

M.O.P.
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS
OFICINA DE PARTES
RESOLUCION TRAMITADA
Fecha: 21 NOV 2022

DEPARTAMENTO DE FISCALIZACIÓN
EXPEDIENTE FO-0401-86
ORS/FPC/RSA/rsa

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES	
RECIBIDO	
CONTRALORÍA GENERAL TOMA DE RAZÓN	
RECEPCIÓN	
DEPART. JURIDICO	
DEP. T. R. Y REGIST.	
DEPART. CONTABIL.	
SUB DEP. C.CENTRAL	
SUB DEP. E.CUENTAS	
SUB DEP C.P.Y. BIENES NAC.	
DEPART. AUDITORIA	
DEPART. V.O.P., U. y T.	
SUP DEP. MUNICIP.	
REFRENDACIÓN	
REF. POR \$	_____
IMPUTAC.	_____
ANOT. POR \$	_____
IMPUTAC.	_____
DEDUC. DTO.	_____
Proceso SSD N° 16513181	

REF.: Rechaza recurso de reconsideración deducido por don Matías Desmadryl Lira, en representación de Agrícola El Cerrito S.A., en contra de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021, y de oficio rebaja multa.

SANTIAGO, 21 NOV 2022

D.G.A. N° 3080 / (Exenta)

VISTOS:

1. El Formulario de Ingreso de Requerimiento de Fiscalización, de 23 de febrero de 2021;
2. Las Actas de Inspección en Terreno N° 3811, N° 3812 y N° 3813, todas de 24 de febrero de 2021, de la Unidad de Fiscalización D.G.A. Región de Coquimbo;
3. El Informe Técnico de Fiscalización N° 32, de 24 de septiembre de 2021, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Coquimbo;
4. La Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021;
5. El recurso de reconsideración deducido por don Matías Desmadryl Lira, en representación de Comunidad de Aguas Canal Asiento, el 26 de noviembre de 2021;
6. La Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1893, de 12 de agosto de 2022;
7. El Informe Técnico Complementario N° 82, de 17 de agosto de 2022, del Departamento de Fiscalización de la Dirección General de Aguas;
8. Lo establecido en los artículos 5°, 6°, 7°, 136 y 139, del Código de Aguas;
9. La Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1424, de 11 de agosto de 2020 y la Resolución D.G.A. (Exenta) RA N° 116/12/2022, de 14 de enero de 2022;
10. La atribución que me confiere el artículo 300 letra c) del Código de Aguas;
11. La Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón; y,

CONSIDERANDO:

1. **QUE**, mediante Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021, se aplicó una multa a beneficio fiscal, por un monto de 1.100 UTM por la extracción no autorizada de aguas superficiales desde una bocatoma no autorizada instalada en el estero Derecho, en la comuna de Paihuano, provincia de Elqui, Región de Coquimbo, en contra de Agrícola El Cerrito S.A.



