



Dirección General de Aguas
Ministerio de Obras Públicas
Gobierno de Chile
UNIDAD DE FISCALIZACIÓN
RMV/MOB/mob
Expediente VV-0603-2068.

REF.: ACOGE PARCIALMENTE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DE DON JUAN CARLOS FERNÁNDEZ PADILLA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN D.G.A. VI N° 741 (EXENTA), DE 14 DE AGOSTO DE 2015.

SANTIAGO, 20 FEB 2017

RESOLUCIÓN D.G.A. (EXENTA) N° 350

VISTOS:

1. La Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015;
2. El recurso de reconsideración deducido por don Juan Carlos Fernández Padilla, con fecha 25 de septiembre de 2015;
3. Los Informes Técnicos de Fiscalización N°76, de 27 de mayo, Técnico Complementario N°109, de 17 de julio, Técnico Complementario N°196, de 27 de octubre, todos del año 2015, y Técnico Complementario N°161, de 11 de octubre de 2016, expedidos por la D.G.A. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins;
4. Lo dispuesto en el Acta de Constatación de Hecho de fecha 1 de febrero de 2016;
5. Lo dispuesto en los artículos 30, 31, 32, 41, 171, 172, 299 y siguientes, todos ellos del Código de Aguas;
6. La Ley N°18.450 que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje;
7. La Resolución C.N.R. N°3246 (Exenta), de 18 de agosto de 2015, que aprueba las bases correspondientes al concurso N°23-2015:"Obras de Acumulación Nacional II", de la Ley N°18.450;
8. El Manual de Procedimiento Legal-Administrativo v4 2015, aprobado por Resolución C.N.R. Ex. N°3.643, de 2014 y modificado por Resolución C.N.R. Ex. N°310, de 21 de enero de 2015;
9. La Resolución C.N.R. N°3156 (Exenta), de 27 de julio de 2016, que resuelve reclamaciones presentadas al concurso N° 23-2015, de la Ley N°18.450;
10. Las Resoluciones D.G.A. N° 2080 (Exenta), de 14 de julio de 2015, y D.G.A. N° 88, de fecha 16 de enero de 2017;
11. La facultad que confiere el artículo 300 letra c) del Código de Aguas; y,

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, por Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015, se ordenó a don Juan Carlos Fernández Padilla:
 - La destrucción las obras JC1 y JC2, ubicadas en los puntos de coordenadas UTM (m) N: 6.211.875 y E: 260.193 y N: 6.210.978 y E: 259.945, Datum WGS 1984, Huso 19, en un plazo perentorio de 30 días hábiles, en virtud de lo dispuesto en el art. 172 del Código de Aguas.
 - La restitución del cauce natural de las tres quebradas interrumpidas, de manera de re establecer su normal régimen de escurrimiento, en el mismo plazo de 30 días.

PROCESO N° 10672788

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
VI RANCAGUA
22 FEB 2017
OFICINA DE PARTES
RECIBIDO



1

M.O.P.
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
OFICINA DE PARTES
RESOLUCIÓN TRAMITADA
Fecha: 20 FEB 2017

