

# Usurpación y extracción de aguas antijurídica: desde la protección de intereses individuales a la protección de intereses colectivos

© Marcos Contreras Enos

Abogado, socio BACS

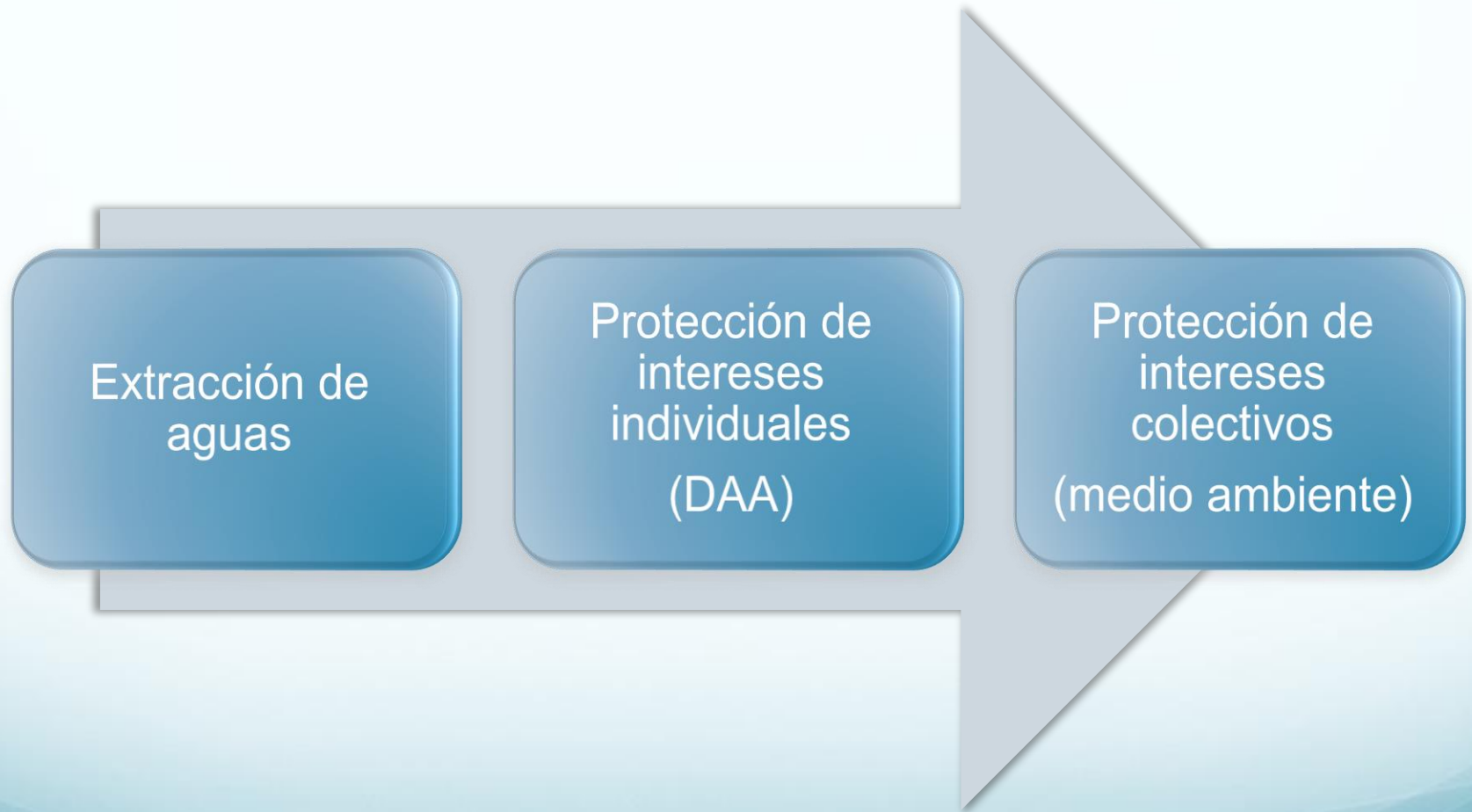
Doctor en derecho (c), LL.M Universidad de Bonn

