

Facultades de la Dirección General de Aguas en la aprobación de obras en cauces naturales: comentario a sentencias de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago

COMENTARIO:

Camila Boettiger Philipps

Abogado, Licenciada en Derecho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Profesora - Investigadora Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

COMENTARIO

Introducción

El objetivo del presente artículo es comentar las sentencias dictadas por la Corte Suprema con fecha 28 de mayo de 2007 al analizar un recurso de casación en el fondo (Rol 3066-2006) deducido por la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") en contra de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de abril de 2006 (Rol 8734-2005), la cual acogió un recurso de reclamación interpuesto por Aguas Antofagasta S.A. contra la Resolución D.G.A. N° 1010 de fecha 19 de julio de 2005. Esta resolución de la DGA rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por Aguas Antofagasta S.A. contra la Resolución D.G.A. II N° 101 de 2004, la cual denegó la aprobación de una obra sobre el río Loa, en la II Región, proyectada y ejecutada por dicha empresa, consistente en un puente colgante de 36,88 metros en el cual se apoyaba una tubería cerrada que transportaba aguas servidas sobre el río.

Creemos que de las sentencias citadas pueden comentarse varios temas de importancia relacionados con el Derecho de Aguas y el Derecho Ambiental, específicamente en materia de aprobación de obras, entre ellos: el ámbito de ejercicio de las facultades fiscalizadoras y de aprobación de la DGA respecto de obras en cauces naturales, y el análisis de factores ambientales que puede hacer dicho organismo al aprobar tales obras.

Breve explicación de la exigencia de aprobación de obras por parte de la Dirección General de Aguas

Es necesario, antes de comentar los argumentos dados en este caso y la decisión de la Corte Suprema, dar una breve explicación acerca de la exigencia de aprobación de obras por parte de la DGA y sus requisitos.

En general, conforme al artículo 32 del Código de Aguas, no se pueden realizar obras o labores en los álveos o cauces naturales de ríos sin permiso de la autoridad competente. Se entiende por álveo o cauce natural de una corriente de uso público¹ "el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas".² Este suelo es de dominio público y no accede a las propiedades ribereñas. La autoridad competente para dar esta autorización, facultada además para ordenar la inmediata paralización de las labores no autorizadas en dichos cauces³ u ordenar la destrucción o modificación de dichas obras,⁴ es la DGA.

Existe entonces una exigencia general de aprobación previa por parte de la DGA para la realización de obras en cauces naturales, la que se especifica a través de distintas normas del Código de Aguas que se refieren a aprobaciones de obras determinadas,⁵ por ejemplo: modificación o intervención de cauces, obras de regularización y defensa de cauces naturales, construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas, y finalmente el procedimiento especial establecido en el Libro III del Código para la aprobación de ciertas obras hidráulicas, las que por su envergadura o características requieren aprobación especial del Director General de Aguas.

Este último procedimiento⁶ es de nuestro interés, por cuanto la letra d) del artículo 294 del Código de Aguas incluye, dentro de las obras hidráulicas

¹ Por el contrario, canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre (artículo 36 del Código de Aguas).

² Artículo 30 del Código de Aguas. Respecto de las corrientes discontinuas, de acuerdo al artículo 31 del Código se les aplica la misma regla en relación con su cauce.

³ Artículo 129 bis 2 del Código de Aguas.

⁴ Artículo 172 del Código de Aguas.

⁵ Artículos 41, 151, 171 del Código de Aguas.

⁶ En general, las aprobaciones de obras, sean estas bocatomas, acueductos, modificación de cauces, etc., siguen básicamente el mismo procedimiento: solicitud publicada en el Diario Oficial, seguida de un plazo para la presentación de oposiciones de terceros que se sientan perjudicados, contestación de oposiciones si las hubiere, revisión técnica por parte de la DGA y emisión del informe técnico correspondiente, observaciones al proyecto y resolución que aprueba o rechaza el mismo. De las resoluciones de la DGA puede recurrirse ante el mismo Director General de Aguas mediante un recurso de reconsideración, o a través de un recurso de reclamación que se entabla ante la Corte de Apelaciones respectiva.

que requieren esta autorización, “los sifones y canoas que crucen cauces naturales”.⁷

Conforme al artículo 295 del Código de Aguas, la DGA debe examinar, para aprobar el proyecto definitivo de las obras y dar esta autorización, que la obra no afectará la seguridad de terceros y que no producirá la contaminación de las aguas. La DGA mantiene, además, facultades de fiscalización durante la ejecución de la obra para que esta se ejecute conforme al proyecto aprobado; y la ley estableció la exigencia de una garantía para el caso de abandono o destrucción de las obras.⁸

Descripción de argumentos dados por las partes del caso y las consideraciones de las Cortes

Ante la denegación por parte de la DGA de la aprobación de su obra de cruce del río Loa, **Aguas Antofagasta S.A.** interpuso un recurso de reclamación en el que adujo como argumentos para solicitar que se declarara que la DGA no tenía atribuciones para pronunciarse sobre el proyecto, o en su defecto se declarara que dicho organismo debía aprobar el proyecto y su construcción por cumplir con el artículo 295 del Código de Aguas, los siguientes:⁹

- i) La DGA no tenía competencia para emitir el pronunciamiento sobre la obra, ya que esta no constituía una canoa conforme al artículo 294 del Código de Aguas. Según esta parte, la canoa consiste en “una conducción de agua en forma de canal abierto en su parte superior” el cual opera de manera gravitacional para cruzar por sobre un obstáculo; y que su obra de cruce al ser una tubería cerrada y no abierta no sería una canoa, careciendo por lo tanto la DGA de atribuciones para aprobar o rechazar el proyecto.
- ii) La DGA habría exigido un requisito técnico (el diseño de la obra para resistir la crecida centenaria) que no figura en el reglamento especial que debiera

⁷ Básicamente, los sifones y canoas son obras consistentes en canales que conducen agua sobre un obstáculo, en cuyo caso será una canoa, o por debajo de él, caso en el cual será un sifón. La letra d) citada se refiere al caso en que se utilicen estas obras para cruzar un cauce natural.