2. **QUE**, el 26 de noviembre de 2021, don Matías Desmadryl Lira, en representación de Agrícola El Cerrito S.A., interpone recurso de reconsideración en contra de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021, argumentando que:
- La resolución recurrida no se pronunció sobre la totalidad de la defensa presentada por su representada.
 - No se fundamentó la multa aplicada, toda vez que no concurren los dos requisitos que se exige en el artículo 173 N° 4 del Código de Aguas, esto es, que se realicen actos u obras, sin contar con el permiso de la autoridad competente y que dicha acción implique una afectación a la disponibilidad de aguas.
 - Su representada cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas que cubren, aun con los desmarques aplicados en la temporada 2020-2021, sobradamente la demanda hídrica del fundo El Cerrito.
 - El agua requerida se capta, en un más de un 90%, desde la bocatoma autorizada ubicada en el río Cochiguaz; y el saldo, se capta desde los canales ubicados en el estero Derecho.
 - La obra de captación consistente en la bomba fiscalizada fue instalada antes que Agrícola El Cerrito S.A. iniciara sus actividades, y esta empresa únicamente continuó con su uso bajo el entendimiento que ella contaba con autorización de acuerdo a la normativa vigente.
 - No se configuró la infracción de extracción no autorizada imputada por la Oficina Regional de Aguas.
3. **QUE**, al respecto cabe precisar que el artículo 5° del Código de Aguas, establece que las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares derechos de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones que este cuerpo legal establece.
4. **QUE**, para hacer uso de las aguas, no como un bien nacional de uso público, sino como un bien económico o insumo para la actividad económica, se requiere necesariamente de un derecho o permiso específico que nuestra legislación denomina "*Derecho de Aprovechamiento de Aguas*".
5. **QUE**, por su parte, el artículo 6° inciso primero, del Código de Aguas, vigente a la época de la fiscalización, define el derecho de aprovechamiento como "*... Un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código.*"
6. **QUE**, el inciso 1 del artículo 20 del mismo Código señala que: "*el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción*".
7. **QUE**, conforme a lo establecido en los artículos 5°, 6°, 140 y 149 del Código de Aguas, el derecho real de aprovechamiento de aguas tiene tres elementos esenciales, a saber, una fuente natural determinada, una dotación o caudal determinado a extraer y un punto o lugar definido.
8. **QUE**, una extracción sin título, en una dotación mayor o en un punto de captación distinto del autorizado, importa una contravención a los preceptos del Código de Aguas, pudiendo la Dirección General de Aguas aplicar las multas contenidas en el artículo 173 del Código de Aguas.
9. **QUE**, el artículo 173 Código de Aguas, dispone que: "*La Dirección General de Aguas aplicará una multa a beneficio fiscal, y fijará el plazo para su pago, a quienes incurran en las infracciones que a continuación se describen, cuyo monto se determinará de conformidad a lo dispuesto en este párrafo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 172 y 307 de este Código y de las responsabilidades civiles y penales que procedan:*
3. *Una multa de cuarto grado cuando se realicen actos u obras, sin contar con el permiso de la autoridad competente, que afecten la disponibilidad de las aguas.*

