

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE LOS LAGOS
JVR/LVI/CPG/CCR/ccr
SSD: 13713042

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
MOP REGION DE LOS LAGOS
OFICINA DE PARTES
RESOLUCION TRAMITADA
Fecha:.....30 DIC. 2019.....

REF.: APLICA MULTA A BENEFICIO FISCAL Y APERCIBE A LA EMPRESA AQUAFARMS S.A. POR LOS MOTIVOS QUE SE INDICAN, PROVINCIA DE OSORNO, REGIÓN DE LOS LAGOS.

PUERTO MONTT, 30 DIC. 2019

D.G.A. REGIÓN DE LOS LAGOS (EXENTA) N°

000776

- VISTOS:
1. El Formulario de Ingreso de Requerimiento de Fiscalización de Oficio de fecha 18 de febrero de 2019, de fojas 01 y siguientes.
 2. El Acta de Inspección en Terreno folio N°2191, de fecha 21 de febrero de 2019, de fojas 03 y siguientes.
 3. Los descargos de la fiscalizada recibidos con fecha 02 de abril de 2019, de fojas 16 y siguientes.
 4. La resolución DGA Los Lagos (exenta) N° 265 de fecha 17 de mayo de 2019, de fojas 72.
 5. La resolución DGA Los Lagos (exenta) N° 315 de fecha 10 de junio de 2019, de fojas 75.
 6. El documento de la fiscalizada donde solicita se fije audiencia testimonial, recibido con fecha 14 de junio de 2019, de fojas 76.
 7. La Resolución DGA región de Los Lagos (exenta) N°347 de fecha 19 de junio de 2019, de fojas 78.
 8. El Informe Técnico de Fiscalización N° 942 de fecha 18 de diciembre de 2019, de fojas 201 y siguientes.
 9. Las resoluciones DGA Santiago (exentas) N°1225 de 2018 y N°1444 de 2019.
- Las atribuciones que me confieren las Resoluciones D.G.A. N° 56 de 2013 modificada por la N° 2686 de 2018; N° 3453 de 2013; (exenta) N°2673 de 2014 y (exenta) N°1775 de 2014 y;

CONSIDERANDO

1. QUE, con fecha 21 de febrero de 2019, ejerciendo la función de policía y vigilancia de los cauces naturales de uso público, descrita en el artículo 299 letra c) del Código de Aguas, se realizó una inspección en el cauce del río Rahue en el sector Cancura, comuna de Puerto Octay donde se localizan las instalaciones de la Piscicultura "Copihue" de Propiedad de Aquafarms S.A. Es pertinente recordar que durante el año 2018 se realizó una inspección en el sector, que se tramitó en el expediente FD-1002-46, y que fue resuelto mediante la resolución DGA (exenta) N°586 de fecha 14 de septiembre de 2019. Sin perjuicio de ello, la obra motivo del presente proceso corresponde a una de dimensiones y efectos diferentes a los observados en el proceso anterior.
2. QUE, por los motivos señalados, se concurrió al sector singularizado, y según consta en el acta de terreno N° 2191 de fecha 21 de febrero de 2019, fue posible constar la "Acumulación de material árido y maxisacos desde la ribera izquierda del cauce,

UNIDAD DE FISCALIZACIÓN Y MEDIO AMBIENTE REGIÓN DE LOS LAGOS	
JEFE DE UNIDAD Vº Bº	
LEGAL Vº Bº	
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS, REGIÓN DE LOS LAGOS	
E X E N T A	
Resolución N° 1600 del 30 de octubre de 2008 de Contraloría General de la República.	
TRÁMITE	FIRMA TÉCNICO RESPONSABLE
Art. 141 Denegaciones	
Arts.32,41,171 Denuncia Modif. Cauce.	
Art. 171 Aprueba Proy. Modif. Cauce.	
Arts. 151 al 157 Const. Modif. Unif. Bocatoma	
Art. 163 Traslado Derecho	
Arts. 132 al 134 Oposiciones	
Desistimientos	
Materias Relativas a Personal	
Otras	

con erosión de la ribera derecha y caída de árboles al río. La intervención abarca aproximadamente un 80% de la sección actual del cauce. Aplican los Artículos 32, 41, 171 y 304 del Código de Aguas".

En la misma acta se estableció que el inicio de la intervención se encuentra en un punto definido por la coordenada UTM (m) Este: 670.876 y Norte: 5.486.050. En tanto, el fin de la intervención se localiza en un punto definido por la coordenada UTM (m) Este: 670.871 y Norte: 5.485.977. Ambos puntos referidos al Datum WGS 84, huso 18.

