargo N° 1 consiste en:

"Modificación del Proyecto, sin contar con RCA, consistente en: - Construir y operar un embalse sin contar con una Resolución de Calificación ambiental que lo autorice, debiendo tenerla. - **Construir y operar una obra de encauzamiento de aguas sin contar con una Resolución de Calificación ambiental que la autorice, debiendo tenerla**". (Énfasis agregado)

Pues bien, el informe individualizado establece expresamente sobre el particular que "Consultado el Inventario de Embalses disponible en Mapoteca de esta Dirección, es posible concluir que la obra "canal de conducción" queda contenida bajo la cota 105 m s.n.m. para la cual, en dicho inventario, se delimitaría el Embalse Rapel, **ratificándose con ello la improcedencia de un pronunciamiento o exigencia de un permiso de construcción de obras hidráulicas a un tercero, por ubicarse dichas obras dentro de una obra artificial y privada donde un particular acumula aguas**".

Pero incluso va más allá, poniéndose en el escenario de que el encausamiento en cuestión no se localizara dentro del embalse Rapel. Al respecto, cierra el informe afirmando que "sólo en el evento que se logre ratificar que la denominada obra "canal de conducción" se ubica fuera del área del Embalse Rapel, y por tanto se entienda que se ejecuta sobre el cauce natural del río Tinguiririca, se observa que **dicho canal calificaría como una obra de modificación y regularización de cauce**, en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, dado que su objetivo sería desviar la corriente dentro del mismo cauce, para conducir las aguas a la ribera izquierda, donde se ubica una obra de captación. Como tal, sólo se debiera considerar como una obra fluvial ejecutada en un cauce natural, la cual **no debiera ser considerada como un acueducto de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas**, dado el carácter de obra destinada al manejo fluvial".

En segundo lugar, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de reclamo de ilegalidad interpuesto por el mismo denunciante de estos autos administrativos (CODEPRA), dictó sentencia recaída en autos Rol N° 77-2022, de fecha 7 de febrero de 2024.

En lo relevante, el fallo identifica como objeto central de la pretensión del actor que “conforme expresa el propio libelo en que se plasma la reclamación, las ilegalidades que se denuncian se circunscriben, fundamentalmente, a objetar la entidad de las multas impuestas a OLISUR por la extracción de sus derechos de aguas desde un lugar distinto al autoridad y **por efectuar obras que alteran el libre escurrimiento de las aguas, sin contar con la autorización del Servicio, sobre la base de que la canalización ilegal constatada sería una obra que satisface la condición de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas y que, en atención a ello, procedería a efectuar denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente por eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental**”.

Para resolver estas alegaciones, el Tribunal de Alzada señala lo siguiente: “**personal fiscalizador** [de la DGA] **realizó nueva visita inspectiva al lugar, ocasión en la cual no se constató la existencia de obras hidráulicas mayores de las referidas en el artículo 294 del Código de Aguas**, según consta en Acta de Inspección en Terreno DGA N° 2529, elaborada por funcionarios fiscalizadores, quienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 bis del Código de Aguas, tienen la calidad de ministros de fe, cuyas declaraciones sobre los hechos constatados en la respectiva acta de inspección poseen el carácter de presunción legal”.

En función de lo anterior, la I. Corte de Apelaciones rechazó el recurso interpuesto en contra de la DGA. Cabe señalar que dicha sentencia se encuentra **firme o ejecutoriada**, por lo que **tanto lo resuelto como lo indicado en los considerandos resolutivos produce el efecto de cosa juzgada**.

En conclusión, tanto la autoridad administrativa sectorial competente como un Tribunal Superior de Justicia se han pronunciado acerca de la obra de encausamiento que fue objeto del cargo N° 1 por parte de la SMA, eximiendo en ambos casos la posibilidad de que ella constituya una obra hidráulica mayor que, como tal, requiera evaluación ambiental previa.

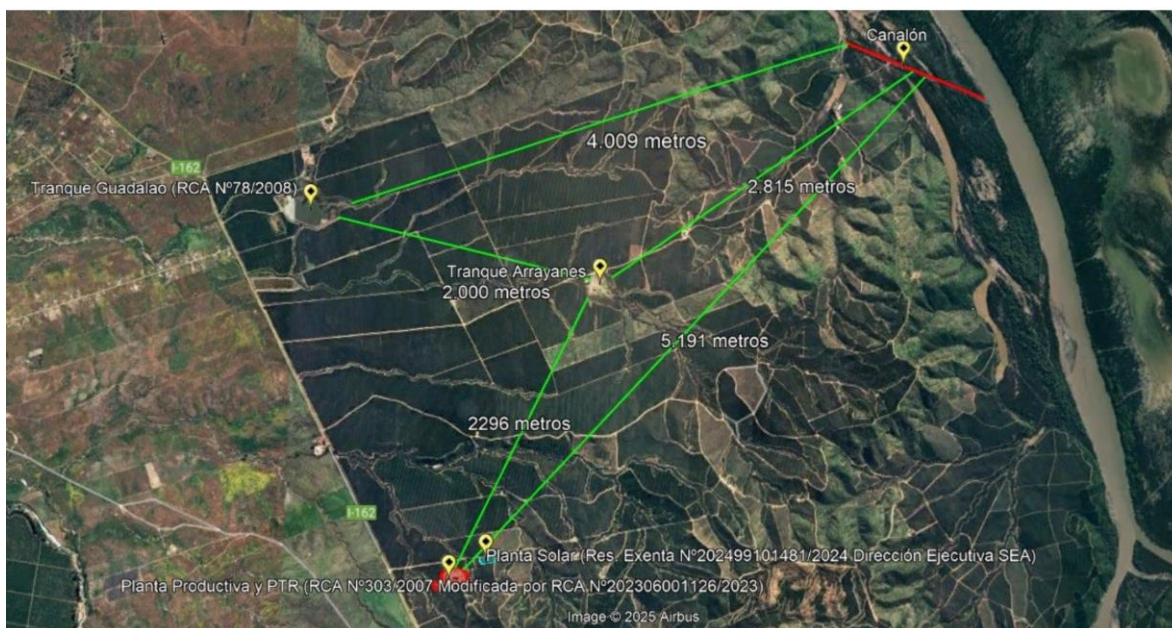
2. Carácter de modificación de proyecto.

