Dirección General de Aguas
Ministerio de Obras Públicas
Gobierno de Chile

CIRCULAR Nº 04

MAT.: Dicta instrucciones necesarias para la correcta aplicación del artículo 41 del Código de Aguas

SANTIAGO, 13 NOV 2018

DE : DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

A : JEFES DE DIVISIÓN, JEFES DE DEPARTAMENTO Y DIRECTORES (AS) REGIONALES DE AGUAS

En conformidad con lo dispuesto en el Artículo 300 letra a) del Código de Aguas, modificado por la ley N° 21.064, por medio de la presente Circular, se imparten instrucciones para la correcta aplicación del artículo 41 del Código de Aguas, en lo que dice relación con cauces artificiales que cuentan con una Organización de Usuarios legalmente constituida.

I. Ámbito de aplicación.

La presente circular se aplicará para todos los proyectos y construcciones de las modificaciones que correspondan a **obras menores**, que fueren necesarias realizar en **cauces artificiales**.

Para ello debe considerarse que, conforme a lo establecido en el artículo 36 del Código de Aguas, se entiende como **cauce artificial**: *"Canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de él las obras de captación, conducción, distribución y descarga de agua, tales como bocatomas, canoas, sifones, tuberías, marcos partidores y compuertas. Estas obras y canales son de dominio privado..."*

Si bien el Código de Aguas no clasifica expresamente las obras en mayores y menores, para efectos de esta circular se clasificarán en atención a sus características, como obras mayores aquellas obras descritas en el artículo 294 del Código de Aguas y como **obras menores** todas aquellas obras que según sus características, no se ajustan a los dispuesto en el artículo 294 del Código de Aguas.

Por lo tanto, en virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, lo dispuesto en la presente circular, solo se aplicará a las obras menores que se ejecuten en cauces artificiales. En ese sentido, para efectos de esta instrucción, se entenderán de igual manera los conceptos de cauce artificial, canal y acueducto.

II. Fuente normativa de la obligación de autorización de modificación de obras y definiciones.

El artículo 41 del Código de Aguas, en su inciso 1°, establece: *"El proyecto y construcción de las **modificaciones** que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales 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 Dirección General de Agua (...)**"*

En cuanto a la definición de modificaciones, el artículo 41, en su inciso 2°, agrega: *"Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento."*

Finalmente, el artículo 171 del mismo cuerpo legal reitera lo indicado en el artículo 41 ya mencionado, estableciendo que: *"Las personas naturales o jurídicas que desearen efectuar las **modificaciones a que se refiere el artículo 41** de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su **aprobación previa**..."*.

Sin perjuicio de ello, el mismo artículo 41 del Código de Aguas señala que no todas las modificaciones que se ejecuten en cauces naturales y artificiales se encuentran en dicha situación, y por ende, necesitan de una autorización previa por parte este Servicio. Así, la parte final del inciso primero del referido artículo, establece que: *"... La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características **que se encuentran o no en la situación anterior**"*. En este sentido es pertinente señalar, que la presente circular no tiene como objetivo dar cumplimiento al mandato legal recién señalado, sino que, únicamente, pretende instruir la correcta y armónica interpretación de distintos preceptos legal que se encuentran en el Código de Aguas, junto con servir como base y entregar los argumentos que sirvan para una resolución fundada posterior que se refiera a esta materia.

III. Aprobación de modificación de cauce artificial por sus dueños.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, es oportuno señalar que las normas recién citadas no son las únicas que regulan las modificaciones de cauces artificiales, sino que, es necesario atender a una correcta y armónica interpretación de todas las normas del Código de Aguas que se refieren a ello. En ese contexto, a continuación se revisan diferentes normas, cuya correcta interpretación es necesaria para la armónica aplicación de lo dispuesto en el Código de Aguas.

a) Dominio privado de cauces artificiales.

Conforme lo dispone el artículo 36 del Código de Aguas, las obras que forman parte de un cauce artificial **son de dominio privado.** En el mismo sentido, el inciso segundo del artículo 202 del mismo cuerpo legal, establece que se presume dueño de las obras a los titulares de derechos que extraigan, conduzcan o almacenen aguas en ellas, en la proporción de sus derechos, y como consecuencia de dicha presunción la ley les asigna a dichos titulares una serie de obligaciones, responsabilidades y derechos.

b) De las obligaciones de los dueños del cauce artificial y su relación con el dueño del predio sirviente.

En primer lugar, el artículo 91 del Código de Aguas, establece que el dueño del acueducto, debe mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento efectuando las limpiezas y reparaciones que correspondan, haciéndolos responsables del pago de las indemnizaciones que procedan en caso de incumplir dichas obligaciones. En ese mismo sentido, se establece la potestad que tiene el dueño del predio sirviente de exigir, que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado, no sólo por la construcción del acueducto, sino que por las filtraciones, derrames y desbordes que producto de un mal manejo o defectos de la construcción del mismo, conforme lo dispuesto en el artículo 82.