⁸ La obligación por parte de la DGA de ejercer estas facultades de aprobación previa, fiscalización y exigencia de garantía para este tipo de obras ha sido incluso ordenada por la Contraloría General de la República en un caso en que la DGA aprobó un proyecto de cruce de un río cuando éste ya había sido ejecutado: véase Dictamen N° 55.342 de la Contraloría General de la República de fecha 4 de diciembre de 2003.

⁹ Vistos 1° a 5° de sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de abril de 2006, Rol 8734-2006 (recurso de reclamación de aguas).

regir esta materia según lo ordena el artículo 295 del Código de Aguas,¹⁰ infringiendo este artículo y excediendo el ámbito de su competencia.

iii) El proyecto rechazado no afecta la seguridad de terceros ni produce la contaminación de las aguas, ya que desde el punto de vista ambiental el organismo competente, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto mediante Resolución Exenta N° 102/2004.

La **DGA**, a su turno, argumentó que el recurso debía ser desestimado por lo siguiente:¹¹

i) La DGA era competente para pronunciarse sobre la autorización de la obra, ya que ésta constituye una canoa en el sentido del artículo 294 del Código de Aguas, siendo una obra hidráulica sobre la que tiene atribuciones.

ii) Que el hecho que no se haya dictado el reglamento especial al que alude el artículo 295 del Código no obsta a que la DGA ejerza sus facultades de aprobación y fiscalización de obras, no pudiendo quedar la norma sustantiva como programática o no cumplida por esta falta.

iii) El proyecto presentaba deficiencias técnicas que fueron observadas al peticionario en los informes técnicos pertinentes, y la obra al no respetar en su diseño la revancha mínima de la estructura con respecto a la crecida centenaria, de acuerdo a los criterios de la DGA, amenaza la seguridad de terceros y la contaminación de las aguas desde una perspectiva hidráulica.

iv) Aunque la CONAMA haya calificado favorablemente el proyecto en cuestión desde un punto de vista ambiental, eso no impide que la DGA, dentro de sus atribuciones en materia de construcción de obras hidráulicas, considere técnicamente que la obra no deba ser aprobada por razones de esa índole.

La **Corte de Apelaciones de Santiago** acogió el recurso de reclamación de Aguas Antofagasta S.A., por las razones siguientes:

¹⁰ El inciso 2° del artículo 295 establece: "Un reglamento especial fijará las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de dichas obras". Dicho reglamento no ha sido dictado hasta la fecha, existiendo sólo un instructivo de carácter interno de la DGA para orientar la presentación de estos proyectos.

¹¹ Visto N° 5 de sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de abril de 2006, Rol 8734-2006 (recurso de reclamación de aguas).

- i) Que habiendo sido aprobada la obra por la autorización ambiental respectiva, y habiendo intervenido la DGA en su tramitación, en virtud del principio de coordinación administrativa, este organismo no puede realizar nuevas exigencias al titular, salvo que se trate de un permiso sectorial autorizado por ley.
- ii) Que no era exigible a la obra en cuestión la autorización que requiere el artículo 171 del Código de Aguas, ya que la obra no se asentaba en el cauce del río Loa, no utilizaba terrenos de naturaleza pública, por lo que podía construirse sin la intervención de la DGA.
- iii) Que la obra consistente en un ducto de aguas servidas cerrado que atraviesa el río Loa no cumple con las condiciones que establece el artículo 294 del Código de Aguas para que la DGA ejerza sus atribuciones (no constituye una canoa);
- iv) Que aun cuando la obra sublite fuera una de las enumeradas en dicho artículo, no le corresponde a la DGA intervenir en cuanto a aspectos ambientales si ya ha dado su aprobación en el procedimiento ambiental, ya que con la dictación de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente se habrían derogado tácitamente las facultades ambientales de la DGA.
- v) Que tampoco le correspondería a la DGA pronunciarse sobre la seguridad de la obra, ni exigir otra autorización para la obra si durante el procedimiento ambiental ya ha dado su aprobación al proyecto respectivo.

La **Corte Suprema** invalidó la sentencia de la Corte de Apelaciones recién expuesta y dictó una sentencia de reemplazo denegando el recurso de reclamación de Aguas Antofagasta S.A. por las razones siguientes:

- i) Los jueces del mérito interpretaron erróneamente el artículo 171 del Código de Aguas al considerar que éste se refiere sólo a obras que ocupan terrenos que son bienes nacionales de uso público, siendo que la norma no contiene tal limitación.
- ii) Era exigible a la obra de cruce del río Loa, conforme a los artículos 171 y 294 del Código de Aguas, la aprobación por parte de la DGA a la obra, permiso que no se ha otorgado.
- iii) La Corte de Alzada atribuyó al informe de la DGA emitido en el procedimiento de calificación ambiental de la obra, el carácter de aprobación de ella en los términos del artículo 171 o 294 del Código de Aguas, en circunstancias que éste informe se pronuncia sobre cuestiones distintas (de

tipo ambiental) a los aspectos técnicos a que esas disposiciones se refieren. Consta incluso que la DGA dio su aprobación en el procedimiento ambiental con la expresa condición que la obra contara con la autorización de obras del artículo 171 mencionado, es decir, una aprobación distinta y que debía ser dada mediante otro procedimiento ante la DGA.