Profesor de Derecho Penal USACH

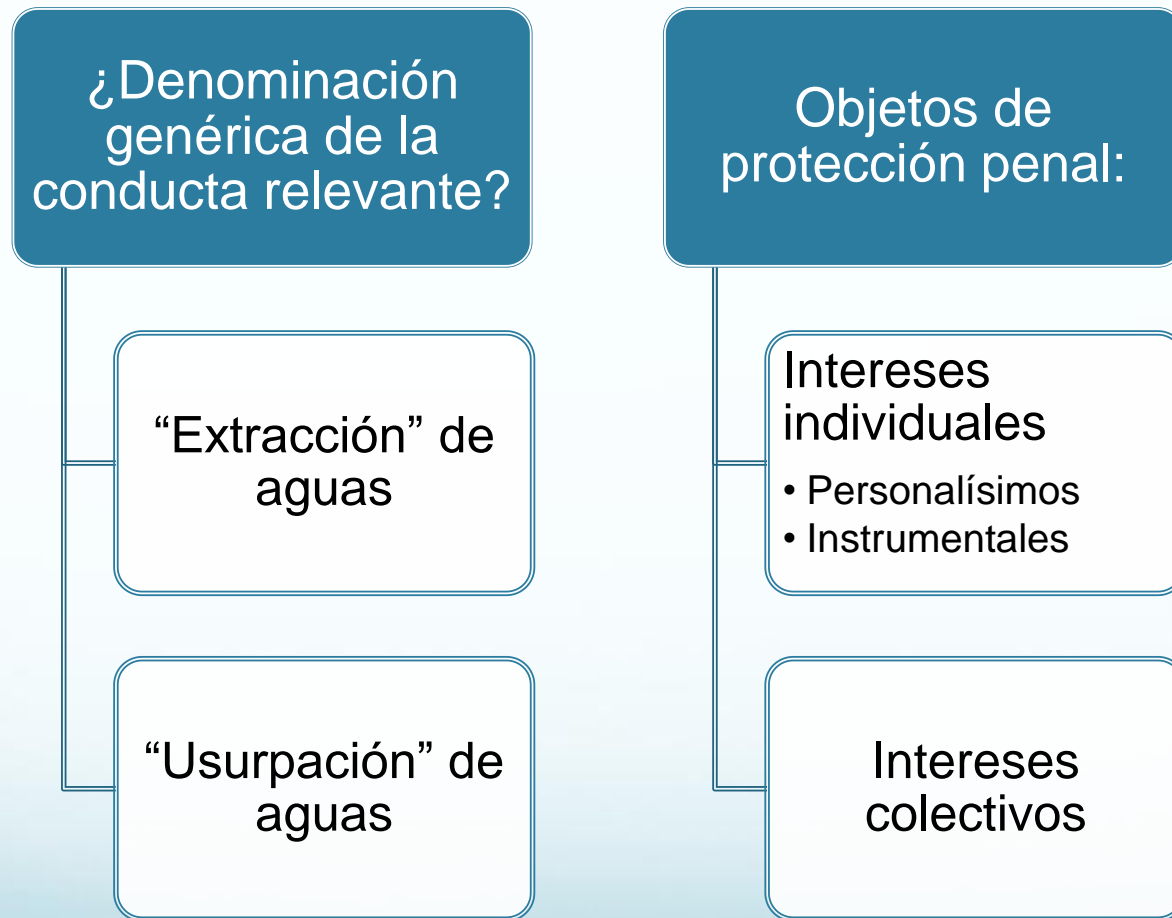
mcontreras@bacs.cl

# I. Introducción

# Panorámica



# Precisiones terminológicas y conceptuales



# Planteamiento

## Usurpación de aguas (459 a 461 CP)

- Delitos contra intereses individuales
- Protección de intereses instrumentales: continuidad en el ejercicio de las facultades que confieren los DAA

## Extracción de aguas en boletines 14.045-07 y 13.205-07

- Delitos contra intereses colectivos: medio ambiente

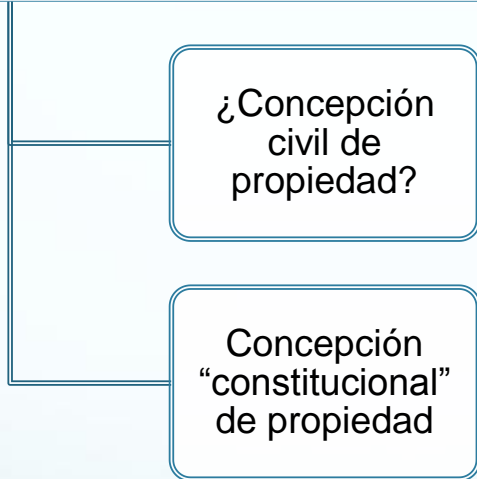
## **II. La usurpación de aguas en el CP**

