

Santiago, treinta de marzo de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 27.106-2019, sobre reclamo de ilegalidad seguido por la empresa Aguas del Valle S.A., la reclamada Municipalidad de Ovalle, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena que acogió la reclamación y, en consecuencia, declaró la nulidad y dejó sin efecto la Resolución de fecha 14 de agosto del año 2018 dictada por el Director de Obras Municipales de dicha entidad edilicia, que dispuso la paralización de todas las obras de construcción de un estanque de acumulación de aguas ubicado en la Planta de Agua Potable, camino a Sotaquí s/n, recinto Los Peñones, de dicha sanitaria, y declaró que podrá proseguir con la ejecución de las obras. También hizo lugar a la acción orientada a obtener la indemnización de perjuicios que haya debido experimentar la reclamante como consecuencia de la resolución que decretó la paralización de la obra, antes citada, reservándose a la reclamante el derecho a litigar sobre su especie y monto en un juicio sumario.

El reclamo de ilegalidad se funda en que el Director de Obras Municipales de la reclamada, Sr. Glen Alberto Flores Owens, ordenó con fecha 14 de agosto de 2018 a la



actora, "la paralización inmediata de todas las obras de construcción que se ejecutan en la planta Los Peñones de la empresa sanitaria Aguas del Valle de esta ciudad" por infringir el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones al estarse realizando sin permiso municipal.

Explica que Aguas del Valle S.A., dentro del plan de desarrollo para el año 2018, consideró la incorporación de nueva infraestructura que permitirá entregar continuidad de servicio de agua potable a la comuna de Ovalle ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor que provoquen un aumento de la turbiedad. Añade que, para ello se contempló la obra denominada Tranque Ovalle, consistente en la construcción de un tranque de acumulación de agua cruda de 23.000 m³ de capacidad que se emplaza en el recinto de producción de agua potable Los Peñones, el cual contempla impermeabilización y cubierta flotante de HDPE, planta elevadora, interconexiones hidráulicas y eléctricas de automatismo y control.

Expone que dada la importancia estratégica de la obra y tras los eventos climáticos que han acontecido desde el año 2015 y que han provocado que más de 28.000 clientes se vean afectados por interrupciones del suministro de agua potable en la ciudad de Ovalle, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante SSIS) ha instruido a su parte mediante Oficio N°118 de fecha 30 de marzo de 2016 la



construcción de dicho tranque de agua cruda. Además, dice que la SISS ha ordenado que esta obra sea incluida dentro del cronograma que forma parte del Plan de Desarrollo.

Asevera que las empresas sanitarias, como es su caso, están sujetas a la supervigilancia y control de la SISS, y el no cumplimiento por parte de los prestadores del servicio sanitario, de las obligaciones, plazos, órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, podrán ser sancionados con multas, según el artículo 11 letra c) de la Ley N°18.902.

Aduce que la orden de paralización que se ejecuta en su recinto es improcedente, dado que no requiere permiso municipal, por las características especiales de este tipo de obra, en la que la Dirección de Obras Municipales no tiene injerencia para su aprobación, por ser labor propia del respectivo organismo competente, esto es, la SISS.

Sostiene que no hay infracción a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni a la Ordenanza del ramo como lo dice la resolución reclamada, pues los permisos que ellas mencionan se refieren a los edificios y a las urbanizaciones. Luego, se refiere a los incisos 3 y 4 del artículo 116 de la aludida ley, en cuya virtud esgrime que la obra de infraestructura que ejecuta Aguas del Valle S.A. se encontraría dentro de las excepciones mencionadas en ellos. Destaca, en el mismo sentido, que del



artículo 3.2.2 del capítulo segundo del Título 3, respecto de la urbanización y del artículo 5.3.1 del Título 5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cabe concluir que ni la Municipalidad otorga permiso para las obras sanitarias ni tampoco las califica porque no es la autoridad competente, y cuando aprueba una obra debe exigir el certificado de la empresa respectiva.