En el mismo orden de ideas, el artículo 83 del Código de Aguas dispone que el dueño del acueducto podrá reforzar los bordes del canal, en la medida que no perjudique el predio sirviente, dichas obras generalmente alteran el régimen de escurrimiento de las aguas.

Consecuentemente, de las normas recién señaladas puede advertirse que, el Código de Aguas ha mandatado expresamente a los dueños de dichos cauces, a ejecutar las obras necesarias para cumplir con la obligación de mantención y conservación de dicho cauce, sin que ninguna de las normas citadas haga referencia alguna a algún tipo de autorización previa que resulte necesaria por parte de este Servicio.

En ese sentido, es necesario aclarar que la mantención y conservación de los cauces artificiales, no consiste únicamente en el retiro de los materiales que se encuentren en su interior, ya sea por la acumulación de sedimentos propios de su uso, la corta de la vegetación que impida su correcto funcionamiento o el retiro de las basuras acumuladas, sino que, el mandato legal se extiende a la mantención de las obras que permiten su correcto funcionamiento, tales como compuertas, marcos partidores, revestimientos, etc. Tal como se explicará en los párrafos siguientes.

c) <u>De las potestades del dueño del predio sirviente.</u>

Luego de las consideraciones antes expuestas, es oportuno indicar las potestades del dueño del predio sirviente donde se ubique el cauce artificial. En efecto, el artículo 87 del Código de Aguas establece que se deberán instalar las protecciones que el dueño del predio sirviente, con expresión de causa, requiera. Agrega el mismo artículo que: *"**La obligación de abovedar el cauce, instalar protecciones u obras destinadas a evitar daños o molestias**, no será de cargo de su dueño, cuando esta necesidad se origine después de la construcción de aquél, sin perjuicio de que contribuya a los gastos de las obras, en la medida que éstas le reporten beneficios."*

Asimismo, el artículo 89 del citado cuerpo legal, otorga la facultad al dueño del predio sirviente a efectuar, a su costa y dentro de su heredad, las variantes que hagan menos oneroso el ejercicio de la servidumbre.

De las normas transcritas precedentemente, es claro que el dueño del predio sirviente tiene la facultad de exigirle al dueño del canal no sólo el abovedamiento del mismo, sino que está facultado incluso a modificar el trazado del canal o cauce artificial.

Cabe aclarar, que una interpretación errada del artículo 41 del Código de Aguas, permitiría afirmar que las obras de modificación de cauce natural, tales como, la instalación de protección u obras destinadas a evitar daño, se considerarían dentro de aquellas obras que requieren autorización previa por parte de la Dirección General de Aguas; sin embargo, a juicio de este Servicio quién es el organismo técnico especializado en esta materia, la correcta interpretación armónica de todos los artículos recién señalados del Código de Aguas, permiten afirmar que la autorización para modificar un cauce artificial consistente en una obra menor de propiedad privada, será siempre de sus dueños y las características técnicas de dicha modificación deberán siempre satisfacer las necesidades de las partes, lo que hace en la práctica, innecesario y redundante un dilatorio trámite de autorización técnica por parte de esta Dirección General.

Justamente, en ese mismo sentido, es la norma la que explícitamente atribuye a los Tribunales de Justicia Ordinaria y no a la Dirección General de Aguas, la resolución de las dificultades que se produzcan con motivo de aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores.

d) <u>Administración del cauce artificial por parte del Directorio o Administrador de una Organización de Usuarios de Aguas.</u>

Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Aguas, cuando dos o más personas aprovechan aguas de una misma obra artificial,

podrán constituir una Organización de Usuarios de Aguas. A su vez, dicha organización, de acuerdo a lo establecido en el artículo 228 del Código de Aguas, será administrada por un Directorio o Administradores, quienes tendrán como principal función distribuir las aguas conforme a los derechos de aprovechamiento de aguas que justifican su creación.

El Código de Aguas le otorga a la respectiva entidad administrativa de la pertinente Organización de Usuarios de Aguas, numerosas facultades y deberes relativa a las obras que forman parte de su canal, sus modificaciones y reparaciones. En efecto, el artículo 206 del mismo cuerpo legal reconoce que los comuneros extraerán agua por medio de dispositivos que permitan aforarla (compuertas, marcos partidores, entre otros) y señala explícitamente que **dichos dispositivos serán autorizados por el Directorio**.

En el mismo sentido, el artículo 241 N° 1, establece que es deber del Directorio administrar los bienes de la comunidad, dentro de los cuales se entienden necesariamente, por las normas previamente citadas, el canal. Pero aún más, el N° 2 del artículo recién citado, es aún más explícito respecto a estas obras y señala que corresponde al Directorio atender a la captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias; a la conservación y limpieza de los canales y drenajes sometidos a la comunidad; **a la construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo lo que tienda al goce completo y correcta distribución de los derechos de aprovechamiento de aguas de los comuneros**. En el inciso segundo, agrega que el directorio podrá, por sí solo, acordar los trabajos ordinarios en las materias indicadas y, en casos urgentes, los extraordinarios; pero deberá dar cuenta de estos últimos en la próxima junta ordinaria que se celebre.