3. **QUE**, con fecha 01 de marzo de 2019, se procedió a notificar el acta de inspección de terreno folio N° 2191 de fecha 21 de febrero de 2019, para que la inspeccionada presente sus descargos, los cuales fueron recibidos con fecha 02 de abril de 2019, suscritos por don Franco Valenzuela Pérez, abogado, en representación de Aquafarms S.A., quien en lo esencial, y en relación con los hechos investigados en el presente proceso de fiscalización, señala lo siguiente:
 - Solicita se le absuelva de todo cargo por no haber infringido la norma sectorial vigente, en atención a que:
 - 1) La Ampliación provisoria se enmarca en aquellas obras necesarias para ejercer el derecho de aprovechamiento;
 - 2) Las características de la obra provisoria permiten el libre escurrimiento de las aguas y asimismo, asegura, en caso de crecidas, que estas no generen ningún tipo de riesgo o perjuicio a terceros y,
 - 3) La afectación de la ribera derecha del río Rahue corresponde a una socavación localizada que no genera riesgo a terceros, toda vez que el efecto hidráulico se detuvo al encontrar un nuevo punto de equilibrio, al aumentar la sección de escurrimiento y llegar al relleno de la estructura que dispone un mayor nivel de cohesión de material.
 - La inspeccionada es dueña de la piscicultura Copihue cuyo funcionamiento depende exclusivamente de un derecho de aprovechamiento de aguas de carácter no consuntivo de ejercicio permanente, por un caudal de 1590 litros por segundo.
 - La captación del derecho se realiza a través de una bocatoma, cuya construcción se encuentra aprobada desde el año 2014 y se emplaza en la ribera izquierda del cauce.
 - La obra de captación fue diseñada con un sistema de doble ingreso por donde se abastece un pozo de succión donde se instalaron 10 bombas centrífugas que finalmente abastecen de agua a la piscicultura.
 - En el mismo sector donde se encuentra la bocatoma de la piscicultura, la empresa Áridos Dowling & Schilling S.A. (D&S) ha desarrollado desde el año 2012 un proyecto de extracción de áridos, la cual producto de las malas prácticas de ejecución de proyecto de extracción, sea el dragado excesivo del material, rompimiento del sello del río, intervención constante de las riberas, entre otras, ha generado que el río Rahue haya cambiado completamente su estructura morfológica, variando su trazado y eje hidráulico; lo que habría causado serios perjuicios del sector producto de los cambios del régimen de escurrimiento y la profundización excesiva del cauce.
 - Las labores de dragado habrían sido una de las causas principales en el debilitamiento de los pilares del puente Cancura, que finalmente colapsó.
 - Producto del traslado del polígono de extracción autorizado a D&S en enero de 2018, y debido a las intensas labores de dragado realizado en el nuevo sector, se produjo una nueva caída en el eje hidráulico en el área donde se localiza la captación de la piscicultura, afectando el desempeño de ella.
 - Los cambios en el cauce antes señalados, habrían implicado que la obra de captación, que fue diseñada con todos los requisitos técnicos, se encuentre especialmente desde enero de 2018 con riesgo de quedar "colgada" pues la cota del río no alcanza el nivel mínimo para captar el caudal autorizado en el derecho de aprovechamiento de aguas.
 - La situación señalada no es atribuible a las bajas naturales de caudal, sino a la actividad desarrollada por D&S, lo que queda en evidencia al analizar los registros estadísticos entre abril a diciembre de 2011 y 2019, donde los caudales medios mínimos diarios en la temporada 2017-2018 y 2018-2019, están lejos de ser aquellos registrados en la temporada 2015-2016 y 2016-2017, época en que la piscicultura se encontraba operativa. Lo anterior permitiría concluir que la bocatoma captaba aguas sin problemas, aun cuando en el cauce escurrieran caudales significativamente menores, sin embargo esta condición habría cambiado cuando D&S intervino el cauce aguas abajo de la bocatoma de la piscicultura.
 - En atención a la baja extraordinaria del río causada por las labores de extracción de áridos, resultó necesario e imprescindible disponer de medidas y por ello se dispuso en forma transversal al río sacos y material pétreo a fin de peraltar el nivel del cauce a una cota normal permitiendo así el ingreso de agua al sistema de captación de la piscicultura.
 - Producto de estas labores y motivada por la denuncia de un tercero, la Dirección General de Aguas inició una fiscalización por posible infracción a los artículos 32, 41, y 304 del Código de Aguas, cuyo procedimiento fue resuelto mediante la resolución DGA Los Lagos (exenta) N°586 de septiembre de 2018, absolviéndose a la

denunciada de los cargos formulados pues las obras eran de carácter provisorio e indispensables para el ejercicio del derecho, por lo que, al no generar un daño a la vida, salud o bienes de terceros, no se configuró ninguna infracción a lo dispuesto en el Código de Aguas.