Añade que existe una Circular Ordinario N° 295 de 29 de abril de 2009 de la Dirección de Desarrollo Urbano dependiente de Ministerio de Vivienda, en la que, al pronunciarse bajo el numeral 6, sobre "La procedencia de requerir permiso de edificación de la Dirección de Obras Municipales para la ejecución de obras de infraestructura, así como la calificación sanitaria de estas obras", incluye expresamente dentro de las *"b) Obras que no requieren permiso de la Dirección de Obras Municipales, incluye, específicamente, los "ductos", "plantas elevadoras de aguas servidas", "plantas de tratamiento de aguas servidas", "plantas de captación de agua potable", "rellenos sanitarios", "estaciones de transferencia de residuos", "plantas domiciliarias propias de urbanización de un predio singular" (de tratamiento de aguas servidas, captaciones de agua potable, estanques, etc.) u otras de similar naturaleza."*



Por último, manifiesta que la orden de paralización infringe sus derechos de igualdad, de no discriminación arbitraria en materia económica y su derecho de propiedad, lo que torna la decisión en ilegal.

Solicita, en definitiva:

a) Que se declare nula, por ilegal, la resolución municipal dictada por el Director de Obras Municipales;

b) Que, en consecuencia, se alce la orden de paralización y se declare que Aguas del Valle S.A. le asiste el derecho a continuar con la ejecución de las obras paralizadas ilegalmente;

c) Que se declare que la reclamante tiene el derecho a ser debidamente indemnizada por la Municipalidad de Ovalle, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la orden de paralización objeto del reclamo, reservándose a su representada el derecho a litigar sobre su especie y monto en juicio sumario separado, y

d) Que se condene en costas a la reclamada.

Al informar, la Municipalidad reclamada pidió el rechazo de la acción con costas, afirmando que es exigible el permiso municipal, por lo que la reclamante no se ha sujetado a la reglamentación mencionada en la Resolución la cual sólo excluye a las obras que realiza el Estado.

Expresa que la obra se emplaza dentro de la comuna de Ovalle según el Plan Regulador Comunal y, específicamente,



en un área de restricción por riesgo de inundación, encontrándose a no más de seis metros de una población con 84 viviendas recepcionadas en el año 2015.

Recalca que la SISS efectivamente le dio instrucciones a la reclamante, pero ésta no está cumpliendo con ellas, en lo que respecta a las características de la obra. En efecto, indica que no cumple con la cota mínima de 260 metros sobre el nivel del mar, pues está construyendo a una cota entre 218 y 220 metros; se le recomendó un volumen de agua de 15.000 metros cúbicos y lo ha hecho para 23.000 metros cúbicos. De esta forma, dice que la paralización surge por el total desconocimiento de la Municipalidad y la Dirección de Obras Municipales acerca de la realización de esta obra, mientras empezaba con un gran movimiento de tierras, con taludes de más de cuatro metros de altura al lado de la población, en zona de inundación y sin medidas de mitigación, sin informe de riesgos ni de los estudios que deben preceder la obra, lo que puede llegar a repetir la emergencia que produjo el colapso del Peralte en la zona del embalse Recoleta, a raíz de un fuerte temporal por la caída de un muro construido sin autorización de la aludida Dirección.

Asevera que no pretende vulnerar ningún derecho de la reclamante, sino proteger a la población cercana a las obras.



Por sentencia de veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, una sala de la Corte de Apelaciones de La Serena acogió la reclamación, teniendo para ello presente, lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, especialmente, su excepción contenida en el inciso 3°, del cual surge la necesidad de determinar a qué tipo de obra corresponde el embalse en cuestión. En este sentido, los sentenciadores tienen en consideración que se ha procedido a su construcción por la empresa sanitaria reclamante con el objeto de enfrentar los eventos de turbiedad extrema de las aguas del Río Limarí, del cual se obtiene la fuente productiva del sistema de agua potable de la ciudad de Ovalle. Luego, razonan en el sentido que, para dilucidar lo anterior, debe atenderse al artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que al regular el tipo de uso infraestructura, prescribe que es el que se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados a, *"Infraestructura de transporte, tales como vías y estaciones ferroviarias, terminales de transporte terrestre, recintos marítimos o portuarios, instalaciones o recintos aeroportuarios, etc.; Infraestructura sanitaria, tales como plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia*



de residuos, etc.; Infraestructura energética, tales como centrales de generación o distribución de energía, de gas y de telecomunicaciones, gasoductos, etc.