A su vez, el artículo 208 indica que la construcción o reparación de los dispositivos indicados en el artículo 206 del Código de Aguas, se hará por el directorio a costa del interesado, o bajo la responsabilidad y vigilancia de aquél, si se permite hacerla a este último.

Finalmente, cabe destacar que conforme a lo establecido en el artículo 209 del Código de Aguas, en caso de que un comunero se vea afectado por la construcción o reparación de un dispositivo, **podrá reclamar al Directorio quien actuará como árbitro arbitrador mediante el procedimiento establecido en los artículos 243 y siguientes**, siendo reclamable ante los tribunales ordinarios de justicia la decisión que el Directorio adopte.

Del tenor de las disposiciones señaladas, puede concluirse que la ley ha delegado expresamente a los Directorios o Administradores de la Organizaciones de Usuarios, todas las atribuciones relativas a la administración, modificación y conservación de las obras que son de su propiedad, dentro de las que se contempla la autorización para construir y reparar todos los dispositivos y obras artificiales sometidos a su jurisdicción, no siendo entonces facultad de la Dirección General de Aguas entregar la misma autorización, quedando relegada a supervigilar y fiscalizar el actuar de dichas entidades.

IV. <u>Procedimiento a seguir para la aprobación de modificaciones de obras menores.</u>

Considerando lo anteriormente expuesto, y en atención a la necesaria interpretación sistemática del Código de Aguas, es necesario aclarar el procedimiento adecuado conforme a derecho, que deberá seguirse respecto de las modificaciones de obras menores que fueren necesarias realizar en cauces artificiales:

1. Será responsabilidad de los dueños de los cauces artificiales o del Directorio o Administradores de la Organización de Usuarios de Agua respectiva, aprobar las modificaciones que correspondan a obras menores que, tanto sus miembros como

terceros interesados deseen realizar en las obras de su propiedad. Para estos efectos, el Directorio o Administrador de la Organización deberá actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 para los efectos de otorgar la autorización, en sesión ordinaria o extraordinaria destinada para estos efectos, acordará autorizar o denegar la modificación. Dicha autorización bastará en el contexto de los eventuales procedimientos de fiscalización que pueda llevar acabo la Dirección General de Aguas, sin perjuicio de que, en caso de controversia, serán los tribunales de justicia los llamados a resolver el conflicto entre privados.

2. En caso de haber trascurrido más de 60 días corridos desde que el interesado haya solicitado formalmente la aprobación del proyecto de modificación al dueño, Administrador o Directorio del cauce artificial, sin recibir respuesta, habiendo recibido una respuesta negativa injustificada, o bien, habiéndose realizado todos las gestiones posibles, de manera seria y oportuna sin que se haya podido contactar a la contraparte, se podrá recurrir a la Dirección General de Aguas, para que de conformidad a los principios de celeridad y conclusivo que rigen los procedimientos administrativos de este Servicio, y lo dispuesto en los artículos 130 y siguientes, tramite la aprobación del proyecto de modificación de cauce artificial. En todo caso, si el interesado ya solicitó a la Dirección General de Aguas la aprobación del proyecto de modificación de obra artificial menor, y en el curso de dicho trámite obtiene la aprobación del dueño de la obra a modificar, tendrá la facultad de hacerlo presente en el procedimiento y con su mérito se procederá a archivar la causa.

V. <u>Consideraciones generales.</u>

No obstante lo señalado precedentemente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 letra e) la Dirección General de Aguas tiene la supervigilancia del funcionamiento de las Organizaciones de Usuarios de Aguas y en uso de las facultades otorgadas por ley en el artículo 305 del Código de Aguas, podrá siempre exigir a los propietarios de los canales la construcción de obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general, de los desbordamientos que sean imputables a defectos de construcción o por una mala operación o conservación del mismo, para lo cual el mandato deberá presentar el pertinente proyecto a este Servicio.

Toda modificación de un cauce artificial menor, que no cuente con la autorización del dueño de la obra, Administrador o Directorio de la Organización de Usuarios de Aguas respectiva o en su defecto la Dirección General de Aguas de acuerdo a lo dispuesto en la presente Circular, podrá ser objeto del procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 171 y siguientes del Código de Aguas, dentro del plazo establecido en el artículo 173 quáter, sin perjuicio de las responsabilidades civiles por los eventuales daños derivados de una mala construcción o mantención de las obras y las responsabilidades penales que puedan corresponder.

Saluda atentamente a usted,

ÓSCAR CRISTI MARFIL
Director General de Aguas
Ministerio de Obras Públicas

LUM/JCC
Distribución:

- ✓ Jefes de División DGA
- ✓ Jefes de Departamento DGA
- ✓ Directores (as) Regionales de Aguas
- ✓ Of Partes DGA
- ✓ N° Proceso: 12506212