2. **QUE**, además, se ordenó la remisión de los antecedentes al Juzgado de Letras y Garantía de Litueche, para que se solicite la aplicación de la multa máxima dispuesta en el art. 173 del Código de Aguas.
3. **QUE**, la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015, se tuvo por notificada el mismo día de su dictación en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 139 del Código de Aguas.
4. **QUE**, el 25 de septiembre de 2015, el Sr. Juan Carlos Fernández Padilla dedujo un recurso de reconsideración contra la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015, exponiendo en síntesis lo siguiente:
 - El 17 de febrero de 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, acompañando los certificados emitidos por la D.O.H. que acreditan que estos embalses son una "Obra Nueva".
 - Las obras consisten en la construcción de embalses de acumulación de aguas de riego con muros no superiores a 5 metros y capacidad no superior a los 50.000 m³ de agua almacenada.
 - Por no contar con derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, se proyectó el llenado de éstos mediante impulsión de pozos profundos legalmente constituidos.
 - Las cotas de los embalses indicaban erróneamente en los planos un coronamiento que tenía una altura de 6 metros, hecho que fue informado por el inspector de la D.O.H. al contratista y consultor. Esta situación fue corregida con el reemplazo de los planos y la construcción, conforme a la modificación correspondiente.
 - La ejecución de la obra se ha ajustado a la normativa vigente, no requiriendo acogerse al art. 294 del Código de Aguas, situación fiscalizada por el inspector de la D.O.H.
 - En diciembre de 2015, los proyectos participarían en el concurso N°23-2015 Ley 18.450, acompañando los certificados que acreditan dicha participación.
 - Las 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.
 - Ha actuado de buena fe y en la creencia de estar cumpliendo con la normativa vigente, comprometiéndose a realizar los cambios, mejoras y aprobaciones que la autoridad le solicite y que en derecho corresponda.
 - En esta fiscalización no existe 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 posee y otros que espera constituir y que aún se encuentran en trámite.
 - Cuenta el diseño de los embalses con un canal interceptor perimetral que colecta los flujos y los devuelve aguas abajo de la cortina, adoptándose esta medida para evitar captar aguas que no pertenecen al usuario del predio.
 - Las depresiones donde se emplazan los muros no constituyen ni han constituido un cauce natural, pues de acuerdo a los antecedentes cartográficos del IGM no existen las denominadas "quebradas sin nombre", apreciándose sólo depresiones propias de la morfología de nuestro país, sin que constituyan lo que técnicamente se denominan cauces de escorrentía pluvial. Además estas depresiones o avenimientos sólo generan flujos durante los eventos de precipitaciones muy intensas y por períodos de tiempo muy reducidos, poseyendo un caudal y una escorrentía igual a cero durante todo el año.
 - Respecto del art. 30 del Código de Aguas, el legislador establece la necesidad de que estemos en presencia de una agua que escurra en una porción de suelo, aunque este escurrimiento sea discontinuo como el en caso de los cauces formados por aguas pluviales.
 - En el caso que se estime que es un cauce natural donde se emplazan los embalses, debe aplicarse el art. 31 del Código de Aguas, en el sentido que se trata de una excepción a la regla general que establece que la porción de terreno (cauce) no es de dominio público.
 - Las supuestas quebradas Sin Nombre que habrían sido alteradas, son más bien de esa naturaleza, ya que dichas depresiones sólo están formadas por aguas pluviales, por lo que conforme al art.31 no constituyen un cauce de dominio público, lo que la propia resolución reconoce al señalar que son avenimientos de escurrimientos intermitentes.

