

Fallos recientes en materia de obras hidráulicas

Pablo Jaeger C.

-CA Santiago Rol N°719-2020

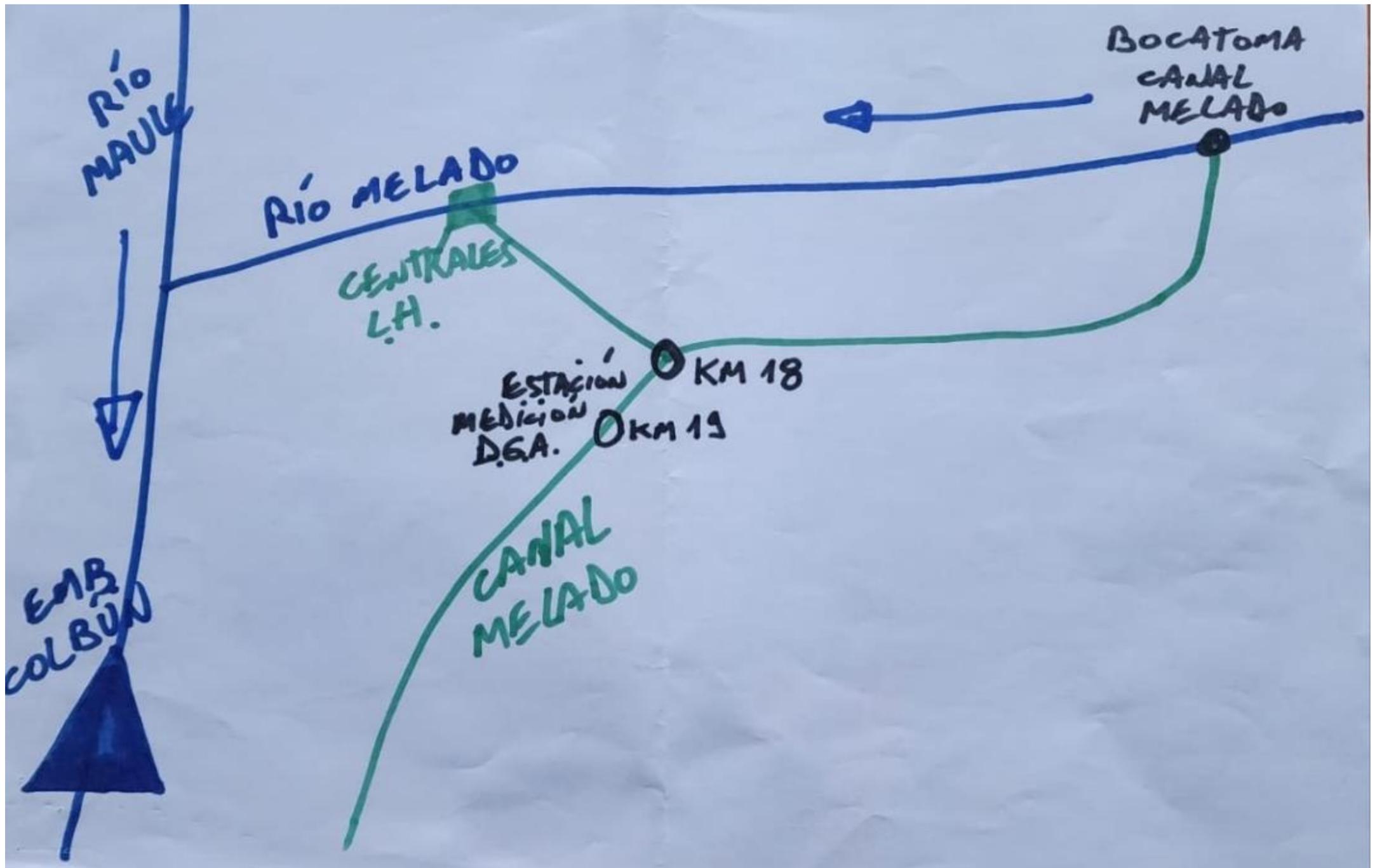
-CS Rol N°5925-2022

Los Hechos:

- El canal Melado fue construido por el Estado a principios del siglo XX
- Su diseño original tenía una capacidad de conducción de 30 m³/s
- Los DAA de los canalistas (inscritos en CBR) son por 25,29 m³/s
- El canal capta en el río Melado y recorre aproximadamente 19 km hasta la estación de medición de la DGA, lugar donde se comprueba el cumplimiento de la Res DGA N°105 de 1983.

Los Hechos: ...

- Después de esa estación existen túneles que no permiten pasar más de 19 m³/s, agua que se conduce hacia la cuenca del Ancoa, en la cual se encuentran las áreas de riego.
- En 2011, en el contexto de la construcción de las dos centrales hidroeléctricas “Los Hierros”, se mejoró la capacidad de conducción del canal en el tramo hasta antes de los túneles, para permitir conducir el total de los DAA (por 25,29 m³/s)
- En 2014 se produjo un derrumbe en un pequeño tramo del canal (20 metros en 20 km).