En base a la norma precedente, la sentencia impugnada concluye que la obra objeto de la resolución de paralización es una obra de infraestructura sanitaria, que estaría relevada de la obligación de obtener un permiso de la Dirección de Obras Municipales, cuando las ejecute el Estado. Sin embargo, los sentenciadores establecen que la obra de autos, corresponde a infraestructura realizada por un particular, por lo que en principio obligaría a solicitar el permiso en cuestión al no estar comprendida en los casos de excepción. Empero, argumentan que en virtud de la atribución de impartir instrucciones para las aplicación de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que le ha conferido el artículo 4° de la ley aludida, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de su División de Desarrollo Urbano, ésta ha procedido a dictar normas sobre la procedencia de otorgar los permisos municipales para la materialización de las obras a que alude el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, lo que ha hecho mediante la Circular N° 295 de 29 de abril de 2009, en cuyo N° 6 letra b) y bajo el título de, "Obras que no requieren



permiso de la Dirección de Obras Municipales", menciona las obras que no contemplen un edificio, tales como: ductos, postes, antenas de telefonía celular, plantas elevadoras de aguas servidas, plantas de distribución de energía, subestaciones eléctricas, plantas de tratamiento de aguas servidas, plantas de captación de agua potable, centrales o plantas de generación de energía, rellenos sanitarios, estaciones de transferencia de residuos, plantas domiciliarias propias de la urbanización de un predio singular (de tratamiento de aguas servidas, captaciones de agua potable, estanques, etc.) u otras de similar naturaleza. Continúa la circular, señalando que "Lo anterior, considerando que por las especiales características de este tipo de obras, la Dirección de Obras Municipales no tiene injerencia alguna en su aprobación, siendo labor propia del respectivo organismo competente. Esto, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que establece para algunas de estas obras la normativa vigente."

En síntesis, el fallo concluye que la obra consistente en el estanque de agua cruda que construye la reclamante, se encuentra relevada de la obligación de obtener permiso de la Dirección de Obras Municipales.

Contra de dicho fallo, la reclamada dedujo recurso de nulidad sustancial.



Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo denuncia, en primer lugar, la infracción del artículo 116 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, fundado en que los sentenciadores han obviado el verdadero sentido y alcance de la norma aludida, al acoger el reclamo en circunstancias que la reclamante es una empresa privada, por lo que sus obras, no son obras del Estado, sin que pueda brindarse mayor valor a una circular de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo por sobre lo dispuesto en la ley.

En segundo lugar, denuncia la infracción de normas reguladoras de la prueba, afirmando que, si los sentenciadores hubieren apreciado la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, según razones jurídicas, lógicas y de experiencia, habrían desechado el reclamo. Aduce que la sentencia se aparta del mérito de la prueba, como ocurre al no haber considerado el Memorándum Interno N° 187, aportado por su parte.

En tercer lugar, esgrime la vulneración de los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 18 de Ley N°19.880, la que debe ser interpretada en forma armónica con el artículo 3° del mismo cuerpo legal, limitándose a transcribir las normas mencionadas.



Segundo: Que, se tuvieron como hechos no controvertidos en autos, los siguientes:

1.- Que la Superintendencia de Servicios Sanitarios por medio de Ordinario N° 1118 de 30 de marzo de 2016, recomendó a la reclamante, para la ciudad de Ovalle, como solución para evitar eventos de turbiedad extrema del agua, la construcción de un embalse de agua cruda ubicado en la cota 260, diseñado para una autonomía de 18 horas y sin aporte de pozos "someros", cuya capacidad se estimó en 15.000 metros cúbicos.