- Las quebradas Sin Nombre, están ubicadas en el interior del predio denominado "El Valle Lote A", propiedad del recurrente.
- El art. 10 del Código de Aguas faculta a los propietarios para almacenar aguas pluviales, razón por la cual no correspondería invocar el art. 41, ya que no cumple el precepto de ser un cauce natural ni artificial, tanto el diseño como la ejecución de las obras cumplen con las exigencias constructivas, y el diseño de los embalses incluyen un interceptor perimetral que colecta los flujos descritos anteriormente y los devuelve aguas debajo de la cortina, lo que evita captar aguas que no pertenecen al usuario del predio, por lo 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.
- Afirma el recurrente que su actuar siempre ha estado regido por la buena fe, y en ese sentido ha tramitado la solicitud de aprobación de las obras de los embalses fiscalizados, de acuerdo a las normas y procedimientos que a su entender eran los precedentes, existiendo normas especiales que priman sobre el Código de Aguas.
- La Ley N°18.450 del Ministerio de Agricultura que aprueba normas para el fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje, a su vez el 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 del proyecto a concurso hasta la entrega del Certificado de Bonificaciones de Riego y Drenaje (Art. 20 del Reglamento Ley 18.450)*".
- La fiscalización comenzó porque el ingresó una solicitud de aprobación de inicio anticipado de las obras, cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en la Ley y en el Instructivo Legal del Ministerio de Agricultura/Comisión Nacional de Riego.
- La citada legislación establece un Procedimiento de Tramitación Especial en la Dirección de Obras Hidráulicas, Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas al igual que la Dirección General de Aguas, y en tal sentido le parece que la interpretación de la ley al facultar a la D.O.H. excluye la tramitación en la D.G.A., por cuanto la primera sería una ley especial y en tal caso prima por sobre la regla general.
- Ha 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.
- La página web de la D.O.H. sólo se indica como requisitos del concurso público para el fomento a la inversión privada en obras de riego y drenaje, la presentación de proyecto elaborado por profesionales o consultores inscritos en el Registro de Consultores de la Dirección General de Obras Públicas.
- En la página web de la Comisión Nacional de Riego, se establece el listado de consultores vigentes para acogerse a dicho beneficio, apareciendo en él como consultor debidamente inscrito en el N°3 Ricardo Uribe Torres Limitada, consultor que estuvo a cargo del proyecto presentado por él.
- Sobre el incumplimiento del art. 294 del Código de Aguas, los embalses fiscalizados tienen una altura no superior a los 5 metros y tendrán una capacidad no superior a los 50.000 m³. Durante la ejecución de las obras, efectivamente se constató que el embalse JC2 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.
- Solicita a la D.G.A. realizar una nueva visita a terreno, a costo del recurrente, a fin de constatar que las obras tienen una altura superior a los 5 metros y tendrán una capacidad no superior a 50.000 m³.
- Los fundamentos socioeconómicos del recurso de reconsideración, se refieren a la situación de sequía del país, y en especial del Secano Costero de la VI Región.
- El predio cuenta con casi 200 hás. de plantaciones de nogales y ciruelos, lo que permite disponer de una 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. 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 como única alternativa para su mantención, conforme a lo que programas sectoriales de gobierno apoyan.
- Organismos estatales fomentan la construcción de embalses en la zona, como la Comisión Nacional de Riego, la Intendencia Regional y el Instituto de Desarrollo Agropecuario.
- Los planes de fomento citados, se han traducido en la construcción de un importante número de embalses, de los cuales prácticamente el 100% de ellos se emplazan en depresiones de similares condiciones a las propias.

- No ha sido exigencia de la C.N.R. la autorización de la D.G.A. para la construcción de embalses en este tipo de emplazamientos y se ha hecho efectivo el pago del beneficio fiscal.
- En subsidio a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución (Exenta) recurrida, cumple con señalar que las obras de acumulación de aguas en las depresiones topográficas indicadas no interrumpen el libre escurrimiento de las aguas, por cuanto dispondrán de un canal perimetral que evita que cursos de agua generados en eventos de precipitaciones extremas sean acumulados en los embalses.
- 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 el Sr. Director General de Aguas insiste en la competencia de su Servicio y que le son aplicables los arts. 41 y 171 del Código de Aguas, se comprometen a presentar estos diseños a la D.G.A. en los plazos que sean indicados en el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración deducido.
- Acompaña los siguientes documentos: descripción y planos de obras, modificados; Certificados N°19 y 29 D.O.H. que aprueba las obras para postular al concurso Ley N°18.450; Currículum Vitae de Ricardo Uribe Torres Limitada, asesor en la construcción de los tranques, así como su inscripción en el listado de profesionales encargados de gestionar la construcción de tranques.