Tal como se diera cuenta en la presentación realizada el 10 de diciembre de 2024, mi representada llevó a cabo estudios técnico-hidráulicos con especialistas, los cuales arrojaron como resultado que el Tranque Arrayanes es una obra mayor, en tanto que la obra de encausamiento no lo es.

Ahora bien, el tranque mencionado constituye una obra totalmente independiente de otras obras de mismo titular que cuentan con RCA. En efecto, los proyectos o actividades que cuentan con permiso ambiental son:

- Planta de aceite de oliva:
 - RCA N° 303/2007, COEVA de O'Higgins.
 - RCA N° 202306001126/2024, COEVA de O'Higgins (modificación de la planta de aceite de oliva).
- Tranque Guadalao:
 - RCA 78/2008, COEVA de O'Higgins.

De lo anterior da cuenta la siguiente imagen:



Por su parte, el cargo N° 1 de la formulación de cargos consiste en:

“Modificación del Proyecto, sin contar con RCA, consistente en: - Construir y operar un embalse sin contar con una Resolución de Calificación ambiental que lo autorice, debiendo tenerla. - Construir y operar una obra de encauzamiento de aguas sin contar con una Resolución de Calificación ambiental que la autorice, debiendo tenerla”. (Énfasis agregado)

Si bien esta parte se allanó al cargo N° 1 en lo que se refiere al Tranque Arrayanes y su necesidad de evaluarse ambientalmente (prueba de lo cual informó que se encuentra elaborando una DIA), de la explicación entregada y de la imagen anterior, queda en evidencia que abordar dicho proyecto como ‘modificación’ no tiene un correlato en la realidad.

El artículo 2 letra g) define el concepto de ‘modificación de proyecto’ como la “Realización de obras, acciones o medidas tendientes a **intervenir o complementar un proyecto o actividad**, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”. (Énfasis agregado)

En este caso, el Tranque Arrayanes consiste en una obra totalmente separada y autónoma de la Planta de Aceite de Oliva que en ningún caso la interviene o complementa, ya que el objetivo de esa acumulación de agua no es otro que regar plantaciones.

Prueba de lo anterior es que el otro tranque que supera los 50.000 m³ (Guadalao) tiene una RCA como proyecto independiente, conforme se indicó más arriba.

En consecuencia, abordar esta regularización de proyecto como una ‘modificación’ no es correcto ni conceptual ni jurídicamente, por lo que se solicita corregir en el acto de reformulación de cargos que tenga lugar en función de lo señalado en el acápite anterior. Esto permitirá realizar una evaluación ambiental del Tranque Arrayanes de forma conceptualmente limpia, ya que atribuirle el carácter de ‘modificación’ exigiría asignarle intervenciones o complementos a la Planta de Aceite de Oliva que no existen.

Por Tanto, y a la luz de la normativa, jurisprudencia y doctrina citadas,

Ruego a Ud., acceder a lo solicitado, reformulando cargos en el sentido expresado, en particular, eliminando la referencia a la obra de encauzamiento y considerando al embalse como un proyecto independiente.

II. Oficio al Director General de Aguas.

Atendido lo expuesto en referencia a la obra de encausamiento, dado que el Informe Técnico DARH N° 346 no parece del todo consistente con la denuncia que en estos autos administrativos formuló la DGA Regional de O'Higgins, y a objeto de aclarar todas las dudas que puedan surgir en este contexto, es que se viene en solicitar que se oficie al Director General de Aguas para que informe sobre el particular.

Al respecto, el artículo 37 bis de la Ley 19.880 establece que "Cuando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros **efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano**, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación."

Por Tanto, y considerando la disposición invocada,

Ruego a Ud., acceder a lo solicitado.

III. Suspensión del Procedimiento.

El artículo 9 inciso final de la Ley 19.880 prescribe que "Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, **no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario.**"

Por lo tanto, aquellas cuestiones sustantivas que se promuevan en el curso del procedimiento y que tengan la capacidad de alterar sus bases, exigen, por orden consecutivo legal y coherencia, la suspensión del procedimiento.

En el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la formulación de cargos se inscribe como un acto administrativo de trámite fundamental para el debido despliegue de las fases y decisiones posteriores. De hecho, la jurisprudencia ambiental da cuenta de que procedimientos completos se han caído (léase, se han dejado sin efecto) por la falta de claridad y de precisión que la LOSMA exige.

Baste revisar el artículo 49 para corroborar lo anterior:

"La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una **formulación precisa de los cargos**, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalará una **descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción** y la fecha de su verificación, la norma, medidas o

condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada.”

En términos generales, las suspensiones corresponden a medidas cautelares que deben cumplir con sus tres requisitos esenciales: humo de buen derecho, peligro en la demora y proporcionalidad.