- Sin embargo, la empresa de extracción de áridos habría continuado dejando estragos en el río, provocando una brusca baja en el nivel de las aguas del río Rahue, lo que habría motivado a la empresa Aquafarms S.A. a instalar nuevamente obras provisorias que eviten el daño ecológico (refiriéndose a la mortandad de peces) y económico de magnitud; informando de esta situación a la Dirección General de Aguas, además de dar cuenta de una nueva implementación de maxi sacos y material árido en el sector afectado.
- Luego de una visita inspectiva efectuada por funcionarios de la DGA, se evacuó el Oficio DGA Los Lagos N° 78 de enero de 2019, se indicó que las labores realizadas por Aquafarms se enmarcan en la excepción a la regla general descrita en el artículo 32 del Código de Aguas, como una obra provisorio y necesaria para poder ejercer un derecho de aprovechamiento de Aguas. En el mismo documento se agregó que la intervención realizada no revestía una contravención a la normativa sectorial vigente, salvo que las obras no dieran seguridad ante eventos de crecida, o que de alguna manera significaran un daño para la vida, salud o bienes de la población.
- Dado que la cota siguió bajando, se decidió instalar material en el cauce a fin de peraltar el nivel de las aguas de modo tal que permitiera su captación siempre dejando que el caudal se mantuviera escurriendo libremente, jamás entorpeciendo el flujo de las aguas en el cauce, y por tanto la ampliación de la obra provisorio se enmarca dentro de las mismas medidas anteriormente adoptadas para asegurar el ejercicio del derecho, y por ello no aplicarían los artículos 32, 41 y 171 del Código de Aguas.
- Si se analizan las obras desde el punto de vista de las crecidas, tampoco implicarían una interrupción al libre escurrimiento de las aguas que pudiese significar daños o perjuicios a terceros.
- Para el caso de una crecida centenaria, señala que existen dos escenarios posibles:
 - 1) El eje hidráulico no va a superar aquel esperado en condiciones normales del río, es decir, previa intervención por D&S.
 - 2) El diseño de la obra permite que el material sea arrastrado y destruido por la sola acción del agua.
- Los efectos generados en la ribera contraria, aun cuando pudieron tener incidencia en las obras ejecutadas por Aquafarms, todos los deterioros tienen por causa principal las labores de extracción de áridos que ejecuta la empresa D&S.
- Así entonces la socavación de la ribera y que derivó en la caída de un árbol al río no representaría ningún riesgo para los vecinos del sector, pues dicho efecto hidráulico se detuvo al llegar a un mayor nivel de cohesión de la estructura, evitando así que continuara en proceso de socavación.
- Finalmente solicita que, en caso que corresponda, se abra un término probatorio de conformidad con el artículo 35 de la ley 19.880, señalando que el punto sobre el cual debiesen recaer las diligencias probatorias debe referirse a los hechos "Efectividad que las obras ejecutadas por Aquafarms S.A. en el río Rahue, necesarias para ejercer su derecho de aprovechamiento, generan peligro sobre la vida o bienes de terceros". Además considera necesaria una prueba documental, una prueba testimonial y una prueba pericial.
- En los descargos se acompaña un acta notarial con secuencia de imágenes de la herramienta virtual Google Earth, de fecha 28 de marzo de 2019, que darían cuenta de los cambios en el río desde el año 2012 al año 2018; una copia de acta de visita ocular realizada con fecha 18 de mayo de 2018 que daría cuenta de irregularidades en la ejecución del proyecto ejecutado por la empresa D&S; una copia de la resolución DGA Los Lagos (exenta) N° 586 de 2018; una copia del ordinario DGA Los Lagos N° 78 de enero de 2019 y una copia de un informe técnico elaborado por la Dirección de Vialidad sobre análisis de socavaciones del puente Cancura.

4. **QUE**, analizados los descargos, se desprende que la fiscalizada señala que la obra constatada es de carácter provisorio, que es necesaria para ejercer su derecho de aprovechamiento de aguas, que permite el paso del caudal aguas abajo de ella y que esta no representa ningún tipo de riesgo o perjuicio a terceros. Además reconoce que la ejecución de la obra generó una socavación localizada en la ribera opuesta del cauce, sin embargo dicha condición no generaría riesgo a terceros, toda vez que el efecto hidráulico se contuvo al encontrar un nuevo punto de equilibrio, al aumentar la sección de escurrimiento y llegar al relleno de la estructura que dispone un mayor nivel de cohesión de material. Al respecto, se hace presente que los argumentos expuestos por la fiscalizada no están respaldados técnicamente. Por otra parte, no se hace cargo de la alteración sobre el régimen de escurrimiento de las aguas que genera la obra que interviene aproximadamente un 80% de la sección del cauce. En consecuencia, en presencia de hechos controvertidos, fue necesario abrir un término de probatorio para que la fiscalizada pueda incorporar las pruebas que estime convenientes y que en derecho correspondan. Finalmente, se hace presente que la fiscalizada responsabiliza a un tercero, que ejecuta labores de extracción de

áridos en el sector de emplazamiento de su obra de captación, por los cambios generados en la morfología del cauce y que han resultado en un descenso del eje hidráulico, provocando que la obra de captación de la piscicultura, de la cual es propietaria, no funcione en la forma que fue diseñada originalmente y por consiguiente se habría visto obligada a construir la obra que se analiza en el presente proceso de fiscalización.