# Figuras y sistemática

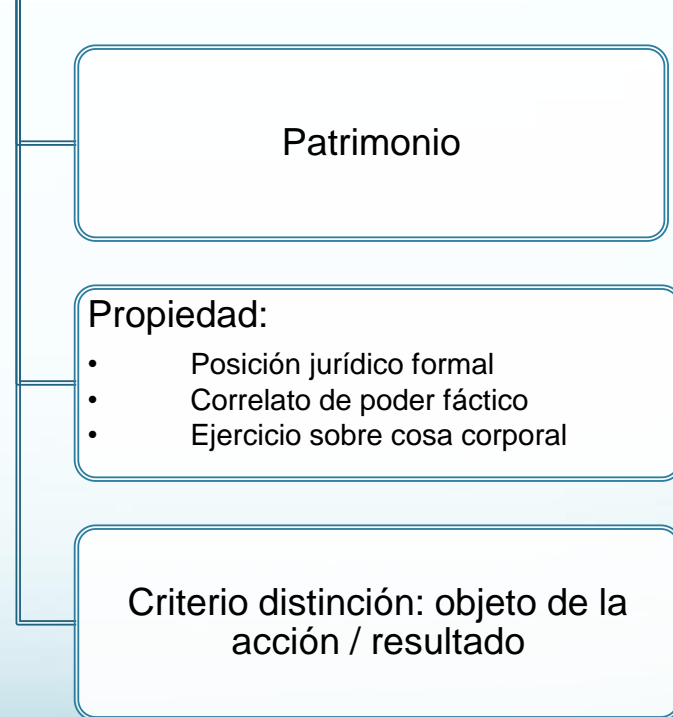
<b><u>1. Usurpación de aguas pacífica.</u></b>	<b>1.1. Usurpación del que no tiene título legítimo (art. 459).</b>	1.1.1. Figuras de desplazamiento (art. 459 n°s 1 y 4 primera parte).
		1.1.2. Figura de daños con tendencia interna trascendente de desplazamiento (art. 459 n°2).
		1.1.3. Figuras de mera obstaculización del ejercicio del derecho (arts. 459 n°3 y 459 n°4 parte final).
	<b>1.2. Usurpación del que tiene derechos (art. 461).</b>	
<b><u>2. Usurpación de aguas violenta (art. 460).</u></b>		