La verosimilitud de la reformulación solicitada en el punto I de esta presentación, que invoca actos administrativos del órgano competente y una sentencia firme o ejecutoriada, dan cuenta inequívoca de que se cumple con el requisito de humo de buen derecho.

El peligro en la demora se sustenta en que proseguir con el procedimiento tal como está, no se conforma con los principios de eficiencia y de economía procedimental que rigen los actos de la Administración. En efecto, ante la probabilidad de que los cargos sean reformulados, el procedimiento se reiniciaría por completo.

Por último, la suspensión no produce perjuicios a la Administración, sino que es a todas luces consistente y proporcional con la eventualidad de que se reformulen cargos.

Por Tanto, y considerando la disposición invocada,

Ruego a Ud., acceder a lo solicitado.

IV. Acompaña Documentos.

Solicito tenga por acompañados los siguientes antecedentes:

- Informe Técnico DARH N° 346, de 17 de octubre de 2023, de la Dirección General de Aguas.
- Copia de sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, recaída en autos Rol N° 77-2022, de fecha 7 de febrero de 2024.



Santiago, siete de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 17 de febrero del año 2022 comparece el abogado don Pedro Campos Cortés, en representación de la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel, CODEPRA, quien de conformidad al artículo 137 del Código de Aguas, deduce 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 dos mil veinte, que desestimó sus peticiones, en orden a: i).- Que la Resolución fuese modificada en el sentido de calificar la canalización ilegal como una obra que satisface la condición de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas y, en atención a ello, se procediera a denunciarla ante la Superintendencia del Medio Ambiente por eludir OLISUR el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental; ii).- Que la resolución fuese modificada, también, en el sentido de eliminar el contenido del número 6.1.4 y en su lugar se reemplazara por el siguiente: “Así, analizadas las cláusulas del contrato, en especial la séptima, se detectó que se han captado caudales mayores a los que tiene derecho la empresa, toda vez que la extracción del Embalse Rapel se encuentra sujeta a la cantidad de agua disponible en el punto de captación original del Río Tinguiririca”; iii).- Que la resolución fuese modificada, además, en el sentido de aplicar una multa a OLISUR del Cuarto Grado, por cuanto se realizaron actos u obras, sin contar con el permiso de la autoridad competente, que



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

Código: QMTXXLYBEZQ

afectan la disponibilidad de las aguas, aplicando el máximo legal del tramo; y iv).- Que la resolución dispusiera la paralización inmediata de la extracción de aguas por parte de OLISUR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293 ter del Código de Aguas, dado que se ha cumplido con la condición exigida por dicha norma, esto es, se acreditó fehacientemente la extracción de aguas en un punto no reconocido o constituido de conformidad a la ley, requiriendo, en síntesis, que esta Corte acoja la presente impugnación y que, en consecuencia, atienda y efectúe todas las declaraciones y modificaciones solicitadas a la autoridad administrativa en su respectivo recurso de reconsideración.

Esgrime, en síntesis, que la resolución reclamada es débil en sus argumentos y contradictoria en sus conclusiones, puesto que, por una parte, reconoce expresamente la extracción ilegal de aguas y, por otra, deja esta infracción sin sanción alguna, manteniéndola.

Sostiene, enseguida, que la multa cursada no se condice en ningún caso con el mérito del expediente FD-0601-126, porque minimiza la magnitud de las obras construidas de manera ilegal por parte de OLISUR S.A., indicando que no le consta que sean obras hidráulicas mayores porque no fueron denunciadas en su momento como tales por CODEPRA en el formulario de denuncia ingresado, lo que es efectivo, pues era obligación de la DGA calificarlas una vez que recibió la denuncia, cuestión que no hizo.

Esgrime, luego, que la Resolución DGA (EXENTA) N° 2416, de fecha 5 de octubre de 2021, atribuye a CODEPRA el hecho de haber solicitado la aplicación del artículo 129 bis 2 del



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

Código: QMTXXLYBEZQ

Código de Aguas, lo que es errado, dado que nunca fue solicitada su aplicación, sino que una vez que se acreditó la extracción ilegal de aguas por parte de OLISUR S.A. correspondía a la DGA dar aplicación a lo señalado en el artículo 293 ter del Código de Aguas, lo que no hizo y, respecto a su arbitrio, omitió pronunciamiento de lo derechamente solicitado.

Objeta, finalmente, que la resolución impugnada no efectúa análisis alguno del convenio que OLISUR S.A. celebró con ENEL GENERACIÓN S.A., en circunstancias que sí debió hacerlo, dado que formó parte de su defensa.

Explica, en relación a la afirmación anterior, que la extracción de las aguas, a la luz del acuerdo suscrito con ENEL GENERACIÓN S.A. y que fue hecho valer por OLISUR S.A., es ilegal, porque no se da cumplimiento a la Cláusula Séptima de dicha escritura, la cual lleva por título “*Reducción de extracción por condiciones hidrológicas y/o existencia de organizaciones de usuarios*”. Indica que a la letra esta cláusula señala: “*En el evento que por baja hidrológica no exista en el punto de captación del derecho de OLISUR en el Río Tinguiririca, el caudal nominal que corresponda 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 prorrata de sus aguas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17° 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*



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

Código: QMTXXLYBEZQ

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 exista en el Río Tinguiririca en su punto de captación, reducida en un dos por ciento a efecto de compensar las pérdidas”.