Las consideraciones de la sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema y por la cual se rechazó el recurso de reclamación interpuesto por Aguas Antofagasta S.A., serán analizadas en el acápite siguiente.

Comentarios

En nuestra opinión, varios son los temas relevantes analizados por las sentencias revisadas en relación con la exigencia de aprobación de obras en cauces naturales que debe dar la DGA en forma previa a su ejecución.

1. Ámbito de facultades de la DGA en cauces naturales

La Corte Suprema corrige, a nuestro juicio con razón, el juicio de la Corte de Apelaciones en relación con el artículo 171 del Código de Aguas. La exigencia de autorización de obras en cauces naturales no se limita a aquellas obras que utilicen bienes nacionales de uso público. El hecho que los cauces naturales constituyan bienes nacionales de uso público no es la razón preponderante para que la ley exija la autorización de las obras que se realicen en ellos; como afirma la Corte Suprema en la sentencia de invalidación, "lo que persigue la ley con la exigencia de esta aprobación es que un organismo técnico, como lo es la Dirección General de Aguas, vele por los intereses de la comunidad constatando que las obras no entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas, así como que no signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes..."¹²

En concordancia con lo anterior, en nuestra opinión se desprende de las diversas normas que regulan esta materia y que citamos más arriba, que el objetivo de la ley es que cualquier obra que se realice en los cauces naturales sea revisada técnicamente, aprobada por la autoridad correspondiente, y si ésta es la DGA,¹³ que este organismo fiscalice la construcción de la obra conforme al

¹² Considerando séptimo de sentencia de invalidación de la Corte Suprema de fecha 28 de mayo de 2007, Rol 3066-2006 (recurso de casación en el fondo).

¹³ La letra c) del artículo 299 menciona como de una de las funciones de la DGA "Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o de la autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación".

proyecto aprobado. Este es el principio general establecido en el artículo 32 del Código de Aguas, siendo los artículos 171 y 294 y las normas relacionadas aplicaciones de este principio al especificar las autorizaciones requeridas para obras determinadas.

2. Tipo de obras sujetas a autorización

Uno de los argumentos esgrimidos por Aguas Antofagasta S.A. para intentar eximir su obra de cruce del río Loa de la autorización de la DGA, era que ésta no constituía una canoa (entendida ésta como una obra que conduce agua por sobre un obstáculo) por ser una tubería cerrada y no abierta.

La Corte utiliza el sentido natural y obvio de la palabra canoa, definiéndola como "canal de madera u otro material para conducir el agua",¹⁴ la que se diferencia del sifón en cuanto el primero hace la conducción por debajo del obstáculo, y el segundo por encima de él (obstáculo que en este caso era el cauce del río Loa). En la interpretación que hace la Corte Suprema del término canoa no tiene relevancia si el canal de conducción es abierto o cerrado; en cualquiera de los dos casos una obra de estas características requerirá la autorización que exige el artículo 294 letra d) del Código de Aguas.

Estamos de acuerdo con este criterio de la Corte Suprema. Los términos canoa y sifón se refieren a tipos de obras hidráulicas, por lo que conforme a las reglas de interpretación¹⁵ debiera dárseles su sentido natural y obvio; pero más específico aún, creemos al ser propias de una ciencia o arte, en realidad debe dárseles el sentido de dicha ciencia o arte, esta es, la ingeniería hidráulica. Creemos además que hay argumentos de texto en el Código de Aguas que permiten, interpretándolo de manera lógica y sistemática, confirmar el razonamiento de la Corte Suprema en este punto.

Lo que caracteriza a la canoa es el ser un canal de conducción de agua que cruza un cauce u otro obstáculo pasando sobre él;¹⁶ el hecho de que el canal de conducción sea abierto o cerrado no lo distingue de otra obra de conducción. En el mismo sentido, el Código de Aguas, al tratar la servidumbre de acueducto dice que la conducción de las aguas se hará por un acueducto que "no permita filtraciones, derrames ni desbordes" y que éste comprende

¹⁴ La Corte Suprema utiliza una definición del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁵ Artículos 20 y 21 del Código Civil.

¹⁶ En un glosario del Ministerio de Vivienda y Urbanismo el término canoa se define así: "en obras de conducción de agua se refiere a un tramo de canal en un puente". Glosario anexo del documento "Técnicas Alternativas para Soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos". [Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2007] Disponible en: http://www.minvu.cl/incjs/download.asp?gjb_cod_nodo=20070317102718&hdd_nom_archivo=Anexos_Indices_aguas.pdf.

a talo abierto, debiendo ser el canal "protegido, cubierto o abovedado cuando los puentes, canoas, sifones, y demás obras necesarias...".¹⁷ Luego el artículo 87 establece que la servidumbre de acueducto se ejercerá por regla general ~~en el canal abierto, debiendo ser el canal "protegido, cubierto o abovedado cuando~~ atraviere áreas pobladas y pudiere causar daños o cuando las aguas que conduzca produjeran emanaciones molestas o nocivas para los habitantes". Está claro entonces que para el Código de Aguas lo importante es que la obra conduzca aguas, y si atraviesa un cauce natural constituirá una canoa que debe ser aprobada por la DGA; la circunstancia de ser el canal abierto o cerrado no cambia su naturaleza ni su función.