5. QUE, en el Informe de Fiscalización N°76, de 27 de mayo de 2015, de la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en síntesis indica lo siguiente:

- El predio del fiscalizado se ubica en la comuna de La Estrella, provincia de Cardenal Caro.
- El día de la visita se le señaló a funcionarios D.G.A. que el terreno tiene 195 Hás. de terreno cultivado con ciruelos y nogales, los cuales son regados por sistema de goteo.
- En las coordenadas UTM (m) N: 6.211.875 y E: 260.193 del Datum WGS 1984 huso 19, se encuentra el tranque denominado JC1, el cual no está habilitado para su utilización. Sin embargo, está casi terminado, pues tiene muro construido, el que no supera los 5 metros de altura, y tuberías del vertedero instaladas.
- El embalse JC1 es alimentado por una quebrada sin nombre que escurre agua en los meses de invierno.
- El día de la visita se observó que la quebrada sin nombre había sido interrumpida por la construcción del tranque JC1, continuando la huella de dicha quebrada fuera de la propiedad del Sr. Fernández en dirección noreste.
- En las coordenadas UTM (m) N: 6.210.978 y E: 259.945 del Datum WGS 1984 huso 19, se encuentra el embalse denominado JC2 en su primera etapa de construcción, observándose la interrupción de dos quebradas sin nombre.
- El punto de confluencia entre las quebradas mencionadas, se encuentra en las coordenadas UTM (m) N: 6.211.502 y E: 260.563 del Datum WGS 1984 huso 19, alimentando un cauce natural que sale de los límites de propiedad del Sr. Fernández.
- En el lugar de la visita el Sr. Crecente Pérez señaló a fiscalizadores de la D.G.A Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, que los embalses serían llenados con aguas lluvias o, en su defecto, agua que extraen de los 12 pozos que dicen tener debidamente inscritos en la D.G.A.
- No se observó ninguna estructura en los embalses para su llenado de manera subterránea, como tuberías y otros.
- Los planos de cada embalse, acompañados en los descargos del fiscalizado, tienen incongruencias topográficas respecto de los originalmente presentados ante la D.O.H. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en términos de ubicación espacial y ausencia de cotas en los nuevos planos, respecto de los anteriores, disminuyendo en 3 metros de altura el embalse JC1, y en 5 metros de altura el embalse JC2.
- De acuerdo a los datos provistos por ARC Map, Geoportal.cl y Google Earth, y a lo observado en terreno, el embalse JC1 está emplazado en el medio de una quebrada sin nombre, que alimenta una quebrada de mayores dimensiones, denominada quebrada de la Zorra.
- Respecto del embalse JC2, mediante las mismas fuentes citadas, se pudo observar que interrumpe dos quebradas sin nombre, las cuales alimentan la quebrada La Zorra.
- El fiscalizado no ha presentado ningún proyecto relativo a los embalses JC1 y JC2 ante la D.G.A.

- Respecto de los derechos de aprovechamiento de los 12 pozos que afirman tener debidamente regularizados, sólo 3 figuran como aprobados en el Catastro Público de Aguas, 3 aparecen como denegados y 2 como en trámite.
- Ambos embalses están emplazados sobre quebradas de escurrimiento intermitente, siendo alimentados por sus aguas y alterando su régimen de escurrimiento. Estas aguas a su vez alimentan a una red de quebradas que se ubican fuera de la propiedad del Sr. Fernández.
- Lo anterior, implica una contravención a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, por la habilitación de obras no autorizadas en cauce natural.

6. **QUE**, en el Informe Técnico Complementario N°109, de 17 de julio de 2015, de la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en síntesis indica lo siguiente:

- La D.O.H. Región de O'Higgins remitió al Servicio una Minuta de Inspección de Obra de los embalses JC1 y JC2, informando que el primero tenía una altura de muro de 4.43 metros, mientras que el segundo tenía una altura de 5.5 metros.
- El embalse JC2 corresponde a una de las obras contempladas en el art. 294 del Código de Aguas, no contando con la autorización de este Servicio para su ejecución según da cuenta la revisión del Catastro Público de Aguas.
- Asimismo, el art. 10 de la Ley N°19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, señala que dentro de los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental y que deberán someterse al sistema de evaluación ambiental, se encuentran los embalses que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.
- Lo anterior tiene relación con la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, la que en su art. 35 letra b) menciona que corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones relacionadas a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para las cuales la ley exige Resolución de Calificación Ambiental.