5. **QUE**, mediante la resolución DGA región de Los Lagos (exenta) N° 265 de fecha 17 de mayo de 2019, se procedió a abrir un término probatorio de 15 días hábiles contados de la fecha de notificación de la resolución, para que se presenten las medidas o diligencias o cualquier medio de prueba admisible en derecho, sobre los siguientes hechos controvertidos:
 - 1) Efectividad de que la obra ejecutada en el cauce del río Rahue por parte de Aquafarms S.A representa un peligro para la vida, salud o bienes de la población.
 - 2) Efectividad de que la obra ejecutada en el cauce del río Rahue por parte de Aquafarms S.A. entorpece o altera el régimen de escurrimiento de las aguas.
6. **QUE**, durante el plazo establecido para el término probatorio, con fecha 04 de junio de 2019, la inspeccionada solicitó una ampliación del plazo del término probatorio en 7 días, el que fue concedido mediante la resolución DGA Los Lagos (exenta) N° 315 de fecha 10 de junio de 2019.
7. **QUE**, con fecha 14 de junio de 2019, la inspeccionada solicitó que se fije fecha y hora para la declaración de los testigos identificados como don Patricio Yefi Cárcamo, don Ignacio Barones y don Pedro Guarda Cañulef, la que fue fijada mediante la resolución DGA Los Lagos N° 347 de fecha 19 de junio de 2019. Así entonces, con fecha 19 de junio de 2019, en dependencias del Ministerio de Obras Públicas ubicado en calle O'Higgins 451, piso 7, Puerto Montt, de la Provincia de Llanquihue, se llevó a cabo la prueba testimonial y, en relación con los hechos de prueba, don Patricio Yefi Cárcamo declaró lo siguiente:
 - Se analizó técnicamente la obra, en relación a diferentes batimetrías desde 2011 hasta la fecha. Se concluye que con las obras se recupera la condición del eje hidráulico con la cual fue diseñada la bocatoma (2013). Al comparar los resultados de las batimetrías se observan descensos de 4 metros lo que conlleva al descenso del eje hidráulico por debajo de la captación diseñada originalmente. Lo único que se está generado con esta obra temporal es recuperar la condición con la que fue diseñada la obra de captación.
 - Concluye que no se genera un daño o peligro para la propiedad privada ni para la vida de las personas ya que las obras tienen como objetivo captar las aguas sobre la cual se poseen los correspondientes derechos de aprovechamiento.
 - Aún con las obras, del eje hidráulico se recupera a su nivel mínimo. Aguas arriba y aguas abajo de las obras se han extraído cuñas por parte de terceros lo que genera un aumento en la velocidad de escurrimiento, el efecto de las obras ayuda a recuperar las velocidades aguas arriba de ellas, pues el río tiene un régimen subcrítico, lo que se considera beneficioso.
 - Respecto de las socavaciones, la obra no genera efecto adicional a la socavación natural del río, pues no se modifican las condiciones globales por el tipo de escurrimiento del río. En la ribera contraria existe un pretil no consolidado de tipo artificial generado por la empresa extractora de áridos, al no estar consolidado cualquier crecida pudo haberlo socavado, el que además es superado por la crecida asociada a un período de retorno de 2 años. Para una crecida centenaria, la obra no genera alteraciones importantes y por consiguiente no genera perjuicios a terceros.
 - Respecto de la alteración del régimen de escurrimiento, se analizó con la batimetría de 2011 extraída del SEIA, y luego otra modelación en un tramo de aproximadamente 2.5 km en 2019, se determinó que el río se comporta de manera similar para la condición de diseño de 2013. Cuando se analizan respecto del mismo año con y sin proyecto también se mantienen similares los parámetros hidráulicos. En ningún caso se ha alterado el régimen de escurrimiento, que sigue siendo subcrítico y las velocidades en el mismo orden de magnitud. Las obras están diseñadas para permitir el escurrimiento y no para entorpecerlo. Manteniendo la misma calidad y cantidad de las aguas.
 - Agrega que la caja del río está dañada pues se rompió la coraza por obras terceros, lo que ha perjudicado a la fiscalizada. Cuando se ejecutó el diseño, no existía forma de prever que se extraigan áridos aguas abajo de la captación que cambiasen significativamente el eje hidráulico.
 - Se hace presente que participó en el diseño original de la obra de captación en 2013.
 - En el proyecto de extracción de áridos, 2018-2019, acompañado como anexo en el informe técnico que se acompaña, se concluye que existe un aumento en la velocidad producto de la extracción. En su análisis se incorporan las obras de la fiscalizada, y señala que estas mitigan los efectos del dragado aguas arriba.

Posteriormente, don Pedro Guarda Cañulef, declaró lo siguiente:

- La obra no representa ningún peligro para la vida ni para bienes de terceros, pues desde que conoce el lugar, aproximadamente 6 años, no se observa mayor riesgo para nadie. No se han generado accidentes o no tiene conocimiento de alguno. Las obras se instalaron con los resguardos necesarios, colocando señaléticas para advertir a los usuarios del río (pescadores) de la existencia de la obra, la que en ningún caso representa un peligro. Los botes pueden navegar sin problemas.
- En invierno no existe flujo de pescadores, además las obras no están presentes en invierno.
- Lleva 6 años en el lugar, antes no era necesario instalar la obra, y desde el año 2018 fue necesario instalarla y mantener un nivel mínimo de las aguas para el funcionamiento de la piscicultura.
- Se ha comunicado con gente del lugar y ninguno se ha sentido afectado.
- Se sabe que ha bajado el nivel lo que sería producto del dragado de material que realiza una empresa de extracción de áridos.
- En la ribera contraria de la obra hubo un pequeño desmoronamiento, donde la empresa vecina había construido un camino por donde transitaba para sus faenas. Esta fue la zona que se vio arrastrada y entre 2 a 3 metros de la orilla que no era camino. Esta condición también se ha visto en otras zonas del río, es decir no es una situación exclusiva del lugar donde se encuentra la obra.
- Existen otras socavaciones que serían generadas por la extracción de áridos, por lo que ha visto aguas arriba, entre el puente Cancura y la bocatoma.

Por último, don Ignacio Barone declaró lo siguiente:

- Las obras ejecutadas no constituyen ni riesgo ni daño dado que éstas no intervienen la totalidad del cauce en su ancho, que la cota de coronamiento de estas obras es muy similar a la cota que tenía el río en forma previa a la intervención de un tercero, por ende la sección disponible es superior a la que tenía el cauce originalmente, según las batimetrías de 2011 y 2013.
- En ese contexto, el eje hidráulico esperado en una crecida no tendría una incidencia mayor a la que tendría en 2011 y 2013.
- No le consta que se haya afectado a un tercero. El río se mantiene navegable, ya que las obras no obstruyen la totalidad de la sección del río. Siendo pescador deportivo ha podido navegar la zona sin problemas, en efecto una balsa de pesca pasa sin problemas. Las singularidades existentes no constituyen un riesgo para los navegantes.
- En sus tramos superiores el río posee rápidos de mayor dificultad a la singularidad generada por la obra.
- Justo frente a la obra se produjo una socavación local que guarda relación con ribera debilitada que se vió expuesta a un aumento de velocidad, pero según se constata en el informe técnico adjunto, las velocidades serían inferiores a las que hubiese afectado una crecida de 2 años sin las obras.
- Ha visto otras socavaciones aguas abajo y aguas arriba, principalmente por la socavación generalizada producto de los cambios en el eje hidráulico.
- Respecto de la alteración del régimen de escurrimiento, las obras no alteran el régimen, siendo subcrítico en toda la longitud intervenida, la cantidad y calidad se mantiene aguas arriba y aguas abajo y al no intervenir toda la sección el río sigue comportándose como lo hacía habitualmente.
- Con la colocación de los maxisacos se recupera la condición de eje hidráulico que el río tenía en 2013 y años anteriores.
- Las obras son provisionales tendientes a apoyar el funcionamiento de la bocatoma.
- A la fecha se ha removido una parte importante de la obra en relación a lo que se constató durante la inspección y se van retirando a medida que el nivel del río aumenta, lo cual no solo depende del caudal sino también de los dragados aguas abajo.
- Si las obras no se sacaran, o aun dispuestas en su máxima longitud ofrecen una sección mayor a la que tenía en 2013. Por lo demás estas obras son sacos rellenos con ripio, que son lavados por efectos de las aguas.
- La extracción de áridos ha alterado el régimen de escurrimiento del río con un cambio en el nivel, cambio en la pendiente y una caída importante en el eje hidráulico.

8. **QUE**, de acuerdo a la información con la que cuenta este Servicio a la fecha, no existe proyecto de obra aprobada o solicitud sometida a tramitación que tenga relación con la disposición de material en el cauce, según lo verificado durante la inspección.
9. **QUE**, respecto de las aprobaciones a favor de la inspeccionada, existe un proyecto de construcción de bocatoma aprobado por parte de la Dirección General de Aguas mediante la Resolución DGA (exenta) N°130 de fecha 05 de marzo de 2014, presentado por Aquafarms S.A. y cuyo punto de captación se localiza en la coordenada Este: 670.796 y

Norte: 5.486.023, referida al Datum WGS 84, huso 18, es decir, aproximadamente en el sector de la inspección.

10. **QUE**, existe un derecho de aprovechamiento de aguas constituido, por un caudal de 1.59 m³/s, mediante la resolución DGA región de Los Lagos N° 410 de fecha 19 de diciembre de 2005 y, que por medio de la resolución DGA (exenta) región de Los Lagos N° 670 de fecha 31 de julio de 2012, se aprobó el traslado del ejercicio del derecho, que se encuentra inscrito a nombre de Aquafarms S.A., a fojas 106 N° 68 del año 2012 en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Osorno.

11. **QUE**, analizados todos los antecedentes que obran en el expediente administrativo FO-1002-39, conforme a las reglas de la sana crítica, se colige que la inspeccionada posee un derecho de aprovechamiento de aguas, sobre aguas superficiales y corrientes del río Rahue, constituido mediante Resolución D.G.A. Región de Los Lagos N°410 de 2005 y que para ejercer efectivamente dicho derecho, se presentó un proyecto de construcción de bocatoma, siendo aprobado mediante Resolución DGA (exenta) N°130 de fecha 05 de marzo de 2014. El proyecto consta de obras hidráulicas anexas, tales como el acueducto de conducción y el canal de restitución, todo ello en armonía con lo dispuesto en los artículos 41; 151 y demás pertinentes del Código de Aguas. No obstante, el proyecto aprobado no incluye una obra perpendicular al flujo de las aguas, de manera que dichas obras deben ser analizadas conforme al presente procedimiento sancionatorio, a fin de determinar si revisten o no una contravención al Código de Aguas. Es menester recordar que el proyecto no cuenta con la resolución de recepción definitiva de las obras aprobadas, esto es, el acto administrativo final donde la Dirección General de Aguas certifica que las obras construidas se condicen con respecto al proyecto aprobado.

12. **QUE**, nuevamente es preciso recordar que durante el año 2018 se realizó una inspección ocular en el sector, dando origen al expediente administrativo FD-1002-46, siendo finalmente resuelto mediante Resolución D.G.A. (exenta) N°586 de 2018, no acogiendo en definitiva la denuncia, toda vez que las obras provisionales que existían en esa oportunidad en el río Rahue no revestían un riesgo ante eventos de crecidas, amparándose en consecuencia estas dentro de la excepción de la regla general establecida en el artículo 32 del Código de Aguas.
Posteriormente la inspeccionada, con fecha 17 de diciembre de 2018, solicitó a este organismo un pronunciamiento formal respecto a las obras transitorias y provisionales instaladas nuevamente sobre las aguas del río Rahue. En ese contexto, la Dirección General de Aguas, a través del ORD D.G.A. Región de Los Lagos N°78 de fecha 17 de enero del 2019, señaló en lo pertinente que la disposición de material provisorio en el cauce, se enmarca dentro de la excepción a la regla general descrita en el artículo 32 del Código de Aguas y, en tal sentido, no revisten una contravención a lo dispuesto en el mismo cuerpo legal, salvo que dichas obras no den seguridad ante eventos de crecida del caudal del río, en armonía con lo establecido en el artículo 304 del Código de Aguas; o que de alguna manera altere el régimen de escurrimiento de las aguas o signifique un daño para la vida, salud o bienes de la población (artículo 41 del Código de Aguas).
Así entonces, las obras objeto del presente procedimiento administrativo, tal como se señaló anteriormente, deben ser analizadas tanto del punto de vista jurídico como técnico, por cuanto estas corresponden a dimensiones y efectos diferentes a las observadas en el procedimiento administrativo anterior.

13. **QUE**, ahora bien, en lo que interesa a las obras provisionales, el artículo 274 N°4 del Código de Aguas establece que es deber del directorio de la Junta de Vigilancia conocer las cuestiones que se susciten sobre construcción o ubicación dentro del cauce de uso público, de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia la bocatoma de los canales. Por su parte, la misma disposición legal señala que las obras definitivas requerirán el Permiso de la Dirección General de Aguas.
En consecuencia, la construcción de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia las bocatomas de los cauces, se encuentran reconocidas en nuestra legislación, particularmente en el Código de Aguas, como aquel medio idóneo que permite el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas. Dichas obras provisionales, tal como lo establece el artículo 274 N°4 del Código de Aguas, deben ser aprobadas por la respectiva junta de vigilancia.
Sin embargo, en la especie, no existe una junta de vigilancia en el río Rahue que permita la aprobación de obras provisionales destinadas a dirigir las aguas hacia la bocatoma de los canales. Por lo tanto, será menester analizar si dichas obras representan o no un daño a la vida, salud o bienes a la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas. La precisión antes dicha no es baladí establecerla, por cuanto determina las disposiciones jurídicas aplicables al caso sub lite.

14. **QUE**, si las obras provisionales no causan un daño a la vida, salud o bienes a la población o de alguna manera alteran el régimen de escurrimiento de las aguas, entonces cobra relevancia lo establecido en los artículos 8° y 9° del Código de Aguas, ambas excepciones a la regla general señalada en el artículo 32 del Código de Aguas, que establecen, en lo

medular, la facultad que tiene el titular del derecho de aprovechamiento de aguas de hacer efectivo el ejercicio de dicho derecho. El artículo 8º recién citado establece que: *"El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, así como los medios necesarios para ejercitarlo"*; mientras que el artículo 9º señala que: *"El que goza de un derecho de aprovechamiento puede hacer, a su costa, las obras indispensables para ejercitar"*.

Por el contrario, si las obras provisionales pudieran causar algún daño a la vida, salud o bienes a la población o de alguna manera alteran el régimen de escurrimiento de las aguas, debemos recurrir entonces a la regla general descrita en el artículo 32, en consonancia con los artículos 41 y 171, todos del Código de Aguas. En tal caso, será la Dirección General de Aguas el organismo de la administración del Estado el competente para aprobar previamente dicho proyecto.

En efecto, el artículo 32 del Código de Aguas señala que: *"Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo lo dispuesto en los artículos 8º, 9º, 25, 26 y en el inciso 2º del artículo 30"*.