Luego, concluye que no se da cumplimiento a ello, porque la fuente de abastecimiento del punto de captación del derecho de aprovechamiento de OLISUR S.A., esto es el Río Tinguiririca, se encuentra agotada porque no llega agua en el caudal suficiente para satisfacer el derecho de OLISUR S.A. y que, por consiguiente, esta empresa actúa sobre seguro al sacar el agua del embalse Rapel, porque dada su naturaleza siempre cuenta con más agua que el Río Tinguiririca y porque las dimensiones de las obras construidas y, en especial, la sala de bombas, le permitirá extraer un caudal mayor al establecido en su derecho de aprovechamiento;

SEGUNDO: Que mediante resolución de fecha 11 de marzo de 2022, se tuvo por interpuesto el presente recurso y se requirió el informe de rigor a la recurrida;

TERCERO: Que con fecha 5 de mayo 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 en primer lugar, es necesario hacer presente que no existe infracción alguna contenida en la resolución recurrida, toda vez que fue dictada por la autoridad pertinente, actuando válidamente investida, dentro del ámbito de sus competencias, respetándose todas y cada una de las etapas del



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

Código: QMTXXLYBEZQ

procedimiento administrativo y los principios formativos del mismo.

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, en lo que respecta al fondo del asunto, que en el proceso de fiscalización de marras se observaron todas las etapas previstas en la ley, esto es, se confirió traslado a la denunciada a fin de que efectuara sus descargos y adjuntara todos los medios de prueba; se elaboró el respectivo informe técnico, antecedido de la visita a terreno; se puso en conocimiento de la contraria la resolución que determinó la existencia de las infracciones; y, por último, fue resuelto el recurso de reconsideración administrativo, interpuesto en contra de la resolución anteriormente señalada.

Indica, enseguida, en lo que atañe a la objeción a la multa impuesta a OLISUR por extraer aguas desde un punto de captación no autorizado, que de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente, la multa aplicable a este tipo de infracción es la dispuesta en el artículo 173 N° 6 del Código de Aguas, que establece una multa entre 10 a 500 UTM para aquellas infracciones que no estén sancionadas específicamente, teniendo en consideración para la aplicación de la cuantía de la sanción, entre otras circunstancias, el caudal de aguas afectado, la afectación a los derechos de terceros, y el grado de afectación al cauce. Sostiene sobre el particular, que la multa aplicada por la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins a OLISUR, por medio de la Resolución D.G.A. VI (Exenta) N° 296,



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

Código: QMTXXLYBEZQ

de 16 de marzo de 2020, fue debidamente fundamentada y se encuentra ajustada a derecho.

En lo que respecta a la objeción a la sanción aplicada a OLISUR por las obras de canalización, argumenta que se impuso la que era procedente ante la contravención de lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, de conformidad a lo dispuesto en artículo 172 del mismo texto, que establece que si se realizaren obras con infracción a lo dispuesto en el artículo 171 del Código de Aguas, la D.G.A. impondrá una multa del primer al segundo grado (10-100 UTM), de acuerdo al artículo 173 ter, pudiendo apercibir a la infractora y fijar un plazo perentorio para que modifique o destruya parcial o totalmente las obras y que, en caso de no dar cumplimiento a lo ordenado, destruyendo la obra o presentando el proyecto de modificación, la Dirección impondrá una multa del tercer grado.

Afirma que los hechos denunciados por CODEPRA respecto de OLISUR, fueron debidamente acreditados en los autos administrativos. Agrega que es efectivo, tal y como señala la reclamante, que el procedimiento sancionatorio se centró en la constatación de obras no autorizadas en el cauce y, en la extracción no autorizada de aguas desde el embalse Rapel, y no así en la verificación y constatación de una obra mayor, de aquellas establecidas en el artículo 294 del Código de Aguas, hecho que fue debidamente señalado en la resolución impugnada, motivo por el cual se ordenó a la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins la instrucción de una fiscalización de oficio, cuyo objeto de constatación fuera la



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

Código: QMTXXLYBEZQ

existencia o no de obras mayores en el punto de interés.

Respecto al supuesto actuar ilegal de la D.G.A., que la reclamante atribuye, en el sentido de no haber calificado vía recurso de reconsideración la obra de canalización como una obra mayor en virtud del artículo 294 del Código de Aguas, agravando la multa impuesta por la autoridad regional, señala que todo ello no resultaba procedente en ese acto, en directo perjuicio de OLISUR, al haberse invocado nuevos antecedentes que por demás no constaban con claridad en el expediente administrativo, con el único fin de incrementar la cuantía de la multa aplicada a la infractora, lo que vulneraba directamente el principio de la *reformatio in peius*.

No obstante lo señalado, hace presente que con fecha 10 de noviembre de 2021, personal fiscalizador realizó nueva visita inspectiva al lugar de interés, ocasión en la cual no se constató la existencia de obras hidráulicas mayores de las referidas en el artículo 294 del Código de Aguas, según consta en Acta de Inspección en Terreno DGA N°2529, elaborada por funcionarios fiscalizadores, quienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 bis del Código de Aguas, tienen la calidad de ministros de fe, y sus declaraciones sobre los hechos que se constaten en las respectivas actas de inspección poseen el carácter de presunción legal.