7. **QUE**, a fojas 94 del expediente de fiscalización se agregó una Minuta de Inspección de Obras, confeccionada con fecha 6 de julio de 2015 por el funcionario Felipe Chávez Ulloa, de la Unidad Ley de Riego de la D.O.H. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, el que viene a complementar el Memorándum N°7, de la Unidad de Riego – DOH VI Región.

8. **QUE**, la citada Minuta informa los avances en las ejecuciones de las obras correspondientes a los embalses de regulación estacional JC1 y JC2, ubicados en la comuna de La Estrella y pertenecientes a don Juan Carlos Fernández Padilla, señalando al respecto:

- Embalse JC1: se indica que con fecha 27 de marzo de 2015 se realizó una inspección de obras en la cual se miden cotas de muros ya finalizados, siendo la cota medida en corona de 99.98 metros y la cota de fondo de muro de 95.55 metros, dando una altura total de muro de 4.43 metros, quedando la obra emplazada en una quebrada.
- Embalse JC2: se indica que con fecha 8 de junio de 2015 se realizó una inspección de obras en la cual se miden cotas de muros ya finalizados, siendo la cota medida en corona de 100.20 metros y la cota de fondo de muro de 94.7 metros, dando una altura total de muro de 5.50 metros, quedando la obra emplazada en una quebrada.

9. **QUE**, en el Informe Técnico Complementario N°196, de 27 de octubre de 2015, de la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en síntesis indica lo siguiente:

- Según consta en el Informe Técnico de Fiscalización N°76/2015, del análisis de las imágenes de Google Earth 2013 junto con lo verificado en terreno, es posible constatar que la construcción del embalse JC1 interrumpió una quebrada sin nombre, mientras que la construcción del embalse JC2 interrumpió dos quebradas sin nombre.
- Según la base de datos de la Red Hídrica de la D.G.A. en S.I.G. y la carta I.G.M. N°1172, correspondiente a la Central Rapel 3400-7130, se puede identificar que las quebradas interrumpidas por la construcción del embalse JC2 corresponden a quebradas de escurrimiento intermitente, pertenecientes a la red hídrica nacional.
- Ambas quebradas alimentan la llamada quebrada La Zorra, la cual se encuentra fuera del predio del recurrente.
- La quebrada interrumpida por la construcción del embalse JC1, no aparece identificada en los instrumentos antes señalados.

