



EN LO PRINCIPA: EVACUA TRASLADO; PRIMER OTROSÍ: ADJUNTA DOCUMENTOS; SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

**SEÑOR CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ PADILLA, chileno, empresario, rut 7.000.664-2, con domicilio, para estos efectos, en calle Huérfanos N° 1117, Oficina 514, Comuna de Santiago, Región Metropolitana, en el expediente administrativo DFZ-2016-3008-VI-SRCA-EI, Resolución Exenta N° 1122, de fecha 5 de diciembre de 2016, que confiere traslado previo a requerir ingreso de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a Ud. Respetuosamente digo:

Que, en conformidad al traslado conferido por Resolución Exenta N° 1122, de fecha 5 de diciembre de 2016, previo a requerir ingreso de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ampliado por Resolución de 30 de diciembre de 2016, vengo en hacer las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES PREVIOS.

El año 2015 se presentó a la Dirección de Obras Hidráulicas de la VI Región, una Solicitud de inicio anticipado de Obras para la Construcción de Embalse, conforme lo dispone el artículo 4° de la Ley 18.450 del Ministerio de Agricultura, que Aprueba Normas para el Fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje. Es decir, libre de clandestinidad y con absoluta buena fe de estar cumpliendo la normativa legal, siendo el embalse una Obra Nueva que se ubica en el predio denominado "El valle Lote A", Rol de Avalúo N° 00045-00001 y que dicho Proyecto se acoge al art. 4° inciso 2° de la Ley 18.450.

Resumidamente, la Obra consiste en la construcción de Embalse de Acumulación de Aguas de Riego con muros **no superiores a 5 m** y capacidad no superior a los 50.000 m³ de agua almacenada. Por no contar con Derechos de Aguas Superficiales se proyectó el llenado de éstos durante la temporada invernal mediante impulsión de Pozos Profundos legalmente inscritos.

La ejecución de la Obra se ha ajustado a la Normativa vigente, no requiriendo acogerse al Artículo 294 del Código de Aguas, situación fiscalizada por inspector de la D.O.H.

En Diciembre pasado dichos proyectos fueron presentados en el concurso N° 23 – 2015 de la Ley 18.450, que aprueba normas para el fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje. Del mismo modo, estas obras no



se ejecutan en un cauce natural, no requiriendo por tanto la aprobación de la D.G.A. en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Con fecha 1 de febrero de 2016 se constituyo la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la DGA Región de O'Higgins en la citada propiedad verificando la presencia de un embalse, denominado JC3 con muro ubicado en un punto de coordenadas UTM (m) N: 6.210.929 y E_: 259.777, Datum WGS 1984, Huso 19.

Que las aguas captadas del embalse son bombeadas y conducidas por cañerías a dos piscinas acumuladoras, en donde son filtradas y distribuida mediante un sistema de riego tecnificado a frutales del predio.

A raíz de lo anterior se abrió el expediente de Fiscalización FO-0601-1 en la Unidad de Fiscalización de la DGA, por supuestas obras no autorizadas en cauce natural, construcción de obras mayores sin autorización y extracción no autorizada de aguas, debido al alzamiento del embalse JC3 en la Comuna de La Estrella, Provincia de Cardenal Caro, Región de O'Higgins.

Que el 4 de febrero de 2016 se constituyo la DGA en el predio, para verificar la altura del muro, **constatando una altura de 5,71 metros**, sin escurrimiento de aguas bajo el muro. Luego de las gestiones pertinentes, se dicto la Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (Exenta) N° 260 de fecha 6 de abril de 2016, notificada el 22 de abril, ordena la destrucción de las obras JC3 en un plazo de 30 días hábiles, la Restitución de Cauce Natural de la Quebrada Sin Nombre, también en un plazo de 30 días, fundamentando para ello, las razones que en la resolución se exponen y se dio aviso a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Contra dicha resolución se recurrió de reconsideración con fecha 31 de mayo de 2016, la que se encuentra pendiente de resolución.

Con fecha 11 de enero de 2017 se anuncio a la DGA que se iniciarían los trabajos de rebaja en el muro del tranque a menos de 5 metros.

II.- EVACUA TRASLADO Y SOLICITA QUE NO SE INGRESE A SEIA.

Como se ha señalado reiteradamente ante la DGA, nuestro actuar siempre ha estado regido por la Buena Fe y en este sentido, hemos tramitado la solicitud de aprobación de las obras de los embalses fiscalizados, de acuerdo a las normas y procedimientos que a nuestro entender eran las procedentes. En este sentido, creemos que existen normas especiales distintas a las normas del Código de Aguas, como se señala a continuación:

La Ley 18.450 del Ministerio de Agricultura, aprueba normas para el Fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y drenaje. Conforme a dicha



normativa existe un instructivo Legal Administrativo de inicio anticipado de las obras (IL-06) señala:

“Es la facultad que tiene un postulante para iniciar las obras de un proyecto, previo a la adjudicación del CBRD, ya sea antes de la postulación un proyecto a concurso (Art. 4° Ley N° 18.450) o durante la postulación del proyecto a concurso hasta la entrega del Certificado de Bonificaciones de Riego y Drenaje (Art. 20° del Reglamento de la Ley 18.450)

Al respecto, es menester señalar que la citada Fiscalización comenzó porque ingresé, tal cual señala la Legislación de la Ley N° 18.450 a la Dirección de Obras Hidráulicas, una Solicitud de aprobación de inicio anticipado de las obras, cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en la Ley 18.450 y en el Instructivo Legal del Ministerio de Agricultura/ Comisión Nacional de Riego.