2.- Que, en agosto de 2018, se inició por la reclamante la construcción de un embalse de acumulación de agua cruda, de 23.000 metros cúbicos de capacidad, en el recinto de su planta de producción de agua potable del sector de "Los Peñones", que tiene en la ciudad de Ovalle, obra que contemplaba impermeabilización y cubierta flotante de HDPE, planta elevadora, interconexiones hidráulicas y eléctricas de automatismo y control.

3.- Que para la iniciación de la construcción de la obra anteriormente mencionada, no se solicitó permiso a la Dirección de Obras Municipales de Ovalle.

4.- Que con fecha 14 de agosto del año dos mil dieciocho, el Director de Obras Municipales de Ovalle, en atención a haberse constituido el día anterior en el lugar y comprobar que no contaba con permiso de obras, y fundado



además en lo dispuesto en los artículos 116 y 146 de la LGUC y artículos 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, resolvió la paralización inmediata de la obra en referencia, lo que fue notificado en igual fecha.

Cuarto: Que, entrando al análisis del arbitrio de nulidad sustancial, debe descartarse desde ya la denuncia de una supuesta vulneración a los artículos 3° y 18 de la Ley N°19.880, por cuanto la reclamada se ha limitado a hacer una transcripción de las referidas normas, omitiendo el cumplimiento de los requisitos formales que exige el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, no explica en qué consiste el error de derecho que denuncia ni tampoco señala de qué modo el error denunciado habría influido en lo dispositivo del fallo, pues no indica de qué manera repercutió en la decisión de acoger el reclamo de ilegalidad, adoptada por los sentenciadores.

Quinto: Que en cuanto a la infracción a las normas de la sana crítica, esta Corte ha dicho que de acuerdo a su acepción gramatical, sana crítica es aquella que conduce a analizar cualquier asunto por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional.

Pues bien, en las circunstancias antes dichas, resulta indispensable para la configuración del vicio hecho valer, que el recurso describa y explique con claridad y precisión



las reglas de la lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo, y el modo concreto en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo. Sin embargo, en la especie, el recurrente atribuye a los jueces de la instancia haber vulnerado la citada norma aduciendo que no consideraron el valor probatorio del Memorandum Interno N°187 acompañado por ese litigante. Así las cosas, se observa, en las alegaciones del recurrente, que no se discurre sobre la forma en que el razonamiento de los sentenciadores ha desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar, sino que su planteamiento más bien apunta a una discrepancia con el proceso valorativo de este medio de convicción y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo y que los han llevado a acoger el reclamo incoado, lo que resulta suficiente para desechar el recurso, en esta parte.

Sexto: Que, entrando de lleno en el análisis de lo que el arbitrio de nulidad acusa como infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la recurrente ha sostenido que el error del fallo impugnado es haber soslayado la circunstancia que la reclamante es una empresa privada y, por ende, sus obras no pueden ser catalogadas como obras del Estado.



Pues bien, para dilucidar si la denuncia es efectiva, cabe traer a colación la normativa pertinente sobre la materia. Sobre el particular, la reclamante Aguas del Valle S.A., ha invocado en autos, ser concesionaria de un servicio sanitario de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas que se presta en la Cuarta Región. A este respecto, la Ley General de Servicios Sanitarios contenida en el D.F.L. N°382 del año 1989, dispone en su artículo 4° lo siguiente: *"Estarán sujetos al régimen de concesiones todos los prestadores de servicios sanitarios definidos en el artículo 5° de esta ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sean de propiedad pública o privada"*.

Luego, el artículo 5° del mismo D.F.L. señala que: *"Es servicio público de producción de agua potable, aquel cuyo objeto es producir agua potable para un servicio público de distribución."*

Es servicio público de distribución de agua potable, aquel cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme La la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación."

Es servicio público de recolección de aguas servidas, aquel cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a



la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Es Servicio público de disposición de aguas servidas, aquel cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio público de recolección”.

Después, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, se refiere a la concesión de servicios sanitarios, en los siguientes términos: “La concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley.