- Los cursos de agua interrumpidos por la construcción de ambos embalses, caen a la quebrada La Zorra, cauce natural de uso público que a su vez es afluente del estero Alonso de Morales.
10. **QUE**, por Informe Técnico Complementario N° 161, de 11 de octubre de 2016, se concluye que el embalse denominado JC2 tiene una altura de muro de 4.971 (m), por existir una confusión entre lo revisado y los descargos del Sr. Fernández Padilla, por lo que no correspondería a una obra 294 del Código de Aguas, por lo que todas las referencias de la resolución impugnada a este respecto deben corregirse.
11. **QUE**, el artículo 30 del Código de Aguas estipula que: "*Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus bajas y creces periódicas. Este suelo es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas, pero los propietarios riberanos podrán aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas...*".
12. **QUE**, por otro lado, el artículo 3º del Código de Aguas indica que: "*Las aguas que fluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoyo hidrográfico, son parte integrante de una misma corriente. La cuenca u hoyo hidrográfico de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente*".
13. **QUE**, según dispone el art. 32 del Código de Aguas, sin permiso de la autoridad competente, se encuentra prohibido hacer obras o labores en los álveos, definiéndose este último en el art. 30 del mismo cuerpo legal: "*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*" –el subrayado es nuestro-.
14. **QUE**, el art. 41 del Código de Aguas, establece que el proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en **cauces naturales** o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la D.G.A. de conformidad con el procedimiento establecido en los arts. 130 y siguientes del mismo cuerpo legal, siendo éste Servicio quien determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran en la situación anterior.
15. **QUE**, de la interpretación armónica de los artículos 32, 41, 171, 299 letra c), todos del Código de Aguas, queda de manifiesto que corresponde a la Dirección General de Aguas calificar si una obra construida en un cauce natural impide el libre escurrimiento de las aguas, constituye o no peligro para la vida y salud de las personas, o contribuye a la afectación de la seguridad de terceros y la contaminación de las aguas.
16. **QUE**, la forma mediante la cual podría afirmarse que efectivamente las obras no se construyeron sobre un cauce natural, es acreditando los deslindes de la misma.
17. **QUE**, el procedimiento de fijación de deslindes establecido por el Decreto 609, de fecha 31 de agosto de 1978, se inicia: **a)** de oficio por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, cuando las circunstancias así lo exigieren, o **b)** cuando el propietario del predio riberano así lo solicite. Ninguna de las dos situaciones se ha acreditado en el presente expediente por parte del recurrente, por lo que mientras no exista determinación de los deslindes mediante Decreto Supremo por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, la Dirección General de Aguas, debe ejercer plenamente las facultades de policía y vigilancia conforme lo dispone el artículo 299 letra c), en los cauces naturales de uso público, como lo son las quebradas sin nombre ya analizadas.
18. **QUE**, en consonancia con lo anterior, ha señalado la Contraloría General de la República en su dictamen 50.157, de fecha 7 de noviembre de 2009, que "*Por otra parte, conforme al título 11 del Libro Tercero del Código de Aguas, "De la Dirección General de Aguas", y demás normas pertinentes, dentro de las funciones y atribuciones de dicho Servicio, se encuentran las de planificar el desarrollo del recurso en fuentes naturales, constituir derechos de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y obras estatales de desarrollo del recurso y ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público. De lo anterior se desprende que es obligación de la Dirección General de Aguas ejercer sus atribuciones legales con prescindencia de que exista una fijación de los deslindes de un cauce natural*".

ce, (...) sin que se requiera además una declaración de alguna autoridad administrativa en tal sentido" –el subrayado es nuestro-.

19. **QUE**, los embalses ubicados en el predio del Sr. Juan Carlos Fernández Padilla, no sólo se construyeron en cauces naturales de uso público, sino que lisa y llanamente alteran el natural escurrimiento de las aguas de 3 quebradas sin nombre, al interrumpir el flujo del recurso, además de no contar con autorización de la D.G.A., contraviniendo de forma explícita el art. 41 del Código de Aguas.
20. **QUE**, el art. 171 del Código de Aguas, dispone que cualquier persona que deseare efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 del mismo Código, presentarán los proyectos correspondientes a la D.G.A. para su aprobación previa.
21. **QUE**, a su turno, el artículo 172 indica que si se realizaren obras infringiendo el artículo 171 del Código de Aguas, la D.G.A. podrá apercibir al infractor, fijándole un plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas, pudiendo aplicar multas que van entre las 100 y 1.000 unidades tributarias anuales, según fuese la magnitud del entorpecimiento ocasionado al libre escurrimiento de las aguas o el peligro para la vida o salud de los habitantes, autorizando a este Servicio inclusive a encomendar a terceros la ejecución de las obras necesarias por cuenta de los causantes del entorpecimiento o peligro, teniendo mérito ejecutivo para su cobro la copia autorizada de la resolución del Director General de Aguas que fije el valor de las obras ejecutadas. Siendo pertinente hacer presente que las obras realizadas se han ejecutado sin contar con la revisión y aprobación previa por parte de este Servicio, por lo tanto no es posible descartar que dichas obras representen un peligro para la vida o salud de los habitantes.
22. **QUE**, por lo anterior, la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015, ordenó correctamente destruir los embalses JC1 y JC2.
23. **QUE**, la Ley N°18.450 que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje, tiene por objetivo otorgar beneficios estatales, a través de la Comisión Nacional de Riego, bonificando el costo de estudios, construcción y rehabilitación de obras de riego o drenaje, proyectos integrales de riego o drenaje que incorporen el concepto de uso multipropósito; inversiones en equipos y elementos de riego mecánico o de generación; y, en general, toda obra de puesta en riego u otros usos asociados directamente a las obras bonificadas, habilitación y conexión, cuyos proyectos sean seleccionados y aprobados en la forma que se establece en dicha ley, según establece su art. 1°.
24. **QUE**, el inciso 1° del art. 6° del mismo cuerpo legal, dispone: "Corresponderá a la Comisión Nacional de Riego la determinación de las bases, el llamado a concurso, la recepción y revisión de los antecedentes, la admisión de los proyectos a concurso, la selección de los mismos, la adjudicación de las bonificaciones a los proyectos aprobados y la inspección y recepción de las obras bonificadas".
25. **QUE**, la Resolución C.N.R. N°3246, de 18 de agosto de 2015, que aprueba las bases correspondientes al concurso N°23-2015: "Obras de Acumulación Nacional II", de la Ley N°18.450, en su N°7 determina cuáles son las normas aplicables a los proyectos que postulan, entre las cuales se encuentra el Manual de Procedimiento legal-administrativo v4 2015, aprobado por Resolución C.N.R. Ex. N°3.643, de 2014 y modificado por Resolución C.N.R. Ex. N°310, de 21 de enero de 2015.
26. **QUE**, en el apéndice N°1 del citado Manual, y a propósito de lo señalado en la sección 3.7, se indican los documentos requeridos en proyectos presentados a concursos cuyos titulares o beneficiarios sean personas naturales.
27. **QUE**, en el punto N°15 del apéndice referido, se enumeran los siguientes documentos: "Permiso sectorial, para proyectos que requieran autorización de un órgano o servicio del Estado conforme a la legislación vigente, tales como: Dirección de Vialidad (cruce de caminos), permiso de construcción, modificación y unificación de bocatomas y otros otorgados por D.G.A., CONAF (planes de manejo), Ferrocarriles (cruces de líneas férreas), Municipalidades (caminos vecinales), D.O.H. (construcción de obras, alteración de cauces), etc. Cuando el proyecto lo requiera, estas autorizaciones y permisos deberán estar tramitados y finalizados a la fecha del inicio de obras, pero en caso de proyectos acogidos al Art. 4º de la Ley o 20º de Reglamento, deberán estarlo al solicitar el inicio anticipado de obras a la D.O.H. (se ingresa en anexo AL-34 Permisos y autorizaciones (incluye medioambientales))".