Por otra parte, debemos destacar que la citada legislación establece un Procedimiento de tramitación especial en la Dirección de Obras Hidráulicas, Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, de igual modo que depende vuestro Servicio, la Dirección General de Aguas, y en tal sentido nos parece que la interpretación de la Ley al facultar a la DOH excluye la tramitación en la DGA, por cuánto la primera sería una Ley especial y en tal caso prima por sobre la regla general.

Por otra parte, debemos destacar que he actuado en todo este proceso de BUENA FE, por cuanto realizó dicha obra amparado en una Legislación que así lo permitía y que nada indica respecto a la existencia de permisos adicionales que debiesen obtenerse.

El principio de la buena fe, es considerado como un Principio General del Derecho, y por lo tanto, es aplicable a cualquier rama del mismo, sin necesidad de consagración legal expresa.

La buena fe asume dos aspectos, se distinguen tradicionalmente, la buena fe objetiva y subjetiva, consistiendo esta última en “la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular”, aunque objetivamente no sea así, como sería nuestro caso en vuestra opinión.

Su base normativa está en el artículo 706 del Código Civil, y, de acuerdo al



artículo 707, la buena fe se presume y la mala fe debe probarse.

En todo caso, el concepto general de buena fe, como principio, se refiere a actuar de manera leal y correcta en el mundo jurídico, preservándose en su virtud las situaciones jurídicas aparentes y dando mérito de protección para un error excusable.

Artículo 706 inciso 1° del Código Civil: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

Artículo 707 del Código Civil. "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros la mala fe deberá probarse".

A mayor abundamiento la página web de la Dirección de Obras Hidráulicas señala:

Concurso públicos para el fomento a la inversión privada en obras de riego y drenaje

Categorías: [Aguas y recursos hídricos](#), Dirección: [Dirección de Obras Hidráulicas](#)

¿En qué consiste?

La Ley 18.450 de Fomento a la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje, otorga subsidios a proyectos de riego cuyo costo no supere las UF.12.000, en el caso de proyectos individuales; ni sobrepase las UF.24.000 en el caso de proyectos presentados por organizaciones de regantes.

La postulación y asignación de recursos se realiza mediante un concurso público anual, a cargo de la Comisión Nacional de Riego.

Por su parte, la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) actúa como el organismo inspector de la ejecución de las obras en terreno, fiscalizando que estas se realicen conforme a los proyectos bonificados y calidad exigida. Asimismo, orienta a quienes deseen postular a estos concursos.

El monto máximo de bonificación al cual puede optar un proyecto determinado es del 75% de su costo total.



Requisitos

Presentación a concurso de un proyecto elaborado por profesionales o consultores inscritos en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas (DGOP), categoría Estudios del Uso del Suelo y el Agua.

Documentos requeridos

- Carpeta con antecedentes técnicos según Bases de Concurso
- Carpeta con los antecedentes legales y administrativos que, con mayor frecuencia, establecen las Bases de Concurso.

Costo

El costo a pagar al consultor por la presentación del proyecto es un acuerdo entre privados.

¿Dónde se realiza?

- Por internet en www.cnr.cl, opción "Fomento al riego", puede obtener el calendario, bases, apertura y resultados de cada concurso.
- En las oficinas de la Comisión Nacional de Riego o en las Direcciones Regionales de Obras Hidráulicas a lo largo del país se deben presentar los proyectos.

Tiempo de realización

Entre 6 y 12 meses.

Resultado

Bonificación estatal por un monto máximo de un 75% del costo total del proyecto.

Observaciones

El tiempo de respuesta varía en función de la complejidad específica de la solicitud.

Al respecto, podemos destacar que en la información entregada por dicho Servicio solo señala como requisitos la presentación de un proyecto elaborado por profesionales o consultores inscritos en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas.

Por su parte, la página Web de la Comisión Nacional de Riego, establece el Listado de Consultores vigentes para acogerse a dicho beneficio.



Listado y Clasificación

 Listado y clasificación Consultores vigentes del RNC-CNR 2015 v260615.zip

Para acogerse a los beneficios de la Ley 18.450 (Artículo 4°) los proyectos deben ser elaborados por un profesional inscrito en el Registro Público Nacional de Consultores de la Comisión Nacional de Riego, en el área General.

En dicho Listado, aparece como Consultor debidamente inscrito, en el N° 3, don Ricardo Uribe Torres Limitada, consultor que estuvo a cargo del Proyecto presentado por Juan Carlos Fernández, cuyos antecedentes acompaño en un otrosí de esta presentación.

SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 294 DEL CODIGO DE AGUAS Y ARTÍCULO 10 LETRA A) DE LA LEY 19.300

La resolución DGA, que sirve de base a la SMA, ha señalado lo siguiente:

14.- “QUE, de acuerdo a lo señalado en el artículo 294 del Código de Aguas, la construcción entre otras obras, de embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5 metros de altura, requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del cuerpo segundo del mismo cuerpo legal. Respecto a lo anterior, el muro del embalse JC3 mide más de 5 metros de altura, por lo que este proyecto, al no ser presentado a la DGA, implica una infracción a dicho artículo. Dado lo anterior, y en virtud de lo señalado en el artículo 173 del Código de Aguas, corresponde remitir los antecedentes al juez de Letras competente solicitando la aplicación de la multa.”

En los numerales 15 y 16 la Resolución señala que las obras susceptibles de causar impacto ambiental, como son aquellas consideradas en el 294 del código de Aguas, ordena enviar, deben ser sancionados exclusivamente por la Superintendencia del Medio Ambiente. Al efecto, se oficio a vuestra institución.