10. **QUE**, por su parte, el artículo 173 bis N° 2 del mismo Código, vigente al momento de la infracción, prescribía que para las sanciones dispuestas en los artículos 172 y 173, el monto de la multa podrá incrementarse hasta el 75%, si las infracciones se cometen en las zonas establecidas en los artículos 63 (zonas de prohibición), 65 (áreas de restricción), 282 (declaración de agotamiento de fuentes naturales) y 314 (declaración de zonas de escasez) del presente Código.
11. **QUE**, por último, el artículo 173 ter del Código de Aguas indica que *"para la determinación del monto de la multa al interior de cada grado, se deberá tener en consideración, entre otras, las siguientes circunstancias: el caudal de agua afectado, si son aguas superficiales o subterráneas, si se produce o no la afectación de derechos de terceros, la cantidad de usuarios perjudicados, el grado de afectación del cauce o acuífero, y la zona en que la infracción se produzca, según la disponibilidad del recurso"*.
12. **QUE**, con fecha 24 de febrero de 2021, se realizó una visita a terreno, actividad que se detalla en las Actas de Inspección de Terreno N° 3811, N° 3812 y N° 3813, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Coquimbo, en la cual se indica lo siguiente:
- Durante dicha inspección se constató la existencia de una entrada de agua habilitada desde el canal El Molino, dos entradas de aguas desde el canal La Jarilla y 7 entradas desde el canal Cuesta, evidenciando además la existencia de 4 estanques de almacenamiento de aguas asociados a dichos canales.
 - Se constató vestigios de la existencia de un sistema de extracción de aguas superficiales directo desde el estero Derecho, la cual contaba con la instalación de una caseta en el cual se encontraba la bomba, la cual había sido retirada y los cables eléctricos se encontraban cortados y sellados al momento de la inspección.
 - Según se informó en la inspección, el referido sistema de extracción fue deshabilitado el 28 de diciembre de 2020 y las aguas extraídas desde el estero eran descargadas al Canal El Pozo, para su posterior almacenamiento en el estanque de aguas ubicado en las coordenadas UTM Norte: 6.667.162 metros y Este: 356.062 metros, Datum WGS 84.
 - De los vestigios del sistema deshabilitado se pudo evidenciar que la tubería contaba con un caudalímetro.
 - De los antecedentes aportados se señaló que la bomba tenía una potencia de 50 hp, pero al no estar el sistema habilitado no fue posible aforar ni determinar el caudal factible de extraer desde el estero Derecho.
 - Se indicó que las aguas extraídas serían utilizadas para el regadío de 117,8 hectáreas de parras de uva.
13. **QUE**, posteriormente, el Informe Técnico de Fiscalización N° 32, de 24 de septiembre de 2021, señala que, considerando los antecedentes disponibles en el expediente en comento, se constató la instalación y uso de una bocatoma no autorizada en la ribera izquierda del cauce natural del estero Derecho, al interior de la propiedad de Agrícola El Cerrito S.A. en las coordenadas UTM Norte: 6.667.350 metros y Este: 356.552 metros, Datum WGS 84, la que cuenta con un sistema de tubería destinada al canal Pozo y al estanque que capta las aguas provenientes de este canal, ubicado en las coordenadas UTM Norte: 6.667.397 metros y Este: 356.148 metros, Datum WGS 84.
14. **QUE**, además, indica que revisado los antecedentes disponibles en el Catastro Público de Aguas no fue posible comprobar que en el punto fiscalizado cuente con derechos de aprovechamiento de aguas superficiales desde el estero Derecho registrado a favor de la empresa denunciada.
15. **QUE**, por su parte, el Informe Técnico Complementario N° 82, de 17 de agosto de 2022, del Departamento de Fiscalización de la Dirección Regional de Aguas Región de Coquimbo, analizó la información disponible en el expediente en comento, indicando lo siguiente:
- Al momento de la fiscalización, se constató un caudalímetro instalado en la tubería de aguas, el cual marcaba un volumen total de 115.610 metros cúbicos.
 - La propiedad denunciada reconoce que la captación fue deshabilitada el 28 de diciembre de 2020 y que ella extraía agua desde el estero Derecho bajo el entendimiento que contaba con autorización del Canal Pozo y de la Junta de Vigilancia.
 - La extracción no autorizada por parte de la denunciada es independiente de que, al realizar un balance hídrico entre el requerimiento del recurso por parte de las plantaciones presente en la empresa, y la oferta de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos sea positivo, es que, con los derechos de aprovechamiento y desmarques de los canales de la temporada de riego, las aguas que aprovechan sean suficientes para la actividad económica realizada.

- Respecto de la multa aplicada en el acto recurrido, se realizó un nuevo cálculo de ésta, y al considerar que la multa inicial no estuvo correctamente calculada, se establece que el nuevo monto asciende a 1050,9 UTM. como se muestra a continuación:

TIPO	RANGO	MONTO APLICADO
Cuarto Grado (Art.173 N° 4)	501-1.000 UTM	700,6
Incremento (Art. 173 bis N° 2 letra a)	Hasta un 75%	50%
Multa total a aplicar		1.050,9 UTM