El artículo 41 del mismo cuerpo legal refiere lo siguiente: *"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".

15. **QUE**, al respecto, no deja de llamar la atención que la obra en cuestión, ha sido modificada constantemente por parte de la inspeccionada desde el año 2018 hasta la fecha de la última fiscalización, donde se constató que interviene aproximadamente el 80% de la sección del cauce. Por lo tanto, es posible presumir que no se trata de un hecho excepcional o aislado, sino más bien corresponde a una obra de uso permanente, necesario para el funcionamiento actual de la bocatoma en la forma en que fue erigida.
16. **QUE**, así las cosas, para determinar si la obra presenta alguna de las características descritas anteriormente, es decir, un eventual peligro para la vida, salud o bienes de la población; o alteración o entorpecimiento al régimen de escurrimiento de las aguas, se fijaron por consiguiente dichos hechos como sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales la inspeccionada presentó sus pruebas, acompañando un informe técnico elaborado por el Ingeniero Civil señor Patricio Yefi Cárcamo, donde uno de sus objetivos sería demostrar que las obras sólo restringen temporal y parcialmente la sección del río, permitiendo el libre escurrimiento de las aguas, y además permitirían reestablecer la velocidad del caudal y nivel del cauce al estado previo a la intervención de D&S sin generar ningún peligro para la vida, salud o bienes de la población. Para ello realizó un análisis del eje hidráulico con distintos escenarios de caudales y para las distintas batimetrías existentes en el sector desde el año 2011 y el año 2018.
17. **QUE**, las pruebas técnicas fueron analizadas latamente en el Informe de Fiscalización DGA Los Lagos Nº 942 de fecha 18 de diciembre de 2019, contenidas a fojas Nº 942 y siguientes del expediente administrativo, donde en primera instancia, se concluye que, del análisis de las figuras anteriores, se colige que aguas arriba de la zona donde se instaló la obra motivo de la fiscalización, el eje hidráulico para la condición con la obra es similar a la condición de eje hidráulico que presentaba el río el año 2013 sin obras.
 Por consiguiente, la acumulación de material árido y maxisacos desde la ribera izquierda del cauce constatada durante la inspección ocular de fecha 21 de febrero de 2019, no supone una condición de desbordes o riesgo hidráulico ante avenidas y consecuentemente no generan daño a la vida, salud o bienes de la población.
 Es muy importante hacer presente que la Dirección General de Aguas no es competente en pronunciarse sobre peligros o daños que pudiere generar una obra hidráulica sobre actividades tales como la navegación, pesca recreativa, u otro tipo de acciones que no sean hidráulicas.
 Por su parte, en cuanto al entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas, si bien la disposición de la obra motivo de la fiscalización genera el estrangulamiento de la sección, permite el paso del agua en la totalidad del caudal, salvo el volumen que se extrae con motivo del derecho de aprovechamiento de aguas.
18. **QUE**, sin embargo, sobre la alteración del libre escurrimiento de las aguas, según el análisis técnico realizado en el Informe de Fiscalización DGA Los Lagos Nº 942 de fecha 18 de diciembre de 2019, se concluyó que la obra produce

cambios en la velocidad de escurrimiento, tanto en la zona donde se reduce la capacidad de porteo, como en la zona aguas arriba ella, demostrándose la alteración del régimen de escurrimiento de las aguas.

Es necesario recordar que el Manual de Procedimiento Sancionatorio de Fiscalización de la Dirección General de Aguas, aprobado mediante Resolución D.G.A. Santiago (Exenta) N°1225 de fecha 26 de abril de 2018, establece que la alteración al régimen de escurrimiento de las aguas es toda aquella obra o labor que implique una modificación de la velocidad de escurrimiento, cambios de la pendiente, cambios en la sección del cauce, modificación del eje hidráulico, entre las principales.

19. **QUE**, en atención a todos los antecedentes recabados durante el proceso de fiscalización, se concluye que los hechos constatados y descritos en el acta de inspección de terreno folio N° 2191 de fecha 21 de febrero de 2019, alteran el régimen de escurrimiento de las aguas lo que reviste una infracción a lo dispuesto en los artículos 32; 41 y 171 del Código de Aguas.

20. **QUE**, para efectos de determinar la sanción aplicable, hay que tener presente que la intervención del cauce cometido por parte de la fiscalizada altera el régimen de escurrimiento de las aguas y la acumulación de material depositado en el cauce generó el estrangulamiento de la sección. Sin embargo, lo anterior no representó un peligro o generó un daño a la vida, bienes o salud de la población y, considerando lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Aguas, corresponde aplicar una sanción del primer al segundo grado, es decir, entre 10 y 100 UTM.