Aduce, finalmente, que habidos todos los argumentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, se demuestra de manera irrefutable que la reclamante más que evidenciar la ilegalidad de la resolución recurrida, manifiesta su disconformidad con lo resuelto por la autoridad;

CUARTO: Que con fecha 3 de agosto del año 2022



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

Código: QMTXXLYBEZQ

se ordenó la vista conjunta de esta causa con la del ingreso rol N° 637-2021 y el 13 de octubre del mismo año, 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 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



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

Código: QMTXXLYBEZQ

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 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 objetar la entidad de las multas impuestas a OLISUR por la extracción de sus derechos de aguas desde un lugar distinto al autorizado y por efectuar obras que alteran el libre escurrimiento de las aguas, sin contar con la autorización del Servicio, sobre la base de que la canalización ilegal constatada sería una obra que satisface la condición de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas y que, en atención a ello, procedería efectuar denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente por eludir OLISUR el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental y, en este mismo entendido, disponer la inmediata paralización de la extracción de aguas que dicha empresa lleva a cabo, de conformidad con lo



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

Código: QMTXXLYBEZQ

dispuesto en el artículo 293 ter del Código de Aguas;

OCTAVO: Que, en primer lugar, en lo que respecta a la supuesta ilegalidad de los montos de las multas impuestas a OLISUR por infracción de los artículos 5, 6, 7, 140 y 149 y 41 y 171 del Código de Aguas, respectivamente, ella fue descartada conforme a las extensas reflexiones desarrolladas en el fallo recaído en los autos rol N° 637-2021, visto en conjunto con esta causa, según se ordenó por resolución de la Sala Tramitadora de esta Corte con fecha 2 de agosto 2022, las que constando en él se dan por íntegramente reproducidas en esta sentencia y no se transcriben, por ser inoficioso y en atención al principio de economía procesal;

NOVENO: Que, ahora bien, conforme se desprende del tenor del reclamo en análisis, acontece que el conjunto de sus impugnaciones y de las consecuentes pretensiones y, subsiguientes, peticiones que se plantean a esta Corte, se asientan básicamente en el supuesto de que la obra de 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, debiese ser calificada como una obra mayor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Aguas y que ella le permitiría en la práctica la extracción de un caudal superior al que podría obtener en el punto de captación que le fue autorizado, todo lo cual ciertamente conllevaría la imposición de mayores sanciones a la denunciada y nuevas medidas a adoptar por la autoridad administrativa;

DÉCIMO: Que esta Corte comparte el argumento en virtud del cual la Dirección General de Aguas rechazó mediante



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

Código: QMTXXLYBEZQ

la resolución impugnada en este reclamo, las aludidas solicitudes que CODEPRA planteó en su respectivo recurso de reconsideración, interpuesto en contra de la Resolución D.G.A. VI Región N° 296 Exenta, de fecha 16 de marzo de 2020.

En efecto, la veracidad de las circunstancias que están a la base de la impugnación de CODEPRA, esto es, la existencia de obras mayores y el mayor caudal extraído, no constaron con claridad en el expediente administrativo -situación que fue debidamente señalada en la resolución impugnada-, hipótesis procesal legal que impedía a la autoridad administrativa resolver con apoyo en ellos.

Por lo demás, como hace ver la Dirección General de Aguas en su informe, sin perjuicio de lo anterior, previa orden de esta entidad a la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins para que instruyera una fiscalización de oficio, cuyo objeto de constatación fuera la existencia o no de obras mayores en el punto de interés, con fecha 10 de noviembre de 2021, personal fiscalizador realizó nueva visita inspectiva al lugar, ocasión en la cual no se constató la existencia de obras hidráulicas mayores de las referidas en el artículo 294 del Código de Aguas, según consta en Acta de Inspección en Terreno DGA N°2529, elaborada por funcionarios fiscalizadores, quienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 bis del Código de Aguas, tienen la calidad de ministros de fe, cuyas declaraciones sobre los hechos constatados en la respectiva acta de inspección poseen el carácter de presunción legal;

UNDÉCIMO: Que acorde a lo reflexionado en los fundamentos que anteceden, no se advierte arbitrariedad, ni



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

Código: QMTXXLYBEZQ

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, en lo que atañe al recurso de reconsideración de CODEPRA, 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 Pedro Campos Cortés, en representación de la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel, CODEPRA, en contra de la Dirección General de Aguas.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 77-2022.-

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.



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

Código: QMTXXLYBEZQ



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: QMTXXLYBEZQ

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: QMTXXLYBEZQ

INFORME TÉCNICO DARH N° 346

Atiende Consulta de la División Legal DGA en el marco de Expediente de Fiscalización FD-0603-44

Santiago, 17 de octubre de 2023

1. OBJETIVO

El presente informe técnico tiene como objeto dar respuesta al requerimiento emanado de la Jefa de la División Legal de la Dirección General de Aguas, comunicado a través de su Memorándum D.L. N° 64, de fecha 5 de octubre de 2023, relativo al Recurso de Reconsideración, de 12 de enero de 2023, interpuesto por **Olivos del Sur S.A. (OLISUR)**, en el expediente de fiscalización **FD-0603-44**, en contra de la Resolución D.G.A. (Exenta) N°1578, de 10 de noviembre de 2022, solicitando la elaboración de un informe referente a si las obras descritas en el Informe Técnico Complementario N°60, de 5 de septiembre de 2023, del Departamento de Fiscalización de este Servicio, corresponden o no a obras hidráulicas mayores en virtud del artículo 294 del Código de Aguas.

Adicionalmente, se pronunciara sobre la aplicación de los permisos regulados en los artículos 41, 151 y 171 del Código de Aguas, y eventuales excepciones dispuestas mediante la Resolución D.G.A. (Exenta) N°135, de 31 de enero de 2020.