Sobre este punto y como hemos señalado anteriormente, hacemos presente que los embalses fiscalizados tienen una altura **no superior a 5 metros** y tendrán una capacidad no superior a 50.000 metros cúbicos, sin perjuicio de lo anterior,



durante la ejecución de las obras, aún en trámite, efectivamente se ha podido constatar que el embalse JC3 se encontraba muy ajustado al límite legal, por lo que se efectuó rápidamente un nuevo cálculo y se ajustaron las obras para que este en caso alguno se encontrase por sobre los 5 metros. Lo expuesto puede ser fiscalizado por la DGA o la Superintendencia del Medio Ambiente y, en el caso concreto, se ha manifestado en todo momento la intención de rebajar el muro en caso de exceder los 5 metros.

En virtud de lo anterior, solicitamos que la unidad de fiscalización y conservación de vuestro servicio, realice una nueva visita a terreno, a nuestro costo, a fin de constatar que las obras han sido rebajadas y no tienen una altura superior a 5 metros y tendrán una capacidad no superior a 50 metros cúbicos

CONCLUSIÓN

Habiéndose construido el embalse cuyo muro no debe superar los 5 metros, conforme al proyecto acreditado ante la DOH, y con capacidad no superior a los 50.000 m³ de almacenamiento NO corresponde aplicar el artículo 294 del Código de Aguas y artículo 10 letra a) de la Ley 19.300, ya que el error en la construcción se encuentra en etapa de corrección y así se ha anunciado repetidamente.

El hecho de emplazar los muros inferiores a 5 metros en depresiones que no constituyen cauces naturales, en terrenos de mi propiedad, para usar aguas subterráneas debidamente inscritas y aprovechar aguas lluvias eventuales, las cuales tengo derecho legal de almacenar, no infringe el Artículo 41 y por ende el Artículo 171 y 172 del Código de Aguas y 10 letra a) de la Ley 19.300.

POR TANTO,

Solicito al Señor Superintendente del Medio Ambiente tener por evacuado el traslado y, verificado que el muro ha sido rebajado, no requerir que el proyecto sea ingresado al SEIA, oficiando a la Superintendencia del Medio Ambiente Región de O'Higgins para que realice las inspecciones pertinentes.

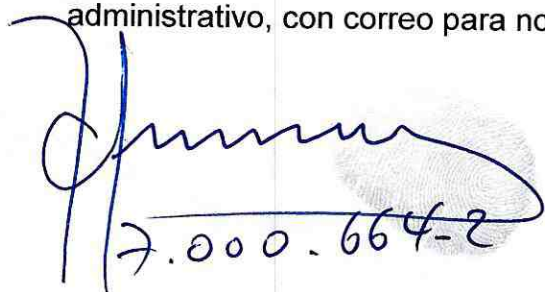
PRIMER OTROSÍ: Solicito al Señor Superintendente del Medio Ambiente tener por acompañado los siguientes documentos:

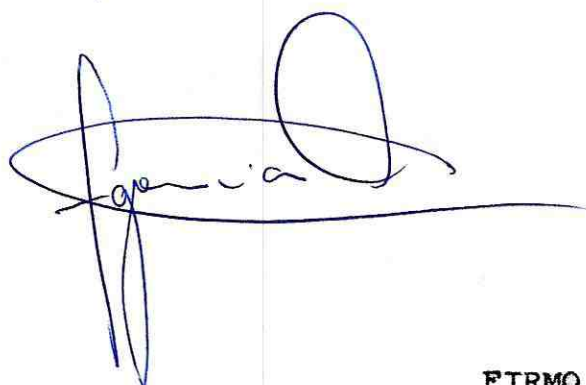
1. Recurso de reconsideración pendiente ante la DGA.



2. Aviso a DGA de las obras de rebaja del muro a altura inferior a 5 metros.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Señor Superintendente del Medio Ambiente tener presente que confiero Patrocinio y Poder al abogado Felipe García Obreque, patente al día de la Municipalidad de Santiago, con domicilio en calle Huérfanos N° 1117 Oficina 514, Santiago, para que actúe en este expediente administrativo, con correo para notificaciones fgarcia@arayaygarcia.cl.


7.000.664-2



FIRMO ANTE MI DON JUAN CARLOS FERNANDEZ
PADILLA C.I. 7.000.664-2, A QUIEN AUTORIZO SU FIRMA.
SANTIAGO, 11 ENERO 2017.-



UNIDAD FISCALIZACIÓN

1 copia

FELIX

NOTARIO
PUBLICO
SANTIAGO
F.N.

41º NOTARIA

EN LO PRINCIPAL: Deduce Recurso de Reconsideración en contra de Resolución que indica

PRIMER OTROSÍ: Solicita suspensión de orden de demolición; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña

documentos; **TERCER OTROSÍ:** Confiere patrocinio y poder.

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

DIRECCION GENERAL DE AGUAS
OFICINA DE PARTES

31 MAY 2016

Nº PROCESO 9909103
Nº PARTES

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ PADILLA, con domicilio, para estos efectos, en calle Huérfanos N° 1117, Oficina 514, Comuna de Santiago, Región Metropolitana, en el expediente administrativo **FO-0603-1** que adopta medidas en obras no autorizadas en supuesto cauce natural en la Comuna de la Estrella, Provincia de Cardenal Caro, Región de O'Higgins, a Ud. Respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro del plazo establecido en el artículo 136 del Código de Aguas, vengo en deducir Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (Exenta) N° 260 de fecha 6 de abril de 2016, notificada a mi parte el 22 de abril de 2016.