3. Facultades técnicas de la DGA en el proceso de aprobación de obras

La Corte Suprema señala que la falta del reglamento especial a que se refiere el artículo 295 del Código de Aguas, el cual debe fijar las condiciones técnicas que deben cumplir el proyecto, construcción y operación de las obras enumeradas en el artículo 294, no impide que la DGA como organismo técnico competente realice la fiscalización que le autoriza la ley, pudiendo basarla en las condiciones técnicas que el mismo organismo fije, las que deben ser puestas en conocimiento de la parte interesada.

A pesar que estamos de acuerdo que la falta del reglamento especial no puede significar el no ejercicio de las atribuciones de autorización y fiscalización de la DGA en este tipo de obras, nos parece criticable que en la práctica la DGA pueda fijar las condiciones técnicas en cada caso particular. En el caso analizado, la exigencia de la revancha de acuerdo a la crecida centenaria (exigencia técnica de diseño y ejecución de la obra por la cual se denegó la autorización) fue informada por la DGA al peticionario en un informe técnico, dentro del procedimiento de aprobación. Sería mejor, y menos se discutirían las facultades de revisión de carácter técnico de la DGA, si las exigencias constaran, como lo quería el legislador, en una norma de general aplicación como lo es el reglamento.

Es importante hacer notar que esta es una de las pocas ocasiones en que el Código de Aguas encarga a un reglamento (no a una resolución de la DGA, como es el caso de la explotación de aguas subterráneas, que el artículo 59 permite regular por normas generales dictadas por dicho organismo) el detalle de la regulación de una materia.¹⁸ El objetivo de tener un reglamento es

¹⁷ Artículo 78 del Código de Aguas.

¹⁸ Otro caso en que el Código de Aguas encarga a un reglamento la regulación de una materia determinada es el del Reglamento del Catastro Público de Aguas, al cual se refiere el inciso 2º del artículo 122 del Código.

Este reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 1.220 del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 30 de diciembre de 1997 y publicado en el Diario Oficial de fecha 25 de julio de 1998.

que los peticionarios de esta autorización se conciben antes de presentar el proyecto respectivo, las exigencias técnicas que este debe cumplir, lo que operaría además como una garantía y límite a la revisión técnica que efectúa la DGA. La dificultad de aprobar fases endereadas por la ley a la DGA es que el potestad regulada no discrecional y debe por establecerse en dicho reglamento elementos objetivos que vinculen a la autoridad administrativa al revisar los aspectos técnicos de las obras y de sus aprobaciones. La falta de regulación que requiere el artículo 295 del Código de Aguas para esta materia constituye una peligrosa ocasión para que la autoridad ejerza sus atribuciones obrando a amplitud discrecionalidad que le queda ley permite. La misma situación como tener características exigencias o condiciones nuevas por implementar en las obras.

4. Facultades ambientales de la DGA en el proceso de aprobación de obras. La facultad de aprobar obras de esta naturaleza se encuentra expresamente en el artículo 295 del Código de Aguas, que exige el requisito de "no contaminación de las aguas" que exige el artículo 295 del Código de Aguas, existiendo una aprobación ambiental dada por la CONAMA (o la COREMA respectiva) al proyecto autorizado.

En esta caso la Corte de Apelaciones estableció que las facultades ambientales de la DGA no se agotan después de la dictación de la Ley N° 20.000 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, al establecer esta en su artículo 11 letra a) el control de los proyectos que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, los conductos, embalses o tiranques y otros que se deban someterse a la autorización del artículo 294 del Código de Aguas. Es, quedando de esta manera radicada en la autoridad ambiental la competencia de analizar los efectos ambientales de estos proyectos.¹⁹

Al respecto, es importante tener presente que conforme al artículo 98 transitorio del Código de Aguas, "hasta que no se dicten las disposiciones legales referentes a la protección y conservación de las aguas, corresponde a la Dirección General de Aguas aplicar la política sobre la materia y coordinar las funciones que, de acuerdo a la legislación vigente, correspondan a los distintos servicios y organismos públicos". En virtud de esta norma, la DGA podría revisar los aspectos ambientales de las obras proyectadas y que requieran su autorización siguiendo la interpretación de la Corte de Apelaciones en dictarse la Ley N° 20.000.

19 Comisión Regional del Medio Ambiente.
 20 La Corte de Apelaciones dice que "ha quedado derogado tácitamente el artículo 295 del Código de Aguas, en cuanto le otorgaban (sic) a la Dirección General de Aguas potestades relativas al medio ambiente, facultades de las que asistían a esta careca, dada la vigencia plena de la Ley N° 20.000, desde 1997, considerando de que resten de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de abril del 2006, Rol 8734-2005 (recurso de reclamación de aguas).

19.300 esta competencia pasó a la CONAMA o COREMA y la DGA no podría ejercer facultades ambientales sobre estos proyectos.

Principio importante en esta materia es el “principio de ventanilla única” en materia ambiental, que trató de implantarse en el sistema de evaluación de impacto ambiental de manera que ésta fuera la única instancia en la que una autoridad administrativa revisara los aspectos y posibles efectos ambientales de un proyecto. En este sentido, de acuerdo al artículo 67 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los organismos sectoriales con competencia ambiental no pueden denegar permisos sectoriales por razones de impacto ambiental, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la resolución de calificación ambiental. La norma dice expresamente que “Tratándose de permisos que contemplen además contenidos no ambientales, los organismos del Estado competentes podrán pronunciarse sobre los demás requisitos legales, una vez afinada la resolución de calificación ambiental favorable”.