28. **QUE**, por lo demás, de acuerdo a la RES. C.N.R. N° 3156 (Exenta), de 27 de julio de 2016, la reclamación presentada por don Juan Carlos Fernández Padilla, respecto al proyecto de los embalses, proyecto 23-2015-06-003 y 005, fueron rechazadas por presentar una resolución D.G.A. que ordena la destrucción de la obra y la restitución del cauce natural.
29. **QUE**, por lo anterior, no existe ningún tipo de eximite de obtención de autorizaciones sectoriales, y en particular, de la D.G.A. por el hecho de que los embalses JC1 y JC2 se encuentren postulando a aquellos fondos contenidos en la Ley N°18.450, por lo que la D.G.A. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins actuó conforme a derecho al ordenar destruir ambos embalses.
30. **QUE**, como queda en evidencia de lo precedentemente expuesto, nos encontramos ante dos cuerpos normativos que regulan materias completamente distintas y que deben entenderse e interpretarse de forma conjunta y armónica, no generándose antinomias, y, por lo tanto, el criterio de especialidad argüido por el recurrente, en virtud del cual la Ley N°18.450 prima por sobre el Código de Aguas, no tienen ningún sustento legal.
31. **QUE**, al momento de la visita en terreno, se informó a este Servicio que una de las formas previstas de llenado de los embalses sería a través de aguas que extraerían de los 12 pozos que dicen tener debidamente inscritos en la D.G.A.
32. **QUE**, revisado el Catastro Público de Aguas, sólo 3 pozos figuran como aprobados, 3 denegados y 2 como en trámite.
33. **QUE**, por lo anterior, procede instruir al Director Regional de Aguas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins inicie una Fiscalización de Oficio en el predio denominado "El Valle Lote A", propiedad del recurrente, a fin de determinar si todos los pozos y/o extracciones de aguas subterráneas que allí se efectúan, se están realizando con título, y, en su defecto, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones constitutivas respectivas.
34. **QUE**, con fecha 1° de febrero de 2016, la D.G.A. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, confeccionó un Acta de Constatación de Hecho, a fin de verificar el cumplimiento de lo ordenado a través de la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015, la que en síntesis, indica lo siguiente:
- El muro del embalse JC1 fue rebajado a menos de 5 metros.
 - Tanto el embalse JC1 como el JC2 se encontraban con aguas acumuladas en su interior.
 - Se verificó la existencia de un tercer embalse denominado JC3, el que también interrumpe una quebrada y tenía aguas acumuladas.
 - Las aguas captadas desde los 3 embalses, son bombeadas y conducidas mediante un sistema de cañerías a dos piscinas acumuladoras, en donde son filtradas y distribuidas mediante un sistema de riego tecnificado a la producción de frutales del predio.
 - Los 3 embalses se encuentran en funcionamiento, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015.
35. **QUE**, la D.G.A. Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, inició un procedimiento de fiscalización de oficio respecto del embalse JC3, el que se está tramitando en el expediente de fiscalización FO-0603-1.
36. **QUE**, de conformidad a lo expuesto en el considerando noveno, procede acoger el recurso de reconsideración parcialmente, respecto de la orden de remitir los antecedentes al Juzgado de Letras y Garantía de Litueche, toda vez que no se verifica una infracción al artículo 294 del Código de Aguas, manteniéndose el desacato respecto de la orden de destruir los embalses construidos sin autorización.

R E S U E L V O:

- ACÓJASE PARCIALMENTE** el recurso de reconsideración deducido por don Juan Carlos Fernández Padilla, de fecha 25 de septiembre de 2015, contra la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015.

2. **DÉJASE SIN EFECTO** el resuelvo cuarto de la Resolución D.G.A. VI N° 741 (Exenta), de 14 de agosto de 2015.
3. **INSTRÚYASE** al Director Regional de Aguas del Libertador General Bernardo O'Higgins, a iniciar una Fiscalización de Oficio en el predio denominado "El Valle Lote A", propiedad de don Juan Carlos Fernández Padilla, a fin de determinar si todos los pozos allí existentes y/o las extracciones de aguas subterráneas que en dicho lugar se realizan ajustadas a derecho.
4. **DESÍGNANSE** Ministros de Fe a los funcionarios de este Servicio, individualizados en la Resolución D.G.A. N° 1205 (Exenta), de 16 abril de 2013, para que cualquiera de ellos proceda, separada e indistintamente, a notificar la presente resolución a don Juan Carlos Fernández Padilla en calle Huérfanos N°1117, oficina 514, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
5. **COMUNÍQUESE** la presente resolución al Juzgado de Letras de Litueche, para que sea agregada a los autos caratulados "Dirección General de Aguas con Fernández", rol C-75-2015; al Departamento de Fomento al Riego de la Comisión Nacional de Riego; **a la Superintendencia del Medioambiente de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins**; a la Intendencia Regional; a la Gobernación de Cardenal Caro; a la I. Municipalidad de La Estrella; a la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins; a la Seremi M.O.P.; Dirección Regional de Aguas del Libertador General Bernardo O'Higgins; a la División Legal; a la Unidad de Fiscalización; y demás oficinas de la Dirección General de Aguas, que corresponda.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.