Por el presente recurso, solicito a Ud. que la resolución aludida sea dejada sin efecto estableciéndose que las obras fiscalizadas cumplen con los requisitos legales y no vulneran los artículos 41, 171, 172; 294 del Código de Aguas y artículo 10 letra a) de la Ley 19.300, y menos el artículo 457 y siguientes del Código Penal. Lo anterior en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

LOS HECHOS

I. ANTECEDENTES PREVIOS.

Con fecha 17 de Febrero del 2015 se presentó a la Dirección de Obras Hidráulicas de la VI Región, una **Solicitud de inicio anticipado de Obras para la construcción de Embalse, conforme lo dispone el artículo 4º de la Ley 18.450 del Ministerio de Agricultura**, que Aprueba Normas para el Fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje. Es decir, libre de clandestinidad y con absoluta buena fe de estar cumpliendo la normativa legal.

Se acompaña en esta presentación, los certificados emitidos por la Dirección de Obras Hidráulicas, que certifican que estos embalses son una Obra nueva que se ubica en el predio denominado "El valle Lote A", Rol de Avalúo N° 00045-00001 y que dicho Proyecto se acoge al art. 4º inciso 2º de la Ley 18.450.

Resumidamente, las Obras consisten en la construcción de Embalses de Acumulación de Aguas de Riego con **muros no superiores a 5 m y capacidad no superior a los 50.000 m³ de agua almacenada**. Por no contar con Derechos de Aguas Superficiales se proyectó el llenado de éstos durante la temporada invernal mediante impulsión de Pozos Profundos legalmente inscritos, cuyos derechos de aguas se acompañan en un otrosí.

La ejecución de la Obra se ha ajustado a la Normativa vigente, no requiriendo acogerse al Artículo 294 del Código de Aguas, situación fiscalizada por inspector de la D.O.H.

En Diciembre pasado, dichos proyectos fueron presentados en el concurso N° 23 – 2015 de la Ley 18.450, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje. Se adjunta Certificado de la D.O.H que autoriza a los Embalses citados, a presentarse en Concurso de la Ley 18.450. Del mismo modo, estas obras no se ejecutan en un cauce natural, según se demostrará, no requiriendo por tanto la aprobación de la D.G.A. en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Por Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (Exenta) N° 741 de fecha 14 de agosto de 2015, ordena la destrucción de las obras JC1 y JC2, y La Restitución de Cauce Natural, la que fue reconsiderada por mi parte el 25 de septiembre de 2015.

Con fecha 01 de febrero de 2016 se constituyo la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la DGA Región de O'Higgins en la citada propiedad verificando la presencia de un tercer embalse, denominado JC3 con muro ubicado en un punto de coordenadas UTM (m) N: 6.210.929 y E_: 259.777, Datum WGS 1984, Huso 19.

Que las aguas captadas de los embalse son bombeadas y conducidas por cañerías a dos piscinas acumuladoras, en donde son filtradas y distribuidas mediante un sistema de riego tecnificado a frutales del predio.

A raíz de lo anterior se abrió el expediente de Fiscalización FO-0601-1 en mi contra por supuestas obras no autorizadas en cauce natural, construcción de obras mayores sin autorización y extracción no autorizada de aguas, debido al alzamiento del embalse JC3 en la Comuna de La Estrella, Provincia de Cardenal Caro, Región de O'Higgins.

Que el 4 de febrero se constituyó la DGA en el predio, para verificar la altura del muro, constatando una altura de 5,71 metros, sin escurrimiento de aguas bajo el muro. Con misma fecha, por Oficio Ord. DGA N° 50 se dio traslado de la denuncia, solicitando presentar descargos dentro del plazo de 5 días.

Que con fecha 10 de febrero se presentaron los descargos.

II. RESOLUCIÓN RECURRIDA

La Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (Exenta) N° 260 de fecha 06 de abril de 2016, notificada el 22 de abril, ordena la destrucción de las obras JC3 en un plazo de 30 días hábiles, la Restitución de Cauce Natural de la Quebrada Sin Nombre, también en un plazo de 30 días, fundamentando para ello, las razones que en la resolución se exponen.

III. ARGUMENTOS DE LA RECONSIDERACIÓN

A).- BUENA FE E INEXISTENCIA DE EXTRACCIÓN ILEGAL DE AGUAS Y MENOS DE USURPACIÓN DE AGUAS

En primer término, queremos dejar en claro que en relación a las obras fiscalizadas, nuestro actuar siempre se ha efectuado de buena fe y en la creencia de que se está cumpliendo con la legislación vigente, comprometiéndonos desde ya a realizar los cambios, mejoras y aprobaciones que la autoridad nos solicite y que en derecho corresponda.

En este mismo sentido, es necesario aclarar que en la presente fiscalización no nos enfrentamos en ningún caso a la extracción ilegal o usurpación de derechos de aprovechamiento de aguas, ya que los embalses no han captado nunca aguas y en el momento en que a futuro lo realicen, las aguas procederían de derechos de aprovechamiento que actualmente poseo y otros que espero constituir legalmente y que aún se encuentran en trámite.

Lo anterior queda reafirmado con el diseño de los embalses, lo que incluyen un canal interceptor perimetral que colecta los flujos y los devuelve aguas abajo de la cortina. Esta es una medida adoptada para evitar captar aguas que no pertenecen al usuario del predio, que se encuentra en etapa de ejecución.