En este contexto, creemos que respecto de proyectos con calificación ambiental favorable, la DGA no puede revisar aspectos ambientales del proyecto, no sólo porque así le está ordenado por la legislación ambiental, sino porque además este organismo es generalmente llamado a participar en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por lo que ya ha dado su opinión en esta materia en la forma y dentro del procedimiento especialmente establecido por la ley para estos efectos. En el procedimiento de aprobación de obras, la DGA debe tener a la vista la resolución de calificación ambiental favorable y revisar los aspectos no ambientales que le competan para otorgar la autorización correspondiente.²¹

Sin embargo, no nos parece que estén derogadas las facultades de control ambiental de la DGA, sino que ésta debe coordinar e integrar su actuación en el marco del sistema establecido por la Ley N° 19.300, participando como organismo sectorial con competencia ambiental, y, cuando deba emitir sus permisos sectoriales, constatando que los proyectos tengan su calificación ambiental favorable. En este sentido, la Corte Suprema en el fallo analizado dice que el artículo 295 del Código de Aguas “se encuentra plenamente vigente por cuanto no es incompatible con las normas de la Ley N° 19.300, toda vez que la disposición en comento se refiere al control de la ejecución de la obra con la finalidad de proteger la vida y la salud de las personas, y no al estudio de la

²¹ Así lo ha dicho expresamente la DGA en otros casos. Véase, por ejemplo, la Resolución D.G.A. Exenta N° 1.791, de fecha 30 de noviembre de 2005, la cual aprobó el proyecto y autorizó la construcción del depósito de relaves “El Mauro” a Minera Los Pelambres.

factibilidad del proyecto desde el punto de vista medioambiental, lo que desde luego es previo y en este caso fue elaborado por el organismo competente, como lo es la Corporación Nacional del Medio Ambiente".²²

Creemos que en esta materia es muy importante distinguir las exigencias técnicas orientadas a velar por la seguridad de terceros de las exigencias ambientales destinadas a evitar la contaminación de las aguas, las cuales se analizan por organismos distintos y en procedimientos administrativos diferentes. Obviamente es exigible a los órganos administrativos que actúen en forma coordinada y con coherencia en sus autorizaciones administrativas; pero llegar a confundir, como lo hizo la Corte de Apelaciones, la intervención de la DGA como organismo sectorial en el procedimiento de evaluación ambiental, con la aprobación del proyecto que desde un punto de vista técnico debe dar dicho organismo, es un grave error que afortunadamente fue corregido por la Corte Suprema.

En nuestra opinión, en general las sentencias de la Corte Suprema corrigen varios errores de interpretación de la sentencia del tribunal de alzada, y sientan importante doctrina en diversos puntos de interés en materia de aprobación de obras por parte de la DGA. Queda pendiente, eso sí, la necesidad de dictación del reglamento que exige el artículo 295 del Código de Aguas por parte de la autoridad competente.

²² Considerando séptimo de sentencia de reemplazo de la Corte Suprema de fecha 28 de mayo de 2007, Rol 3066-2006 (recurso de casación en el fondo).

INSERCIÓN DE SENTENCIAS

I. Recurso 8734/2005 Corte de Apelaciones de Santiago Resolución 47543 - Secretaria: CIVIL

Que a fs. 82 Marco Antonio Peet, Ingeniero, y Nancy Mellado Rojas, abogada, en representación de Aguas Andinas S.A. comparecieron en autos por medio de un escrito de interposición de recurso de amparo, en el cual se solicitó la nulidad de la Resolución Escrita N° 1000, de fecha 20 de julio de 2005, que rechazó una demanda de interposición en contra de la Resolución D.G.A. N° 13 (Evento) de 2004, y en definitiva declarar que la D.G.A. debe abstenerse de pronunciarse sobre el Proyecto

Cruce sobre el Río Loa, Sector Puente Dupont, Calama, por carecer de atribuciones para ello o en su defecto declarar que dicho organismo debe aprobar el proyecto y su construcción por cuanto este cumple con lo señalado por el artículo 295 del Código de Aguas.

Señala que la D.G.A. carece de competencia para emitir el pronunciamiento contenido en la resolución reclamada. Ello arguye que sus atribuciones son las que se le atribuyen en el artículo 294 del Código de Aguas. Mas dicha disposición enumera taxativamente los tipos de obras que deben ser sometidas a su aprobación. Dentro de los casos previstos, las únicas obras de atraveso de un cauce natural que deben ser sometidas a este procedimiento son los sifones y las canoas (letra d) del artículo 294) y, según se desprende del documento denominado Proyecto-Cruce sobre el Río Loa, Sector Puente Dupont, Calama, de abril 2005, la obra de cruce correspondiente no se refiere ni a un sifón ni a una canoa. Se entiende por sifón la estructura compuesta por una o más tuberías que funcionan en presión y que se utiliza cuando es necesario poner tales tuberías por debajo de obstáculos inevitables, tales como quebradas y ríos. Por su parte canoa consiste en una conducción de agua en forma de canal abierto en su parte superior, que opera de manera gravitacional que sirve para salvar obstáculos inevitables, pasando por sobre ellos.