Ahora bien, para la determinación del monto de la multa dentro del tramo correspondiente, se tendrá en consideración lo dispuesto en el artículo 173 ter inciso segundo. Al efecto:

- Respecto del impacto de la obra sobre el caudal, la obra permite el flujo del agua tanto aguas arriba como aguas abajo.
- La obra no afecta o bienes de terceros, pues no se genera una zona de inundación ni un incremento en el eje hidráulico diferente a la condición que poseía naturalmente el río en el año 2013.
- En el punto donde se localiza la obra no existen derechos de aprovechamiento de aguas a favor de terceros, salvo el de la propia inspeccionada. Además, la obra permite el paso del caudal aguas abajo y por lo tanto no afecta a otros usuarios que tengan derechos de aprovechamiento de aguas sobre el cauce en cuestión.

Sin embargo, se debe considerar lo siguiente:

- Respecto del grado de afectación del cauce, existe un estrangulamiento de la sección en aproximadamente un 80%.
- La obra es de dimensiones de consideración, con una altura de aproximadamente 4 metros medidos desde el fondo y una extensión de aproximadamente 50 metros, según los antecedentes aportados por la titular en su informe técnico (ver figura 10 del presente informe).
- La ejecución de la obra provocó una socavación local en la ribera derecha del cauce con la caída de vegetación ribereña al río.
- Asimismo, hay que considerar que la obra sigue existiendo y se sigue usando hasta estos días, de acuerdo a los últimos antecedentes incorporados al expediente administrativo.

Por lo tanto y en conformidad a lo anteriormente expuesto, es dable aplicar una multa dentro del segundo grado en su tramo medio.

Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a las facultades que se le otorgan a este servicio en el artículo 172 del Código de Aguas, es dable apercibir a la infractora fijándole un plazo perentorio para que modifique la obra de acuerdo a las normas del citado Código.

21. **QUE**, por último, hay que mencionar que la inspeccionada sustenta sus argumentos principalmente a que la obra en comento obedece a las actuales condiciones del río Rahue, la que no es natural y que habría sido provocada por una mala ejecución del proyecto de extracción de áridos por parte de la empresa Dowling & Schilling, lo que impediría ejercer adecuadamente su derecho al no poder operar la obra de captación en la forma que fue erigida, es decir, en las condiciones que se diseñó sin los efectos provocados por la extracción de material desde el cauce por acción de un tercero.

Al respecto, se hace presente que en el artículo 181 del Código de Aguas establece que quien posee un derecho de aprovechamiento de aguas, que estimase estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, podrá ocurrir ante un juez competente a fin de que se le ampare en su derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable enviar los antecedentes a las Autoridades Competentes sobre el correspondiente proyecto de extracción de áridos para que tomen conocimiento de la situación antes señalada.

RESUELVO

1. **APLÍQUESE** una multa a beneficio fiscal de 75 UTM (setenta y cinco UTM) a la empresa Aquafarms S.A., RUT: 76.141.661-4, por la modificación de cauce natural con infracción a lo dispuesto en los artículos 32; 41 y 171 del Código de Aguas, según se acreditó durante la tramitación del expediente de fiscalización selectiva FO-1002-39.
2. **APERCÍBESE** a la empresa Aquafarms S.A., RUT: 76.141.661-4, para que modifique la obra motivo del presente procedimiento sancionatorio, para lo cual deberá presentar un proyecto en un plazo de 90 días hábiles, en cumplimiento con las disposiciones del Código de Aguas y con las exigencias técnicas descritas en el "Manual de Procedimientos Para la Administración de Recursos Hídricos", considerando además las directrices de la "Guía de Presentación y Aprobación de Proyectos de Modificación de Cauces" de la Dirección General de Aguas.
3. La presente resolución se entenderá notificada desde la fecha de su dictación, por cuanto la interesada no designó domicilio dentro del radio urbano donde se realizó la presentación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas.
Sin perjuicio de lo anterior, envíese una copia de la resolución a la empresa Aquafarms S.A., quien designó domicilio para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N° 3477, piso 14, Las Condes, Santiago.
4. **TÉNGASE PRESENTE** que proceden en contra de esta resolución los recursos de reconsideración y reclamación, mientras que el plazo para interponerlo es de 30 días hábiles contados desde la fecha de su notificación, según lo dispuesto en los artículos 136 y 137 del Código de Aguas.
5. **REMÍTASE** la presente resolución a la Tesorería General de la República con domicilio en calle Antonio Varas N°420 de la ciudad de Puerto Montt, una vez ejecutoriada.
6. **TÉNGASE PRESENTE** que, una vez ejecutoriada la resolución, si la multa fuere pagada dentro de los 9 días siguientes a su notificación, será rebajada en un 25%.
7. **REMÍTASE** una copia de la resolución a la Superintendencia del Medio Ambiente; a la Dirección de Obras Hidráulicas; a la Ilustre Municipalidad de Osorno y a la Ilustre Municipalidad de Puerto Octay, para que tomen conocimiento de los antecedentes que obran en el presente proceso de fiscalización, en especial lo relacionado con el proyecto de extracción de áridos que se ejecuta en el sector y que habría generado un descenso significativo en el lecho del cauce y consecuentemente en el eje hidráulico del río Rahue.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.



JAVIER VIDAL REYES
Ingeniero Agrónomo
Director Regional
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
REGIÓN DE LOS LAGOS