2. OBRAS DESCRITAS EN EL INFORME COMPLEMENTARIO N°60 DE 2023 DEL DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN

En numeral "1 ANTECEDENTES GENERALES" del Informe Complementario N°60, de 5 de septiembre de 2023, del Departamento de Fiscalización, se señala lo siguiente, en relación a la descripción de las obras en consulta:

"Posteriormente, el personal de la Unidad de Fiscalización de la D.G.A., de la región de O'Higgins, realizó una visita al lugar de interés, actividad detallada en el Acta de Inspección en Terreno N°2529 con fecha 10 de noviembre de 2021. Durante la inspección, se identificó una captación mecánica ubicada en las coordenadas UTM (m) Norte 6.208.357 y Este: 273.318, correspondiente al Datum WGS84 huso 19. Se constató la existencia de una canal de conducción que conecta el Lago Rapel con la obra de la captación mecánica. Es importante destacar que la obra de captación se encontraba habilitada, sin embargo, al momento de la visita inspectiva la caseta de bombas estaba cerrada no pudiendo acceder a realizar mediciones.

La Unidad de Fiscalización regional indica que, según lo informado por el gerente de la agrícola, la obra de extracción inspeccionada cuenta con 3 bombas de extracción habilitadas de modelo Siemens, cada una con una potencia de 40

Hp. Las aguas son captadas desde la ribera poniente del embalse y conducidas a través de una tubería HDPE de 300 mm hacia un desarenador. Desde allí, se distribuyen para ser utilizadas en el riego de 400 hectáreas de olivos.”

Es importante relevar que no se tuvieron mayores antecedentes a la vista, como el Acta de Inspección en Terreno referenciado en el párrafo previamente expuesto.

La **Imagen 1** fue extraída del software Google Earth, donde se muestra la ubicación de la captación mecánica identificada, junto con el denominado “canal de conducción” singularizado en el Informe Complementario N°60, de 5 de septiembre de 2023, del Departamento de Fiscalización:



Imagen 1: Captación y Canal de Conducción Fiscalizados Expediente FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, Fecha de imagen 31 de julio de 2023)

3. NORMATIVA APLICABLE

La normativa aplicable a la consulta realizada, con la que posteriormente se efectuará el análisis para la respuesta requerida, corresponde a los siguientes artículos del Código de Aguas:

- **"ARTICULO 294°.-** *Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes Obras:*

- a) *Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5m. de altura;*

- b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo;
- c) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite, y
- d) Los sifones y canoas que cumplan con las características señaladas en las letras b) o c) precedentes que crucen cauces naturales.

Quedan exceptuados de cumplir los trámites y requisitos a que se refiere este artículo, los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas. Estos Servicios deberán informar a la Dirección General de Aguas las características generales de las obras y ubicación del proyecto antes de iniciar su construcción y remitir los proyectos definitivos para su conocimiento e inclusión en el Catastro Público de Aguas, dentro del plazo de seis meses, contado desde la recepción final de la obra."

- **"ARTICULO 151°-** Toda solicitud de construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas, deberá expresar, además de la individualización del peticionario, la ubicación precisa de las obras de captación, en coordenadas UTM o en relación a puntos de referencia permanentes y conocidos, la manera de extraer el agua y los títulos que justifiquen el derecho del particular para usar y gozar de las aguas que se captarán con las obras que se pretende ejecutar.

El interesado podrá ingresar a un predio ajeno en la forma prevista en el artículo 107°, para efectuar los estudios de terreno necesarios para la elaboración del proyecto de obras."

- **"ARTICULO 171°-** Las personas naturales o jurídicas que deseen 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.

Cuando se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

Quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en los incisos precedentes los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, así como los proyectos financiados por servicios públicos que cuenten con la aprobación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas. Estos servicios deberán informar a la Dirección General de Aguas las características generales de las obras y ubicación del proyecto antes de iniciar su construcción y remitir los proyectos definitivos de las obras para su conocimiento e inclusión en el Catastro Público de Aguas, dentro del plazo de seis meses, contado desde la recepción final de la obra."

- **"ARTICULO 41°-** *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.*

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.

La contravención de lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionada de conformidad a lo establecido en los artículos 173 y siguientes de este Código.

La operación y la mantención de las nuevas obras seguirán siendo de cargo de las personas o entidades que operaban y mantenían el sistema primitivo. Si la modificación introducida al proyecto original implica un aumento de los gastos de operación y mantención, quien la encomendó deberá pagar el mayor costo."

Adicionalmente, y en base a una eventual excepción del permiso de modificación de cauce regulado en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, mediante la Resolución D.G.A. (Exenta) N°135, de 31 de enero de 2020 que 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 lo referente al presente análisis, se debe considerar lo señalado en su Resuelvo 4° letra g) de la referida Resolución, en el cual se especifica un tipo de labor u obra provisional que está exceptuada de someterse al permiso de modificación de cauce:

"Obras fluviales provisionales que, por sus simplificadas características técnicas, no cuentan con un proyecto de obra civil que deba ser sometido a revisión y aprobación de la Dirección General de Aguas, tales como, la construcción de las denominadas "patas de cabras" para encauzar las aguas a una captación, o captaciones de agua superficial que no consultan más obras civiles en el cauce que una canalización mediante movimientos de tierra. La responsabilidad de este tipo de obras recaerá expresamente en el respectivo Titular."