Las concesiones o parte de ellas, podrán ser objeto de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de la concesión.

Las concesionarias de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas sólo podrán destinar sus instalaciones al servicio público respectivo.”

Enseguida, el artículo 8° establece que: “Las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos, destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, serán otorgadas a sociedades anónimas, que se regirán por las normas de las sociedades anónimas abiertas.



En todo caso, dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”.

Séptimo: Que, de las normas recién transcritas, debe concluirse que la reclamante es concesionaria de un servicio público y, en tal calidad, lleva adelante la prestación de un servicio público, independiente de la forma jurídica con la que realiza sus operaciones. Además, sus instalaciones se encuentran destinadas exclusivamente al servicio público respectivo.

Estas concesiones de un servicio público son otorgadas por el Estado, en la especie, a través de un acto dictado por el Ministerio de Obras Públicas.

Octavo: Que, por otro lado, el inciso 4° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que *“no requerirán permiso las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 55, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General”.*



Noveno: Que, de todo lo razonado precedentemente, sólo cabe concluir que las obras de infraestructura que construye una concesionaria de un servicio público -como ocurre en el caso de marras, con el estanque de agua cruda- deben considerarse, a efectos de determinar si requieren o no permiso de la Dirección de Obras Municipales respectiva, obras construidas por el Estado desde que se ha realizado por un ente privado a quien el Estado le entregó la concesión de un servicio público.

Décimo: Que, la recurrente ha sostenido a propósito de este capítulo, que los sentenciadores han incurrido en error al darle mayor valor a la Circular N°295 del Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, por la sobre la disposición de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Sin embargo, aun cuando esta Corte compartiera la existencia del yerro denunciado, cabe concluir que dicho error no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de todas maneras habría que dictar sentencia acogiendo la reclamación, pues por aplicación de la excepción del inciso 4° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la obra de infraestructura construida por Aguas del Valle S.A., en su planta de Los Peñones, debe considerarse como una obra construida por el Estado, de



modo que no ha requerido la obtención de un permiso de la Dirección de Obras Municipales de Ovalle.

Undécimo: Que, en tales condiciones, y por todo lo antes razonado, el recurso en estudio deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la Municipalidad de Ovalle, en contra de la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Se previene que el Ministro señor Llanos S. concurre al rechazo del recurso, pero no comparte el razonamiento del fundamento quinto para desestimarlos, en el capítulo referido a la infracción a las reglas de la sana crítica, teniendo para ello presente:

1°) Que la parte recurrente denuncia infringidas por el fallo recurrido las reglas sobre valoración de la prueba conforme a la sana crítica, estimando que, en consecuencia, se trasgredió la ley reguladora de la prueba, con arreglo a los Arts. 1698 y siguientes del Código Civil;

2°) Que es útil consignar que el procedimiento de reclamación de ilegalidad de resoluciones u omisiones municipales, contemplado en el Art. 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, no contiene



reglas especiales sobre apreciación probatoria, por lo que se rige por las mismas reglas que el derecho común;

3°) Que como reiteradamente se ha dicho, se puede invocar como motivo de casación sustancial la infracción a tales reglas si se han dado por probados hechos con medios de prueba que la ley no contempla; o que son inadmisibles; o si se les asigna un valor diferente al que establece la ley respecto de cada uno de ellos; o si se ha invertido el onus probandi. Ninguna de tales situaciones se ha invocado;

4°) Que en consecuencia, y aplicándose el régimen de valoración probatoria del derecho civil, rige el sistema legal o tasado de apreciación de la prueba; por lo que al no haberse invocado ninguno de los errores en dicha valoración ya aludidos en el motivo que antecede de esta disidencia, el recurso por este motivo necesariamente debe ser desestimado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Gajardo y de la prevención, su autor.

Rol N° 27.106-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., Sr. Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la



causa, la Ministra señora Repetto por estar con licencia médica y el Ministro señor Mera por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 30 de marzo de 2020.



En Santiago, a treinta de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