3º. Acota que si el atraveso no se realizó mediante sifón ni canoa, la D.G.A. carece de facultades para aprobar o rechazar el proyecto respectivo, en los términos indicados en los artículos 294 y siguientes del Código de Aguas. Refuerza su aserto acudiendo al artículo 7º de la Constitución Política de la República: los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Luego, el artículo 2º de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a lo cual los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y las leyes debiendo actuar dentro de su competencia; razón por la cual no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. De allí que la D.G.A. carece de atribuciones para pronunciarse sobre el proyecto de que se trata.

*º Anotado que el proyecto rechazado por la resolución recurrida no infringe el artículo 295 del Código de Aguas, ya que lo que persigue dicho artículo es señalar que los requisitos

propriadamente un proyecto, sino un informe técnico sobre la estabilidad de la estructura de apoyo de la tubería que cruza el río Loa. Manifiesta el proyecto que evaluado nuevamente en el informe técnico N° 163, de 10 de junio de 2005, a cargo del mismo profesional, en el que concluye, que el peticionario ha hecho caso omiso, entre otros, del aspecto medular de las observaciones expuestas en informe N° 272, cual es respetar la revancha mínima de la estructura con respecto a la crecida centenaria de acuerdo a los criterios de la D.G.A., e insiste en la solución que le fuese objetada por la D.G.A. Sostiene que la D.G.A. es competente para pronunciarse sobre el proyecto motivo de estos autos, por cuanto ella tiene dos órdenes de facultades fundamentales: a) Las que se refieren a derechos de aprovechamiento de aguas y b) Las relativas a obras hidráulicas, cuyo es el caso. Y en esa virtud el canal proyectado y ya construido (sin permiso) es una canoa en el sentido del artículo 294, inciso primero, letra d) del Código del Ramo, y está sujeto a la autorización de proyecto y aprobación de la D.G.A. Añade que el proyecto y la obra construida sin permiso infringen el artículo 295 del Código de Aguas, dado que amenazan la seguridad de terceros y la contaminación de las aguas desde una perspectiva constructiva hidráulica. El hecho que no se haya dictado el reglamento aludido en el inciso segundo del artículo 295 no puede dejar a la norma sustantiva como una disposición programática o no cumplida del Código que, por lo demás, se aplica cotidianamente en esta materia. Finalmente, agrega que el hecho que CONAMA haya calificado favorablemente el proyecto no impide a la D.G.A., en el marco de sus atribuciones en materia de construcción de obras hidráulicas, considere técnicamente que la obra afecta la seguridad de terceros y pueda producir contaminación de las aguas. Pide el rechazo del recurso de reclamación con costas. A fs. 123 la recurrente acompaña con citación documentos, entre ellos, copia del ORD. D.G.A. N° 1509, de fecha 29 de diciembre de 2003, suscrito por el Director Regional D.G.A. Región Atacama, y que se pronuncia conforme con el Informe y Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto.

Con lo relacionado y considerando:

1º. Que son hechos no controvertidos los siguientes: a) Que la empresa recurrente ha construido un "puente colgante" de 36,88 metros, sobre el cual se apoya una tubería cerrada que transporta aguas. Esta obra forma parte de las instalaciones de recolección y tratamiento de aguas de la concesionaria Aguas de Antofagasta. b) Que dicho ducto se encuentra construido paralelo y al costado del puente Vial Dupont Urbano de la ciudad de Calama, y sus bases o apoyos no ocupan terrenos del cauce del río Loa, sino que se asientan en los terrenos ribereños. c) Que la Dirección General de Aguas, de acuerdo al documento acompañado a fs.122, mediante oficio ordinario n1509, de 2003, se pronunció favorablemente sobre el proyecto en que se considera la construcción del atraveso señalado, indicando expresamente que "este órgano se pronuncia favorablemente sobre la Declaración de Impacto Ambiental", condicionando esta aprobación a que "el puente colgante de la tubería de aguas servidas ubicado inmediatamente aguas arriba del puente Dupont, deberá contar con todos los permisos sectoriales aplicables, antes de la entrada en operación del proyecto". Agrega, además, dicho oficio, que en particular deberá contar con "la autorización a que se refiere el artículo 171 del Código de Aguas". d) Que la resolución exenta N° 102, de 19 de mayo de 2004, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, declaró que el proyecto relativo a la obra de atraveso señalada "cumple con la normativa ambiental", una vez realizados todos los análisis, y recalando que "la Dirección General de Aguas, se pronunció conforme al proyecto en cuestión" (fs. 88 y 89, según transcripción del reclamante, no objetada en la especie).

2°. *Que si una obra, consistente en un ducto o atravesio, ha sido aprobada mediante la autorización ambiental respectiva, durante cuya tramitación interviene la propia Dirección General de Aguas, y se ha realizado conforme a las especificaciones técnicas de dicha autorización ambiental, en virtud del principio de la coordinación administrativa, consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Administración General del Estado, no puede ser objeto de nuevas revisiones ni modificaciones por parte de la autoridad administrativa. De allí que, si en un procedimiento administrativo de declaración de impacto ambiental, una autoridad administrativa, como la Dirección General de Aguas, ya ha dado su aprobación técnica, comprendiendo evidentemente los aspectos del medio ambiente, no puede con posterioridad, realizar nuevas exigencias al titular de dicha autorización, al construir la obra respectiva, salvo que sea un permiso sectorial autorizado por la ley.*

3°. *Que la autorización a que se refiere el artículo 171 del Código de Aguas se refiere a obras que ocupan terrenos de naturaleza pública (esto es, bienes nacionales de uso público). Si el atravesio o ducto de la especie no se asienta sobre el cauce del río Loa, es un atravesio que no requiere de dicha autorización sectorial, y pudo construirse sin la intervención de la Dirección General de Aguas, a ese respecto.*