Por último, para definir lo que este Servicio entiende por área de influencia del Embalse Rapel, se utilizará la Resolución D.G.A. (Exenta) N°1672, de 24 de septiembre de 2020, que establece criterios para la evaluación de concordancia entre los puntos de captación y/o restitución de los derechos de aprovechamiento de aguas y las obras utilizadas para su ejercicio, así como en el caudal que se aprovechará, de conformidad al artículo 10 inciso final del Decreto Supremo N°50, de 2015, del Ministerio de Obras Públicas. Donde se define lo siguiente en su Resuelvo 1°:

"a) Para obras de captación que contemplen el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas mediante barreras o embalses en un cauce natural, se define su área de influencia como la comprendida desde la barrera hasta la sección del cauce donde se observa el inicio del remanso en el eje hidráulico para la condición de carga impuesta y asociada al nivel de aguas máximo normal para la operación en la obra de captación."

4. ANALISIS DE LA CONSULTA

Como primer punto a relevar para el análisis de la materia en consulta, se deben señalar las principales características de la Central Hidroeléctrica Rapel, que de acuerdo al documento "Monografía Central Hidroeléctrica Rapel", de la Gerencia de Explotación de la Empresa Nacional de Electricidad, editado el año 1974, son:

- El Coronamiento del muro, está a la cota 107 m.
- Nivel de Operación Máximo Normal, corresponde a la cota 105 m, la cual representa un volumen embalsado de 695.700.000 m³.
- Nivel de Operación Mínimo Normal, corresponde a la cota 97 m, la cual representa un volumen embalsado de 262.500.000 m³.
- Volumen de Regulación, entre las cotas 105 m y 97 m, corresponde a 433.200.000 m³.
- Potencia Instalada Máxima de 361.000 kW.
- Muro de doble curvatura, con un coronamiento de 8 m de ancho, una altura máxima de 112 m y una longitud de 350 m sobre el coronamiento.
- Para un nivel de aguas en el embalse a la cota 105 m, los vertederos de seguridad son capaces de evacuar un caudal de 9.300 m³/s.
- Adicionalmente, los evacuadores de medio fondo poseen una capacidad de evacuación de 700 m³/s, lo cual permite completar una evacuación de 10.000 m³/s, prevista para la crecida de diseño.
- Las unidades generadoras están constituidas por 5 turbinas tipo Francis de 100.000 HP.

De lo anterior se desprende que, el área de influencia del Embalse Rapel, de acuerdo a los criterios expuesto en la Resolución D.G.A. (Exenta) N°1672, de 24 de septiembre de 2020, se definiría por el nivel de pelo de agua asociado al nivel de operación máximo normal, ubicado en la cota 105 m s.n.m.

Al no tener claridad con la información presentada, la elevación de terreno a la que se ubican las obras en consulta, y siendo de vital importancia identificar la cota 105 m s.n.m. que definiría el área de influencia del embalse, mediante el software Google Earth se revisó un historial de imágenes, que abarca desde el 30 de diciembre de 1985 al 31 de julio de 2023. El resultado se presenta a continuación.



Imagen 2: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 30-12-1985)



Imagen 3: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 24-08-2003)



Imagen 4: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 27-02-2006)



Imagen 5: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 13-08-2010)



Imagen 6: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 30-10-2014)



Imagen 7: Captación FD-0603-44
(Fuente: Google Earth, 31-07-2023)

De las imágenes antes expuestas, pareciera razonable considerar que la captación estaría en torno al área de influencia que define el nivel de operación máximo normal, ubicado en la cota 105 m s.n.m.

En este sentido, es relevante contar con información de terreno y precisión que permita dilucidar si el denominado "canal de conducción" es efectuado en el lecho del río Tinguiririca que a su vez es inundado con la operación del Embalse Rapel, por

cuanto, de ubicarse dentro del área de influencia del embalse delimitada para la cota de operación dada a la elevación 105 m s.n.m., podría resultar no procedente un pronunciamiento sobre la obra consultada por encontrarse ésta materializada en una zona donde ha sido desafectado el Bien Nacional de Uso Público producto de la construcción del embalse Rapel como obra artificial donde se acopian aguas.

En relación a la información que es compartida por la División Legal de este Servicio para efectos de abordar el pronunciamiento solicitado, se incluyen copias digitales de los siguientes documentos, provistos por el recurrente **Olivos del Sur S.A. (OLISUR)**, en el expediente de fiscalización **FD-0603-44**:

- Canal Temporal Captación Olisur. Estimación de Capacidad de Porteo. Documento 2321-2307.084 Rev. A de 8 de agosto de 2023, preparado por OITEC Limitada para OLISUR.
- Informe Análisis Obra Encauzamiento en Embalse Rapel, de Agosto de 2023, Rev. B, preparado por el Ingeniero Civil Sr. Francisco Muñoz para OLISUR.

Sobre la base de la información presentada en los documentos antes individualizados, se deja constancia que éstos no aportan antecedentes respecto a la cota de terreno a la cual se encontraría ejecutado el denominado "canal de conducción", y en ese sentido no es posible corroborar si éste se ubica en el cauce natural del río Tinguiririca o, en su defecto, se ubica dentro de un área de dominio privado delimitado por el área de influencia del embalse Rapel.

De la revisión de la información geoespacial disponible en el Servicio, de la Mapoteca Digital (<https://dga.mop.gob.cl/estudiospublicaciones/mapoteca/Paginas/Mapoteca-Digital.aspx>) se cuenta con una cobertura en formato Shapefile con un Inventario de Embalses. En dicha cobertura se presente un polígono con una envolvente identificada como "Embalse Rapel" que presenta además el campo "Altitud" equivalente a "105".