Por otra parte el artículo 10 del Código de Aguas dispone:

"El uso de las aguas pluviales que caen o se recogen en un predio de propiedad particular corresponde al dueño de éste, mientras corran dentro de su predio o no caigan a cauces naturales de uso público.

En consecuencia, el dueño puede almacenarlas dentro del predio por medios adecuados, siempre que no se perjudique derechos de terceros".

Al respecto, es importante destacar que el citado artículo faculta a los propietarios para almacenar las aguas pluviales que caen en su predio, cual es el caso. No vienen de otro predio.

Conforme a lo expuesto y la prueba que se acompañara, tengo derechos de aguas subterráneos que me permiten acumularla en uno o más tranques, tengo un derecho legal para usar y acumular el agua de lluvia que caiga en mi predio sin perjuicio de tercero y no estoy usurpando el agua de nadie, como se prueba por el simple hecho de que la depresión o quebrada nace en mi predio.

B).- MODIFICACIÓN DE CAUCE

1.- Inexistencia de cauces naturales afectados:

La resolución recurrida establece que se han modificado los cauces sin los permisos administrativos necesarios para hacerlo, sin perjuicio de que esta parte se encuentra llana a realizar las solicitudes de modificaciones de cauce que en derecho correspondan si en definitiva así lo establece la autoridad. Estimamos, que las depresiones donde se emplazan los muros **no constituyen ni han constituido un cauce natural** por las razones que expongo:

- a) De acuerdo a los antecedentes cartográficos que entregan las planchetas del IGM escala 1:50.000, en ambiente SIG, no existen las denominadas "quebradas sin nombre" y sólo se pueden apreciar depresiones o avenamientos propios de toda la morfología de nuestro país, sin que constituyan lo que técnicamente se denominan cauces de escorrentía pluvial".
- b) Estas depresiones o avenamientos, de mínima área tributaria, sólo generan flujos durante los eventos de precipitaciones muy intensas y por periodos de tiempo muy reducidos. Son cursos topográficamente más bajos que poseen un caudal y una **escorrentía igual a cero durante todo el año**, como cualquier modelo hidrológico lo puede demostrar.

En este sentido, el Código de Aguas, en su artículo 30 define:

"Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas..."

Como vemos, el legislador establece la necesidad de que estemos en presencia de un agua que escurra en una porción de suelo, aunque este escurrimiento sea discontinuo como en el caso de los cauces formados por aguas pluviales. Sin embargo, aquí nos encontramos en un escenario distinto, ya que estas son depresiones propias de toda la morfología de nuestro país y que solo en forma muy excepcional y solo en eventos de grandes precipitaciones eventualmente llevan aguas, por lo que no se dan las condiciones legales para ser considerado cauce. Es un terreno particular que se aprovecha para crear un embalse.

2.- Cauce de dominio privado:

En el evento que vuestro servicio estimase, que pese a que el lugar donde se encuentran los embalses fuera un cauce natural, en este caso debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 31 del Código de Aguas, en el sentido que estamos frente a una excepción a la regla general que establece que la porción de terreno (cauce) no es de dominio público.

El artículo 31° del Código de Aguas señala:

"La regla del artículo anterior se aplicará también a los álveos de corrientes discontinuas de uso 41º NOTARI
público. **Se exceptúan los cauces naturales de corrientes discontinuas formadas por aguas
pluviales, los cuales pertenecen al dueño del predio**".

Es del caso señalar que la supuesta quebrada Sin Nombre, que habría sido alterada, no es de esta naturaleza, ya que dichas depresiones solo están formadas por aguas pluviales, por lo que conforme a este artículo, **no constituyen un cauce de dominio público**, lo que la propia resolución reconoce, al señalar que es de carácter intermitente.

Por otra parte, es menester destacar que el predio donde se encuentran ubicadas dichas depresiones o quebradas S/N, están ubicadas en mi terreno, esto es, el denominado "El Valle Lote A", cuyo Rol de Avalúo es N° 00045-00001 y en el caso en comento, **nacen en él, pocos metros antes. No es un cauce de larga trayectoria que nazca en predios ajenos y que aproveche aguas que no sean de lluvia.**

A nuestro entender no corresponde invocar como vulnerado el Artículo 41 del Código de Aguas por las razones que expongo:

- a) Porque no se cumple el precepto de ser un cauce natural ni artificial como lo indica el artículo 41 del Código de Aguas.-
- b) Tanto el diseño como la ejecución de las obras cumplen con las exigencias constructivas (ver adjunto 1).
- c) El diseño de los embalses incluyen un canal interceptor perimetral que colecta los flujos descritos anteriormente y los devuelve aguas abajo de la cortina. Esta es una medida adoptada para evitar captar aguas que no pertenecen al usuario del predio. Como nos encontramos en una etapa intermedia del proyecto, las citadas obras están sin construir.

Todo lo anterior, se traduce en que no habrá riesgo de "daño a la vida, salud o bienes de la población o altere el escurrimiento de las aguas" y que se ha obrado de buena fe, siguiendo las instrucciones de diversos organismos técnicos y con asesoría profesional competente.

C.- ALTURA DEL MURO.

Por la gravedad de la supuesta infracción, que escapa un poco a las infracciones anteriores, la trataremos un poco más adelante.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES RESPECTO AL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO

Como se ha señalado reiteradamente, nuestro actuar siempre ha estado regido por la Buena Fe y en este sentido, hemos tramitado la solicitud de aprobación de las obras de los embalses fiscalizados, de acuerdo a las normas y procedimientos que a nuestro entender eran las procedentes. En este sentido, creemos que existen normas especiales distintas a las normas del Código de Aguas, como se señala a continuación:

Ley 18.450 del Ministerio de Agricultura que aprueba normas para el Fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y drenaje:

Conforme a dicha normativa existe un instructivo Legal Administrativo de inicio anticipado de las obras (IL-06) señala:

"Es la facultad que tiene un postulante para iniciar las obras de un proyecto, previo a la adjudicación del CBRD, ya sea antes de la postulación un proyecto a concurso (Art. 4° Ley N° 18.450) o durante la postulación del proyecto a concurso hasta la entrega del Certificado de Bonificaciones de Riego y Drenaje (Art. 20° del Reglamento de la Ley 18.450)

Al respecto, es menester señalar que la citada Fiscalización comenzó porque ingresé, tal cual señala la Legislación de la Ley N° 18.450 a la Dirección de Obras Hidráulicas, una Solicitud de aprobación de inicio anticipado de las obras, cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en la Ley 18.450 y en el Instructivo Legal del Ministerio de Agricultura/ Comisión Nacional de Riego.

Por otra parte, debemos destacar que la citada legislación establece un Procedimiento de tramitación especial en la Dirección de Obras Hidráulicas, Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas, de igual modo que depende vuestro Servicio, la Dirección General de Aguas, y en tal sentido nos parece que la interpretación de la Ley al facultar a la DOH excluye la tramitación en la DGA, por cuánto la primera sería una Ley especial y en tal caso prima por sobre la regla general.

Por otra parte, debemos destacar que he actuado en todo este proceso de BUENA FE, por cuanto realizó dicha obra amparado en una Legislación que así lo permitía y que nada indica respecto a la existencia de permisos adicionales que debiesen obtenerse.

El principio de la buena fe, es considerado como un Principio General del Derecho, y por lo tanto, es aplicable a cualquier rama del mismo, sin necesidad de consagración legal expresa.

La buena fe asume dos aspectos, se distinguen tradicionalmente, la buena fe **objetiva** y **subjetiva**, consistiendo esta última en "la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular", aunque objetivamente no sea así, como sería nuestro caso en vuestra opinión.

Su base normativa está en el artículo 706 del Código Civil, y, de acuerdo al artículo 707, la buena fe se presume y la mala fe debe probarse.

En todo caso, el concepto general de buena fe, como principio, se refiere a actuar de manera leal y correcta en el mundo jurídico, preservándose en su virtud las situaciones jurídicas aparentes y dando mérito de protección para un error excusable.

Artículo 706 inciso 1º del Código Civil: *"La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".*

Artículo 707 del Código Civil. *"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.*

En todos los otros la mala fe deberá probarse".

A mayor abundamiento la página web de la Dirección de Obras Hidráulicas señala:

Concurso públicos para el fomento a la inversión privada en obras de riego y drenaje

Categorías: Aguas y recursos hídricos, Dirección: Dirección de Obras Hidráulicas

¿En qué consiste?

La Ley 18.450 de Fomento a la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje, otorga subsidios a proyectos de riego cuyo costo no supere las UF.12.000, en el caso de proyectos individuales; ni sobrepase las UF.24.000 en el caso de proyectos presentados por organizaciones de regantes.

La postulación y asignación de recursos se realiza mediante un concurso público anual, a cargo de la Comisión Nacional de Riego.

Por su parte, la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) actúa como el organismo inspector de la ejecución de las obras en terreno, fiscalizando que estas se realicen conforme a los proyectos bonificados y calidad exigida. Asimismo, orienta a quienes deseen postular a estos concursos.

El monto máximo de bonificación al cual puede optar un proyecto determinado es del 75% de su costo total.

Requisitos

Presentación a concurso de un proyecto elaborado por profesionales o consultores inscritos en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas (DGOP), categoría Estudios del Uso del Suelo y el Agua.

Documentos requeridos

- Carpeta con antecedentes técnicos según Bases de Concurso
- Carpeta con los antecedentes legales y administrativos que, con mayor frecuencia, establecen las Bases de Concurso.

Costo

El costo a pagar al consultor por la presentación del proyecto es un acuerdo entre privados.

¿Dónde se realiza?

- Por internet en www.cnr.cl, opción "Fomento al riego", puede obtener el calendario, bases, apertura y resultados de cada concurso.
- En las oficinas de la Comisión Nacional de Riego o en las Direcciones Regionales de Obras Hidráulicas a lo largo del país se deben presentar los proyectos.

Tiempo de realización

Entre 6 y 12 meses.

Resultado

Bonificación estatal por un monto máximo de un 75% del costo total del proyecto.

Observaciones

El tiempo de respuesta varía en función de la complejidad específica de la solicitud.

Al respecto, podemos destacar que en la información entregada por dicho Servicio solo señala como requisitos la presentación de un proyecto elaborado por profesionales o consultores inscritos en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas.

Por su parte, la página Web de la Comisión Nacional de Riego, establece el Listado de Consultores vigentes para acogerse a dicho beneficio.

Listado y Clasificación

☒ Listado y clasificación Consultores vigentes del RNC-CNR 2015 v260615.zip

Para acogerse a los beneficios de la Ley 18.450 (Artículo 4°) los proyectos deben ser elaborados por un profesional inscrito en el Registro Público Nacional de Consultores de la Comisión Nacional de Riego, en el área General.

En dicho Listado, aparece como Consultor debidamente inscrito, en el N° 3, don Ricardo Uribe Torres Limitada, consultor que estuvo a cargo del Proyecto presentado por Juan Carlos Fernández, cuyos antecedentes acompaño en un otrosí de esta presentación.

V. INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 294 DEL CODIGO DE AGUAS

La resolución recurrida, ha señalado lo siguiente:

14.- "QUE, de acuerdo a lo señalado en el artículo 294 del Código de Aguas, la construcción entre otras obras, de embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5 metros de altura, requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del cuerpo segundo del mismo cuerpo legal. Respecto a lo anterior, el muro del embalse JC3 mide más de 5 metros de altura, por lo que este proyecto, al no ser presentado a la DGA, implica una infracción a dicho artículo. Dado lo anterior, y en virtud de lo señalado en el artículo 173 del Código de Aguas, corresponde remitir los antecedentes al juez de Letras competente solicitando la aplicación de la multa."

En los numerales 15 y 16 de la Resolución recurrida señala que las obras susceptibles de causar impacto ambiental, como son aquellas consideradas en el 294 del código de Aguas, ordena

enviar, deben ser sancionados exclusivamente por la Superintendencia del Medio Ambiente. Al efecto, se oficio a dicha institución.

Sobre este punto y como hemos señalado anteriormente, hacemos presente que los embalses fiscalizados tienen una altura no superior a 5 metros y tendrán una capacidad no superior a 50.000 metros cúbicos, sin perjuicio de lo anterior, durante la ejecución de las obras, aún en trámite, efectivamente se ha podido constatar que el embalse JC3 se encontraba muy ajustado al límite legal, por lo que se efectuó rápidamente un nuevo cálculo y se ajustaron las obras para que este en caso alguno se encontrase por sobre los 5 metros. Lo expuesto puede ser fiscalizado por la DGA o la Superintendencia del Medio Ambiente.

En virtud de lo anterior, **solicitamos que la unidad de fiscalización y conservación de vuestro servicio, realice una nueva visita a terreno**, a nuestro costo, a fin de constatar que las obras no tienen una altura superior a 5 metros y tendrán una capacidad no superior a 50 metros cúbicos

VI. FUNDAMENTOS SOCIO ECONÓMICOS

Es ampliamente sabido de la situación de sequía del país y en especial del Secano Costero de la VI Región.

En este sentido, el predio cuenta con casi 200 hás de plantaciones de Nogales y Ciruelos lo que permite disponer de fuente de trabajo para una parte importante de la población de la comuna de La Estrella. Este huerto se estableció basado en el riego proveniente de pozos profundos existentes en el inmueble. En la actualidad, dicha fuente no da abasto a las necesidades de riegos de los frutales y se hace necesaria la construcción de mini embalses que acumulen agua de los mismos pozos o de la lluvia, como única alternativa para su mantención, conforme a lo que programas sectoriales de Gobierno apoyan.

Hemos aplaudido y seguido las iniciativas de organismos estatales en fomentar la construcción de Embalses en la Zona. Al respecto puedo indicar las siguientes iniciativas:

1. **COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO:** Llamado a concurso para construcción de embalses vía Ley 18.450.
2. **INTENDENCIA REGIONAL:** Subsidio para construcción de embalses, especialmente en el Secano Costero de la VI Región.
3. **INSTITUTO DE DESARROLLO AGROPECUARIO:** Subsidio para construcción de mini tranques de pequeños agricultores.

Los anteriores Planes de Fomento se han traducido a la construcción de un importante número de Embalses en la zona, lo cuales prácticamente el 100% de ellos se emplazan en depresiones de similares condiciones a las nuestra, ya que se debe aprovechar la morfología del terreno.

Nos consta que no ha sido exigencia del organismo fiscal (CNR) la autorización de la DGA para la construcción de embalses en este tipo de emplazamientos y se ha hecho efectivo el pago del beneficio fiscal.

Por lo anteriormente expuesto nos ha sorprendido tanto el espíritu de la Resolución como la drásticidad de la misma, ya que difiere la interpretación de Organismos Públicos, en claro perjuicio de los agricultores y el país.

CONCLUSIÓN

Habiéndose construido el embalse cuyo muro no superan los 5 mts., conforme al proyecto acreditado ante la DOH, y con capacidad no superior a los 50.000 m³ de almacenamiento NO corresponde aplicar el artículo 294 del Código de Aguas y artículo 10 letra a) de la Ley 19.300.

El hecho de emplazar los muros en depresiones que no constituyen cauces naturales, en terrenos de mi propiedad, para usar aguas subterráneas debidamente inscritas y aprovechar aguas lluvias eventuales, las cuales tengo derecho legal de almacenar, no infringe el Artículo 41 y por ende el Artículo 171 y 172 del Código de Aguas.

POR TANTO,

SOLICITO AL SR. DIRECTOR GENERAL DE AGUAS dejar sin efecto la Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (exenta) N° 260 de fecha 6 de abril de 2016, ya individualizada, y por tanto sin efecto la orden de destruir la obra, oficiar al Juzgado de Letras de Litueche, a la Fiscalía de Pichilemu y a la Superintendencia del medio Ambiente Región de O'Higgins para que tengan presente lo resuelto.

No obstante lo anterior, y en subsidio de una decisión negativa a nuestros intereses, cumplimos con señalar que la obra de acumulación de aguas en las depresiones topográficas indicadas no interrumpirán el libre escurrimiento de las aguas pluviales eventuales que caigan en nuestro terreno, por cuanto dispondrá de un canal perimetral que evita que cursos de agua generados en eventos de precipitaciones extremas sean acumulados en los embalses. Del mismo modo, somos enfáticos en señalar que no provocan peligro a la seguridad de terceros, ya que los diseños cumplen con los estándares de seguridad de la Comisión Nacional de Riego para el

programa de Fomento al Riego de la Ley N°18.450 y es este Organismo Público quién revisa y aprueba técnicamente estos proyectos.


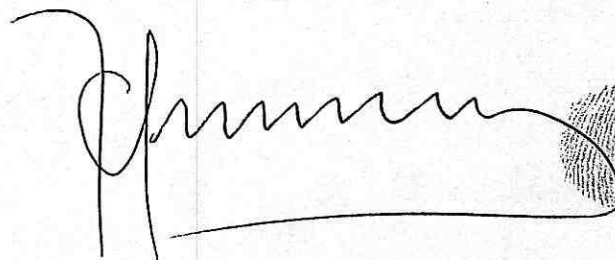
Pese a lo anterior, si aun así el Sr. Director General de Aguas insiste en la competencia de su Servicio y que son aplicables los art. 41, 171 y 294 del Código de Aguas, nos comprometemos a presentar estos diseños a la Dirección General de Aguas en los plazos que sean indicados en el acto administrativo que resuelve el presente Recurso de Reconsideración.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al Sr. Director General de Aguas que, mientras se tramita el presente recurso, no se realicen gestiones para demoler el tranque JC3, toda vez que causaría un daño irreparable al inmueble y a los trabajadores que se desempeñan en él.


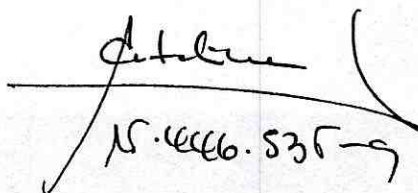
SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Señor Director tener por acompañado los siguientes documentos:


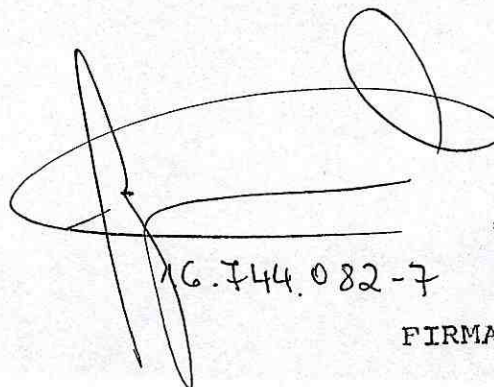
1. Descripción y planos de Obra, modificados.
2. Certificados N° 19 y 29, DOH que aprueba las obras para postular al Concurso de la Ley 18.450.
3. Inscripciones de derechos de aguas subterráneos que se utilizan para llenar el embalse.
4. Currículo Vitae de don Ricardo Uribe Torres Limitada, asesor en la construcción de los tranques, así como su inscripción en listado de profesionales encargados de gestionar la construcción de tranques:

TERCER OTROSÍ: Solicito al Señor Director tener presente que confiero Patrocinio y Poder a los abogados Felipe García Obreque y Catalina Castillo Blanco, patente al día de la Municipalidad de Santiago, ambos con domicilio en calle Huérfanos N° 1117 Oficina 514, Santiago, para que actúen separada o conjuntamente en este expediente administrativo, con correo para notificaciones estudiojuridico@arayaygarcia.cl.



7.000.664-2


15.446.535-9


16.744.082-7
FIRMARON//

DA AVISO DE INICIO DE TRABAJOS PARA REBAJAR ALTURA DE TRANQUE

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

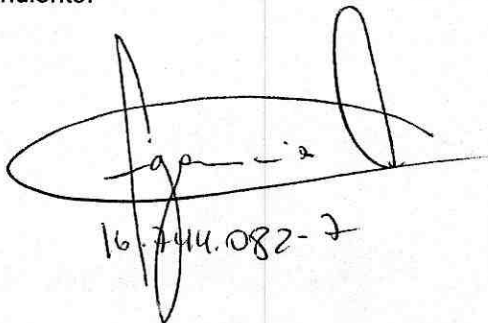
FELIPE GARCÍA OBREQUE, abogado, por don **JUAN CARLOS FERNÁNDEZ PADILLA**, en recurso de reconsideración del expediente administrativo **FO-0603-1** que adopta medidas en obras no autorizadas en supuesto cauce natural en la Comuna de la Estrella, Provincia de Cardenal Caro, Región de O'Higgins, a Ud. Respetuosamente digo:

La Resolución D.G.A. Región de O'Higgins (Exenta) N° 260 de fecha 6 de abril de 2016, notificada el 22 de abril, ordena la destrucción de las obras JC3 en un plazo de 30 días hábiles, la Restitución de Cauce Natural de la Quebrada Sin Nombre, también en un plazo de 30 días, fundamentando para ello, las razones que en la resolución se exponen. Dicha resolución fue reconsiderada con fecha 31 de mayo de 2016, actualmente sin resolver.

Que, sin perjuicio de mantener nuestro recurso de reconsideración, con el sólo hecho de demostrar nuestra buena fe, venimos en hacer presente que nuestro representado ha iniciado las gestiones y estudios para rebajar el muro del tranque construido a una altura inferior a los 5 metros y procederá a solicitar los derechos de aguas superficiales correspondientes y realizar todas las obras que sean necesarias.

POR TANTO,

SOLICITO AL SR. DIRECTOR GENERAL DE AGUAS tener presente lo expuesto y, en su momento, verificar la realización de las obras indicadas, sin perjuicio de resolver el recurso pendiente.


16.744.082-2