# Bien jurídico Tít. IX, Libro II CP

## Tesis monista

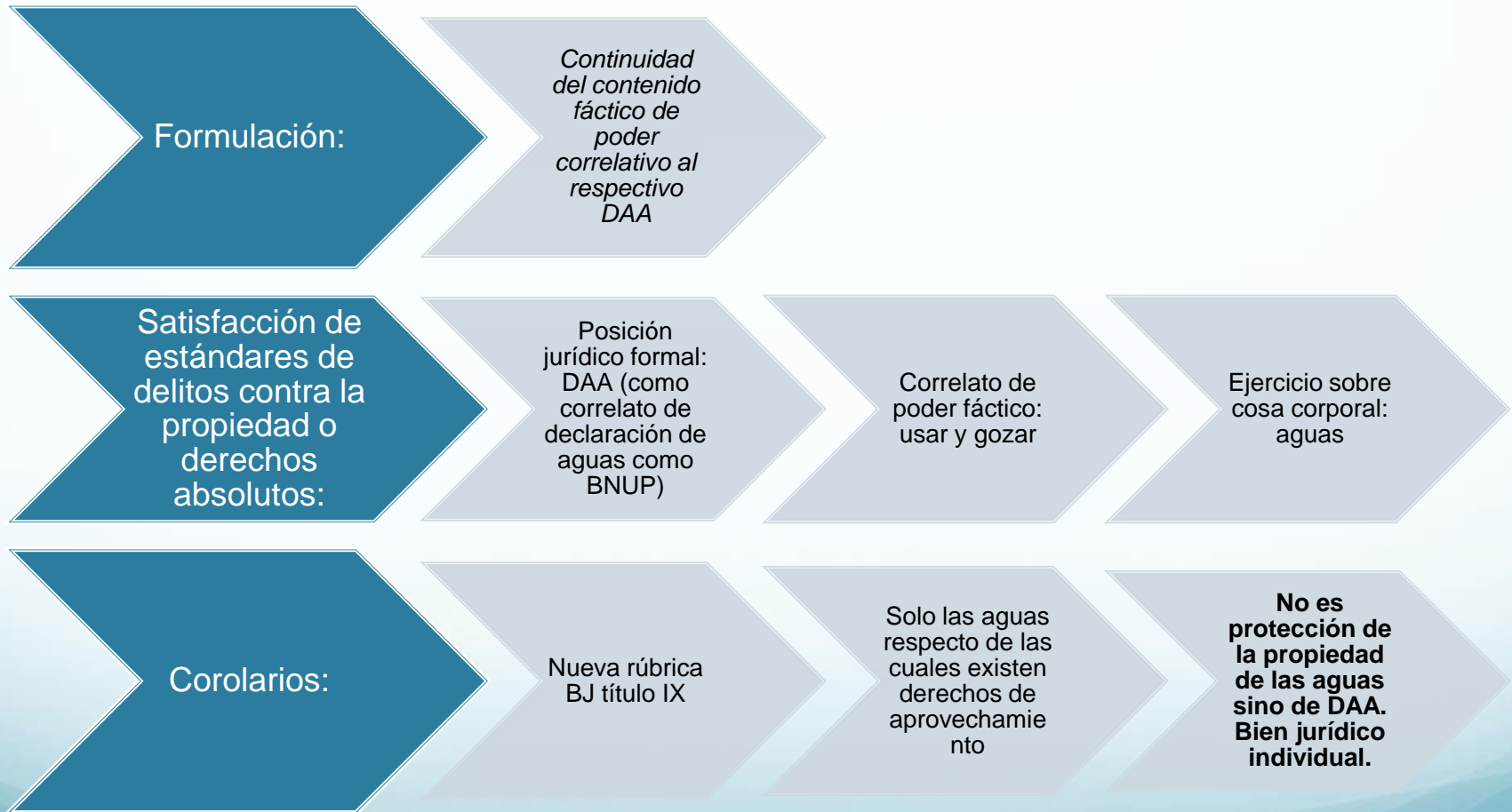


## Tesis dualista





# El bien jurídico en la usurpación de aguas



# Los límites de la regulación

- No hay conducta típica sobre cursos de agua sobre los que no hay DAA
- No se contempla como parte del injusto la extracción de aguas con daño al medio ambiente

### **III. La extracción de aguas en dos proyectos de ley**

# Boletín 14.045-07

- **Boletín 14.045-07: Modifica el Código Penal, para tipificar el desvío, contaminación, usurpación u ocupación ilegal y cualquier modo ilegítimo de afectación de las aguas.**

- Busca incorporar un nuevo título al Libro II del Código Penal, saber, el título noveno bis, denominado “Crímenes y delitos que afectan las aguas”.
- Artículo 489 bis:

El que, **sin autorización o contraviniendo la normativa** aplicable, **extraiga, usurpe o contamine aguas** terrestres, ya sean superficiales o subterráneas, en estado sólido o líquido, será sancionado con la pena de **presidio menor en su grado máximo**, multa de 500 a 5.000 unidades tributarias mensuales, y la accesoria de **suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase**, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la **prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas**.

Será sancionado con las mismas penas, el que, sin autorización o contraviniendo la normativa aplicable, **intervenga o modifique, total o parcialmente, un álveo o cauce, natural o artificial, obras hidráulicas debidamente autorizadas, o algún acuífero**.

# Boletín 14.045-07. Estructura típica

## Conductas típicas:

- Requisito común: sin autorización o contraviniendo la normativa aplicable.
- Variante 1: **extraiga, usurpe o contamine**
  - Objeto de la conducta: **aguas** terrestres superficiales o subterráneas, en estado sólido o líquido.
- Variante 2: **intervenga o modifique, total o parcialmente**
  - Objeto de la conducta: **álveo o cauce, natural o artificial, obras hidráulicas debidamente autorizadas, o algún acuífero.**

## Penalidad:

- Principal (común a ambas variantes): pena de **presidio menor en su grado máximo**, multa de 500 a 5.000 unidades tributarias mensuales
- Accesorias (solo para variante 1):
  - **suspensión temporal** menor de:
    - **ejercicio de DAA** de cualquier clase
    - **servidumbres** relacionadas con las aguas y
    - de toda **autorización para la extracción y exploración** de aguas,
  - **prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.**

# Boletín 14.045-07.

## Comentarios

- Pena accesoria de suspensión
  - ¿Alcance desmesurado?
  - ¿Pertinencia en caso de conducta de contaminación?
- Se regula por objeto de la conducta y no por bien jurídico
- Equiparación de extracción/usurpación con extracción/afectación ambiental y contaminación.
- Valoración positiva de la conducta de alteración de cauce natural, pero no se justifica en este contexto la de alteración de cauce artificial (ya comprendido en el 459 N° 2).
- ¿Usurpación de aguas del 459 al 461 del CP como letra muerta?
  - Interpretación sistemática: solo hay conducta típica si –al igual que en el caso de contaminación- “se afecte o se pueda afectar a la preservación del ciclo del agua y sus servicios ecosistémicos”. (inc. 3)

# Boletín 13.205-07

- **Boletín N° 13.205-07: Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos.**
- Busca introducir en el Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal un nuevo Párrafo 13, denominado “Atentados contra el medio ambiente”.
- Sistemática:
  - Realización de determinadas acciones sin permiso (arts. 305 y 305 bis);
  - Realización de determinadas acciones con autorización, pero con infracción normativa (arts. 306 y 307);
  - Delito de daño ambiental (arts. 308 y 309), y
  - Delito de afectación a componentes ambientales en áreas bajo protección oficial .