4°. *Que si una obra consistente en un ducto de aguas servidas, cerrado, que no cumple las condiciones que establecen las hipótesis de potestad administrativa que los artículos 294 y siguientes entregan a la Dirección General de Aguas, o corresponde una autorización de dicho organismo para que un particular pueda realizarla en terrenos privados o no públicos, como es el caso sub lite. En todo caso, aun cuando la obra de que se trata se encontrara en el supuesto de hecho del artículo 294 del Código de Aguas, no le correspondería a ese servicio una intervención en cuanto al impacto ambiental, pues, a partir de la dictación de la Ley N° 19.300, dados los términos enfáticos de su artículo 10 letra a), que concentró dicha potestades en la Comisión Nacional del Medio Ambiente, ha quedado derogado tácitamente el artículo 295 del Código de Aguas, en cuanto le otorgaba a la Dirección General de Aguas potestades relativas al medio ambiente; facultades de las cuales actualmente carece, dada la vigencia plena de la Ley 19.300, desde 1997. A mayor abundamiento, aun cuando la obra en cuestión se encuentre en la hipótesis del artículo 294 del Código de Aguas, tampoco corresponde que la Dirección General de Aguas otorgue esta autorización en virtud de la única materia subsistente en su potestad administrativa como es la seguridad, si, con anterioridad, durante el procedimiento medioambiental, se ha pronunciado favorablemente respecto de los proyectos respectivos.*

5°. *En tales condiciones, si la Dirección General de Aguas ya ha dado su pronunciamiento favorable a la construcción de una obra, en cuanto a la seguridad de la misma, no corresponde que exija una nueva autorización para aquella.*

Por lo sobredicho, disposiciones legales citadas y documental acompañada, se acoge el recurso de Reclamación interpuesto por la Sociedad Aguas Antofagasta S.A. a fs. 82, declarando que es suficiente la aprobación dada por la Dirección General de Aguas estampada en Ord. N° 1509 de 2003 que corre aparejado a fs. 122 de autos relativa al Proyecto Cruce sobre el Río Loa, sector Puente Dupont, Calama, por lo que se hace innecesario un nuevo pronunciamiento. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

de sitios y con bosques y cauces naturales) haciendo presente que yendo la Sentencia impugnada al fallo que debe obligar a los damnificados a encontrarse entre las mencionadas en la disposición recién citada; desde que eso viene a corresponder en materia que cruzó un cauce natural, sin que dependa de calificación por inbuiltos. En seguida el perito que recurrió vulnera el artículo 299 del Código de Aguas cuando afirma que los jueces del fondo que es la disposición se encuentra derogada por el momento de sede que afirma la Comisión Nacional del Medio Ambiente constituye una instancia que vecepo ma y vecepo ma de sdis- zñe las poblaciones informes que se vacuon no da como de los servicios públicos involucrados en materia de medio ambiente para lograr dñs. No construcción de un o de sdispo n fundada en la calificación ambiental. Por ello, estos servicios públicos no pierden su competencia sobre la materia, de manera tal que las facultades de la Dirección General de Aguas, relativas a proteger la salud y vida de la población, así como evitar la contaminación de las aguas, se mantiene plenamente vigentes. Como se ha mencionado en el precedente que el OVATO sup al sitio o sup A sb opibó lsb 14 olucita ls no zabibristmicos al sitio strnucns se SEBUCERO: Que, en consecuencia, se denuncian transgresión del artículo 299 del Código de Aguas, por vulneración de los derechos de los damnificados que están dispo- ción de entrega a su parte, las que consisten en ejercer la policía y vigilancia de los aguas en los cauces naturales de uso público e impedir que en éstos se construyan, modifiquen, destruyan o destruyan la autorización preventiva del servicio o autoridad a quien corresponde aprobar su construcción, autorizar su demolición o modificación, potestades que en el caso de la protección de la salud y vida de los habitantes ante los riesgos que por éstos conllevan los obras de deterioro se otorga. En consecuencia, se denuncian transgresión del artículo 299 del Código de Aguas, que dispone que la Dirección General de Aguas puede ordenar la inmediata paralización de las obras que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudiera ocasionar perjuicios a terceros. Explica que de seguir la interpretación que hacen los señores litigantes, importaría que incluso las obras mayores construidas con anterioridad sin aprobación de la Dirección General de Aguas podrían ser de carácter de ley respecto de las cuales dicho servicio no tendría atribución para fiscalizar su terminación, además de no poder intervenir sobre ellas a fin de evitar el deterioro o destrucción de las obras.

QUINTO: Que finalmente, en cuanto a la interpretación del artículo 299 del Código de Aguas, se ha vulnerado tal disposición contrariamente a lo que se afirma en la sentencia impugnada desde que el bien jurídico ambiental del organismo medioambiental sobre los alcances de la obra de atravesamiento sobre el río, señalando que la idea era sustentable y posible desde el punto de vista ambiental, nunca dio la aprobación de carácter técnico respecto de la ejecución de la obra, la que no se ajustó a derecho por cuanto omitió elevar la altura de la canoa a través a un metro más allá de lo proyectado, como se le ordenó. Insiste en que los aspectos técnicos de una obra de esta naturaleza deben ser estudiados, analizados, y aprobados por la Dirección General de Aguas según lo dispone el legislador, por lo que el fallo impugnado vulnera el artículo 299 del Código de Aguas. Que explicando la confidencia que los señores demandados han temido con lo dispositivo del fallo, indica la casación que de no haberse producido de haberse rechazado la reclamación de autos;

8 01913 01913 - X F I N I A D I C I O N Universidad del Desarrollo

SÉPTIMO: Que, entrando al análisis del recurso, cabe reconocer que los jueces del mérito hicieron una errada interpretación del artículo 171 del Código de Aguas al consignar que dicha disposición se refiere sólo a obras que ocupan terrenos que son bienes nacionales de uso público, desde que su tenor literal evidencia que no existe tal limitación, ya que ese precepto no hace distinción alguna en tal sentido. Lo que persigue la ley con la exigencia de esta aprobación es que un organismo técnico, como lo es la Dirección General de Aguas, vele por los intereses de la comunidad constatando que las obras no entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas, así como que no signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes, según se desprende del artículo 172 del Código del ramo, en el que se autoriza a la Dirección General de Aguas a apercebir a quien realizó las obras con infracción de lo anterior, fijándole un plazo perentorio para que las modifique o destruya;

OCTAVO: Que, establecido lo anterior, corresponde concluir que, sea que la obra de autos se encuentre entre las comprendidas en el artículo 41 del Código de Aguas o entre las que menciona el artículo 294 del mismo cuerpo legal, de todas formas el proyecto de que se trata requiere de la aprobación de la Dirección General de Aguas, desde que la ley la exige en cualquiera de las dos situaciones, permiso que en el caso de autos no existe. En efecto, los sentenciadores han atribuido al informe emitido por la Dirección General de Aguas que se pronuncia sobre el impacto ambiental del proyecto de atravesio del Río Loa la calidad del que se menciona como obligatorio en los artículos 171 o 294 del Código de Aguas, en circunstancias que no la tiene, puesto que se pronuncia sobre una cuestión distinta a los aspectos técnicos a que dichas disposiciones se refieren. Tanto es así, que de la lectura de este informe, que rola a fojas 122, aparece que tal aprobación se dio condicionada a que el puente colgante de la tubería de aguas servidas ubicado inmediatamente río arriba del puente Dupont contara, entre otras, con la autorización a que se refiere el artículo 171 del Código de Aguas.

NOVENO: Que, en razón de los antecedentes que se han expuesto, por reunirse en la especie todos los presupuestos contemplados en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación planteado en autos debe ser acogido.

Y de conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la Dirección General de Aguas en lo principal de la presentación de fs.133, contra la sentencia de veintiocho de abril de dos mil seis, escrita a fs.125, la que, por consiguiente, es nula, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°3066-06.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Gálvez, Sr. Oyarzún, Sr. Carreño, Sr. Piery y el abogado integrante Sr. Gorziglia. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, el abogado integrante Sr. Gorziglia, por estar ausente. Santiago, 28 de mayo de 2007.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Sra. Carola Herrera B.

III. Recurso 3066/2006 – Corte Suprema - Resolución: 12603 - Secretaría: UNICA

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil siete.

De conformidad con lo que se dispone en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

De la sentencia casada se reproduce la parte expositiva y la letra a) del considerando primero. Se reproducen, asimismo, los considerandos séptimo a noveno del fallo de casación que antecede. Y teniendo, además, presente:

1º) Que es un hecho no debatido por las partes que la empresa recurrente ha construido un puente colgante de 36,88 metros, en el cual se apoya una tubería cerrada que transporta aguas servidas por sobre el río Loa;

2º) Que el artículo 294 del Código de Aguas exige la autorización de la Dirección General de Aguas para la construcción, entre otros, de sifones y canoas que crucen cauces naturales. Las partes concuerdan en que la obra de autos no tiene la calidad de sifón, que corresponde a una obra que va por debajo de los obstáculos a sortear. Por su parte, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el término "canao", entre otras acepciones, como "canal de madera u otro material para conducir el agua", definición que por cierto comprende al colector de aguas servidas antes indicado, diferenciándose del sifón en cuanto el primero hace la conducción por debajo del obstáculo, en este caso el cauce del río Loa, y el segundo por encima de él, como ocurre en la especie, sin que importe para ello si el canal de conducción se encuentra abierto o cerrado, de manera tal que requiere de la autorización a que se ha hecho referencia, la que será otorgada sólo después de haber constatado la Dirección General de Aguas que la obra no afectará a la seguridad de terceros ni producirá la contaminación de las aguas, según lo establece el artículo 295 del Código del ramo. Este precepto se encuentra plenamente vigente, por cuanto no es incompatible con las normas de la Ley N° 19.300, toda vez que la disposición en comento se refiere al control de la ejecución de la obra con la finalidad de proteger la vida y salud de las personas, y no al estudio de factibilidad del proyecto desde el punto de vista medioambiental, lo que desde luego es previo y en este caso fue elaborado por el organismo competente, como lo es la Corporación Nacional del Medio Ambiente;

3º) Que, en todo caso, y como se sostiene en el fallo de casación que antecede, aun cuando la obra de autos no constituyera técnicamente una canoa, de todas formas ella requiere de autorización de la Dirección General de Aguas, de acuerdo al artículo 171 del Código respectivo;

4º) Que de los antecedentes de la causa aparece que la Dirección General de Aguas negó la aprobación al proyecto de cruce del río Loa por adolecer de diversas deficiencias técnicas, siendo la principal la omisión de un concepto básico de seguridad del diseño, el respeto de la revancha mínima, que debe ser de un metro entre el nivel del agua de la crecida correspondiente a cien años de retorno, y el punto más bajo del puente colgante, según se señala