Por el derrumbe, la DGA inició una fiscalización y concluyó:

- Que la ACM realizó sin autorización modificaciones al Canal Melado, que le permitieron aumentar el caudal mayor históricamente transportado por él, que sería de 19 m³/s, llevándolo a 25 m³/s.
- Que, correspondía que, previamente a su construcción y utilización, esas obras fueran aprobadas por la DGA, según lo señalan los artículos 41, 171 y 294 del Código de Aguas.
- Además, dictó, *“como norma transitoria de operación”* del canal Melado, *“en función del artículo 307 del Código de Aguas”*, que por tal acueducto solo se podrá *“transportar el caudal considerado en su diseño original (cuya capacidad es de 19 m³/s (...))”*, lo cual tendrá vigencia en tanto la DGA *“no autorice las obras constatadas de modificación y reparación”* del canal.

Lo resuelto por la DGA fue impugnado vía recurso de **reconsideración**, que fue rechazado, y esa resolución fue recurrida de **Reclamación**.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo unánime, sentenció que:

“DUODÉCIMO: (...) la DGA no tiene facultades para exigir la aprobación de un proyecto previo para la construcción de las obras ejecutadas.

DECIMOTERCERO: (...) tampoco procede que, de acuerdo con el artículo 307 del Código de Aguas, pueda imponer una “norma transitoria de operación del canal”, disminuyendo las aguas que se pueden portear por él.

Fundamentos del fallo:

a. **No toda obra ejecutada en un cauce natural o artificial requiere una autorización previa de la Dirección General de Aguas.**

En general, las obras que se ejecuten en canales privados no requieren una autorización previa de la DGA.

Excepcionalmente, solo ciertas y determinadas obras sí la requerirán.

Solo requieren autorización las obras que:

"1) puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o

2) que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas".

En este caso la DGA no acreditó suficientemente que concurriera ninguna de estas circunstancias, como debió hacerlo.

Fundamentos del fallo:

b. No es procedente la aplicación de los artículos 294 y siguientes del Código de Aguas (sobre aprobación de proyectos de Obras Hidráulicas Mayores), ya que solo son exigibles cuando se trata de la construcción de obras hidráulicas **nuevas**, y no mejoras en obras antiguas.

Nota: La aplicación del 294 del CdA también obliga a aprobaciones ambientales previas de los proyectos.

c. Como consecuencia de lo anterior, tampoco procede que, de acuerdo con el artículo 307 del Código de Aguas, la DGA pueda imponer una “norma transitoria de operación del canal”, disminuyendo las aguas que se pueden portear por él, **puesto que esa facultad también se refiere a obras nuevas.**

La Corte Suprema, en fallo unánime, rechazó la casación interpuesta por la DGA, señalando:

Respecto de artículos 41 y 171 del CdA:

“alteración del régimen de escurrimiento de las aguas”:

DÉCIMO NOVENO: (...) que el diseño original del canal contemplaba una capacidad de porteo de 30 m³/s, (...), y **los intentos ejecutados por la Asociación por restablecer la capacidad de porteo original** y mitigar las consecuencias de aquellos acontecimientos negativos **no pueden ser considerados como susceptibles de alterar el régimen de escurrimiento de las aguas**, máxime si, como se ha hecho constar los actos recurridos, el peraltado del canal, a lo sumo, logró incrementar el caudal transportado a la altura del puente “El látigo” a 25 m³/s.

“generación de riesgo a la vida, salud o bienes de la población”:

“VIGÉSIMO: (...) ha quedado en evidencia la explícita contradicción” entre la resolución original y la que resolvió la reconsideración (respecto de si existen o no tal riesgo).

(...) La DGA “no explicitó, en los actos que emitió, dónde se emplazan aquellas viviendas o personas, cuántas viviendas o personas se verían afectadas por el riesgo, ni en qué se traduce dicha contingencia, omisión argumentativa que, efectivamente, impide al administrado, no sólo ejercer de forma correcta su derecho a defensa en el marco del procedimiento administrativo y judicial, sino adecuar su conducta de manera tal de efectuar las obras de mejora del canal que son requeridas, salvaguardando el eventual riesgo invocado por la autoridad sectorial”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: (...) las mismas carencias indicadas en el considerando precedente se hacen extensivas a la situación de los regantes aguas abajo, invocada por el Servicio como causal de riesgo para la vida, salud o bienes, pues se desconoce a qué sujetos se refiere, cuántos son, cuál es el caudal que requieren, cuál es la superficie que se vería privada de riego, cuáles son los cultivos eventualmente afectados, y cuál es la incidencia de otras fuentes de abastecimiento disponibles”.

Sobre aplicación del artículo 294 y sgtes del CdA:

VIGÉSIMO SÉPTIMO: (...) es plausible sostener que la construcción de un peralte de 20 metros en un canal que se extiende por 21 kilómetros no puede ser entendida como *“la construcción de un acueducto”*, en los términos previstos en el artículo 294, por más que aquella mejora sea apta para incrementar la capacidad de porteo del cauce artificial, siempre dentro del caudal cuyo aprovechamiento ha sido autorizado en favor de los canalistas.