# Boletín 13.205-07. Figuras de extracción de aguas

- Art. 305 b) (Realización de acciones sin autorización):
  - Conducta: el que sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental estando obligado a ello o **sin haber obtenido la debida autorización**: 2.- **Extraiga aguas** continentales, sean superficiales o subterráneas, o aguas marítimas.
  - Sanción: presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medio.
- Art. 306 (Realización de determinadas acciones con autorización, pero con infracción normativa)
  - Conducta: el que, contando con autorización para extraer aguas, las extraiga incumpliendo una RCA o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización, y siempre que el infractor:
    - Estuviere impedido de presentar un programa de cumplimiento de la normativa ambiental en procedimiento sancionatorio administrativo relativo al hecho por **haber sido sancionado anteriormente** o por **haber presentado anteriormente un programa de cumplimiento** de la normativa ambiental en otro procedimiento; o
    - Hubiere sido **sancionado administrativamente por más de una infracción grave a la normativa ambiental cometidas dentro de los tres años anteriores** al hecho en relación con una misma unidad sometida a control de la autoridad.
  - Sanción: presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medio.



# Boletín 13.205-07. Figuras de extracción de aguas

- Art. 307 (Realización de determinadas acciones con autorización, pero con infracción normativa):
  - Conducta: al que, contando con autorización para extraer aguas continentales, superficiales o subterráneas, las extraiga infringiendo las reglas de su distribución y aprovechamiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:
    - Habiéndose establecido la **reducción temporal** del ejercicio de esos derechos de aprovechamiento.
    - En una zona que haya sido declarada **zona de prohibición** para nuevas explotaciones acuíferas, haya sido decretada **área de restricción** del sector hidrogeológico, que se haya declarado a su respecto el **agotamiento** de las fuentes naturales de aguas o se la haya declarado **zona de escasez**.
  - Sanción: presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medio.
- Art. 308 (Delito de daño ambiental)
  - Conducta y sanción: El que extrayendo aguas afectare gravemente la **existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable**, será sancionado:
    - 1. Con la pena de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si la afectación grave fuere perpetrada extrayendo sustancias de la manera prevista en el artículo 305 o, en su caso, concurriendo las circunstancias previstas en los artículos 306 o 307.
    - 2. Con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo en los demás casos.
    - Se sanciona también la conducta imprudente: imprudencia temeraria o mera imprudencia o negligencia con infracción de reglamentos. Presidio o reclusión menores en su grado máximo o pena o reclusión menores en cualquiera de sus grados (art. 309).

# Boletín 13.205-07.

## Extracción de aguas sin contar con autorización

Sin exigencia de resultado (art. 305 b)

Con afectación grave a la existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable (art. 308)

## Extracción de aguas contando con autorización:

Con incumplimiento de RCA o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización (art. 306)

**Con infracción de las reglas de su distribución y aprovechamiento (art. 307) en:**

- **El marco de reducción temporal**
- **Zona de prohibición**
- **Área de restricción**
- **Zona de agotamiento**
- **Zona de escasez**

Con afectación grave a la existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable (art. 308)

# Boletín 13.205-07.

## Comentarios

- Rica sistemática de extracción de aguas, considerando componentes ambientales.
- Se respeta el ámbito de vigencia de los arts. 459 a 461 CP.
  - Cuidado: art. 305.
  - El tipo por antonomasia debiera ser el 307.
- Falta de alusión de directa a alteración de cauce natural
  - Pero ¿extracción de componentes del suelo?

# Conclusiones

- Los delitos de usurpación de aguas se estructuran nítidamente como delitos contra intereses individuales.
- Es adecuado considerar el componente ambiental eventualmente asociado a una extracción de aguas.
- Los proyectos de ley correspondientes a los boletines abordados buscan resguardar intereses colectivos involucrados en la extracción de aguas.
- Es necesario considerar en la regulación la distinta naturaleza de los intereses involucrados.
  - ¿Diferencias penológicas?
  - No fagocitación de los arts. 459 a 461 CP por las nuevas regulaciones.