Luego, al sobreponer el polígono "Embalse Rapel" del Inventario de Embalses de la Dirección sobre una imagen satelital de Google Earth, se observa que el denominado "canal de conducción" queda ubicado dentro de la cubeta del embalse, y por tanto no sería procedente la exigencia de un permiso de construcción de obras por estar contenido en una obra artificial y privada donde un particular acumula aguas. Lo anterior se muestra en la Imagen 8.



Imagen 8: Ubicación de la obra de captación y traza del “canal de conducción” (en rojo) con respecto al polígono que delimita el Embalse Rapel según el Inventario de Embalse disponible en Mapoteca de la Dirección.
(Fuente: Google Earth y elaboración propia)

Sin perjuicio a lo concluido anteriormente, respecto a la improcedencia de un permiso de construcción de obras para el denominado “canal de conducción” por ubicarse dentro del área de influencia del Embalse Rapel, y sólo a modo de ejercicio teórico, sobre el supuesto que el “canal de conducción” se ubicase sobre la cota de operación que limita la cubeta del embalse Rapel, a continuación se analiza si la obra se encontraría afecta a alguno de los permisos sectoriales de construcción de obras hidráulicas.

En este sentido, de ubicarse la obra en el cauce natural del río Tinguiririca, en principio el canal calificaría como una obra de modificación y regularización de cauce, en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, dado que su objetivo sería desviar la corriente dentro del mismo cauce, para conducir las aguas a la ribera izquierda, donde se ubicaría una obra de captación.

Complementariamente, y al corresponder a una regulación de cauce natural para derivar aguas hacia una obra de captación, es procedente analizar si dichas labores pueden quedar exceptuadas del permiso del artículo 171 del Código de Aguas, en consideración a que representaría una labor u obra provisional destinada al ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas a través de una obra de captación, vale decir, analizar la procedencia de la excepción del permiso en conformidad al Resuelvo 4º letra g) de la Resolución D.G.A. (Exenta) N°135 de 2020.

Al respecto, conforme a los antecedentes del proceso de Fiscalización, se desprende que la obra de captación no contaría con una autorización conforme al procedimiento regulado por el artículo 151 del Código de Aguas, y por tanto no sería aplicable la antedicha excepción dado el carácter irregular de dicha obra.

Sobre la calificación del "canal de conducción" como una obra estipulada en el artículo 294 del Código de Aguas y que eventualmente se ubicara fuera del embalse Rapel, es del caso relevar que la tipología de obra que se debiera analizar corresponde a la estipulada en el literal b) del citado artículo, y que corresponde a acueductos que porteen mas 2 m³/s. Al respecto, se debe considerar que la sola capacidad máxima del canal ubicado dentro del cauce no es razón suficiente para considerar que el objetivo de esté sea portear mas de 2 m³/s, toda vez que, como se ha señalado antes, correspondería a una obra de regularización de cauce natural, siendo ésta entonces una obra fluvial que debería cumplir con un caudal de diseño asociado a una crecida con período de retorno de 100 años, caudal que al ser pasante por el cauce del río Tinguiririca, superaría con creces del umbral de los 2 m³/s, y en tal condición el "canal de conducción" se encontraría completamente inundado.

5. CONCLUSIONES

En atención a la consulta planteada por la Jefa de la División Legal de este Servicio, mediante Memorándum D.L. N°64 de 2023, en relación a las obras descritas en el Informe Técnico Complementario N°60 de 2023, del Departamento de Fiscalización, se puede señalar lo siguiente:

1. En base a los antecedentes acompañados al Memorándum D.L. N°64 de 2023, no se observan antecedentes de precisión que permitan ratificar si la obra denominada "canal de conducción" se ubica dentro del área de influencia del Embalse Rapel, obra artificial de dominio privado y sobre la cual sería improcedente un pronunciamiento de esta Dirección respecto a eventuales permisos de construcción de obras hidráulicas requeridos por terceros en el embalse.
2. Revisados los antecedentes de registros satelitales históricos disponibles en la plataforma Google Earth, se observan imágenes donde la obra en consulta quedaría contenida bajo una cota de operación del Embalse Rapel.
3. Consultado el Inventario de Embalses disponible en Mapoteca de esta Dirección, es posible concluir que la obra "canal de conducción" queda contenida bajo la cota 105 m s.n.m. para la cual, en dicho inventario, se delimitaría el Embalse Rapel, ratificándose con ello la improcedencia de un pronunciamiento o exigencia de un permiso de construcción de obras hidráulicas a un tercero, por ubicarse dichas obras dentro de una obra artificial y privada donde un particular acumula aguas.

Sin perjuicio de lo anterior, y sólo en el evento que se logre ratificar que la denominada obra "canal de conducción" se ubica fuera del área del Embalse Rapel, y por tanto se entienda que se ejecuta sobre el cauce natural del río Tinguiririca, se observa que dicho canal calificaría como una obra de modificación y regularización de

cauce, en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, dado que su objetivo sería desviar la corriente dentro del mismo cauce, para conducir las aguas a la ribera izquierda, donde se ubica una obra de captación. Como tal, sólo se debiera considerar como una obra fluvial ejecutada en un cauce natural, la cual no debiera ser considerada como un acueducto de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas, dado el carácter de obra destinada al manejo fluvial.



Matías Ríos Acevedo
Ingeniero Civil
Dpto. Adm. de Recursos Hídricos
Dirección General de Aguas

FRB

FRB/MRA
PROCESO N° 17.449.802