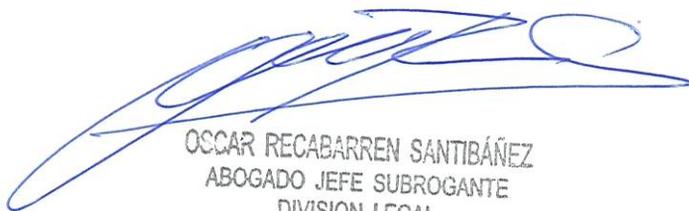
- Se propone instruir a la Dirección Regional de Aguas abrir un expediente sancionatorio de oficio en contra de Agrícola El Cerrito S.A. por una presunta obra no autorizada en el cauce del estero Derecho, ubicadas en las coordenadas UTM Norte: 6.667.350 metros y Este: 356.552 metros, Datum WGS 84, consistente en una poza de acumulación de aguas revestida en una geomembrana que permite la infiltración natural de las aguas.
- 16. QUE,** en relación a los fundamentos de la recurrente de que no existió un pronunciamiento respecto de la totalidad de la defensa presentada debe señalarse que esto no es efectivo, y que esta fue debidamente estudiada, ponderada y apreciada tal como se desprende de la simple lectura del Informe Técnico de Fiscalización N° 32, de 24 de septiembre de 2021, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Coquimbo, que forma parte de este expediente administrativo y en los distintos Considerandos de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021.
 - 17. QUE,** asimismo, en cuanto al argumento de la recurrente Agrícola El Cerrito S.A. de que no se encuentra fundamentada la multa aplicada, toda vez que no concurren los dos requisitos que exige en el artículo 173 N° 4 del Código de Aguas, esto es, que se realicen actos u obras, sin contar con el permiso de la autoridad competente y que dicha acción implique una afectación a la disponibilidad de aguas esto no se ajusta a la realidad, toda vez que dicha materia fue debidamente abordada en el Informe Técnico de Fiscalización N° 32, de 24 de septiembre de 2021, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Coquimbo, que forma parte de este expediente administrativo y en los Considerandos correspondientes de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021.
 - 18. QUE,** en consecuencia, procede rechazar el recurso de reconsideración deducido por don Matías Desmadryl Lira, en representación de Agrícola El Cerrito S.A., en contra de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021.

RESUELVO:

- 1. RECHÁZASE** el recurso de reconsideración deducido por don Matías Desmadryl Lira, en representación de Agrícola El Cerrito S.A., en contra de la Resolución D.G.A. Región de Coquimbo (Exenta) N° 484, de 13 de octubre de 2021, y de oficio, **REBÁJASE** la multa a aplicar a la Agrícola El Cerrito S.A. al monto de 1.050,9 UTM, por la extracción no autorizada instalada directamente en la ribera izquierda del estero derecho, en el tramo que recorre el Fundo El Cerrito, en el sector Pisco Elqui, de la comuna de Paihuano.
- 2. INSTRÚYASE** al Director Regional de Aguas de la Región de Coquimbo para que abra un nuevo expediente de fiscalización en contra de Agrícola El Cerrito S.A. por una presunta obra no autorizada en el cauce del estero Derecho, ubicadas en las coordenadas UTM Norte: 6.667.350 metros y Este: 356.552 metros, Datum WGS 84.
- 3. NOTIFÍQUESE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Código de Aguas, la presente resolución a la recurrente por cualquiera de los funcionarios de la Dirección General de Aguas de la Región de Coquimbo que detente la calidad de ministro de fe, en su domicilio ubicado en Los Carrera N° 232, comuna de La Serena y al correo electrónico: mdesmasdryl@carcelen.cl, dejándose debida constancia de ello en el expediente administrativo, de acuerdo a lo establecido en la Resolución D.G.A. (Exenta) N° 1748, de 2 de octubre de 2020.

4. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Aguas, la presente resolución podrá ser objeto de un recurso de reclamación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación del presente acto administrativo.
5. **REMÍTASE** la presente resolución a la División Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de La República y a la Sección Recaudación y Administración CUT - División Operaciones de la Tesorería General de la República, una vez que la misma se encuentre ejecutoriada.
6. **COMUNÍQUESE** la presente resolución a la Comunidad de Aguas Canal Asiento, a su domicilio ubicado en Orinoco N° 90, Torre 1, piso 22, comuna de Las Condes y al correo electrónico: fjimenez@grasty.cl; al Sr. Director Regional de Aguas de la Región de Coquimbo; al Departamento de Fiscalización; a la División Legal y demás oficinas de la Dirección General de Aguas que corresponda.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.



OCCAR RECABARREN SANTIBÁÑEZ
ABOGADO JEFE SUBROGANTE
DIVISION LEGAL
DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS