

Santiago, tres de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 17.355-2021, caratulados "Jirón Bolaños, Sonia con Dirección General de Aguas", juicio sumario sobre regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, la solicitante dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica que, revocando el fallo de primer grado que acogió la demanda, en su lugar, rechazó la solicitud de regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, que se conducen desde el río Lluta por el denominado Canal Jirón, en la comuna de Arica.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el recurso de nulidad sustancial se acusa la infracción de los artículos 2° transitorio del Código de Aguas y 7° del Decreto Ley N°2603, por cuanto no se consideró la prueba rendida por la peticionaria, conforme a la cual cumple con los requisitos para la regularización del derecho de aprovechamiento solicitado, a lo cual se suma que la opositora no aportó probanza alguna para desvirtuar sus alegaciones, como tampoco acreditó los fundamentos de su oposición.



Expresa que el artículo 2° transitorio no distingue si el poseedor es o no el mismo solicitante de regularización, de modo que es posible agregar la posesión de los antecesores. De este modo, la actora es continuadora legal en el aprovechamiento de su padre y madre, en virtud de un título que data de 1947, abasteciéndose este inmueble con el agua en cuestión, durante generaciones.

Segundo: Que, culmina, los errores de derecho antes indicados han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto la correcta aplicación de los preceptos habría llevado a confirmar el fallo de primer grado.

Tercero: Que para el adecuado entendimiento del recurso, conviene tener presente que este proceso se origina con la solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, formulada por Sonia Jirón Bolaños al amparo de lo previsto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, requiriendo la regularización de un caudal de 30 litros por segundo, de ejercicio permanente y alternado, sobre aguas superficiales y corrientes, que se conducen desde el Río Lluta por el Canal Jirón, comuna de Arica.

Expresa que es parte de una sucesión que, a su vez, es dueña de un terreno que ha sido regado con el caudal cuya regularización se pide, por más de sesenta años.



Cuarto: Que la sentencia de primera instancia razona que es válida la adquisición de posesiones, de manera tal que, aun el solicitante que ha iniciado su posesión con posterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas, pueda regularizar a su nombre, considerando para dicho efecto la posesión de sus antecesores.

En autos, existe el informe favorable de la Dirección General de Aguas, además de la prueba testimonial rendida, todo lo cual permite formar convicción sobre la efectiva observancia de los requisitos del artículo 2° transitorio del Código de Aguas. A ello se suma que estos medios probatorios no fueron desvirtuados por el opositor, quien tampoco acreditó los fundamentos fácticos de su presentación.

Por estos motivos, se acoge la petición y se dispone inscribir a nombre de la solicitante, un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales, de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y alternado, por un caudal de 1,5 litros por segundo, considerando un riego cada 2 días por semana de 7 días.

Quinto: Que el fallo de segundo grado expresa que se hace necesario analizar la prueba rendida por la solicitante, en orden a acreditar el uso ininterrumpido y personal de las aguas con cinco años de anterioridad a la vigencia del Código de Aguas, es decir, al 29 de octubre de 1981. Sobre el particular, la Dirección General de Aguas



emitió el Informe Técnico N°08 de fecha 25 de enero de 2018, el cual es de parecer regularizar la petición, no obstante, pone en dudas la antigüedad de tal uso ininterrumpido y personal, toda vez que la propia solicitante acompañó el título de dominio sobre el predio que es regado por estas aguas, a su nombre, inscrito a fojas 2906 N°2191 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica correspondiente al año 2009, no pudiendo anexar otros títulos de terceros en el uso del mismo.

Además, la peticionaria rindió la prueba testimonial, de deponentes que reconocen que el predio regado por las aguas solicitadas, perteneció primero a su padre y luego, a su sucesión, siendo actualmente las aguas utilizadas por sus herederos para riego.

Asimismo, se acompañó abundante prueba documental, consistente entre otras, en la inscripción de fojas 1563 N°991 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica correspondiente al año 1998, a nombre de Francisca Bolaños Huanca y otros, donde aparece la peticionaria Sonia Jirón Bolaños como adquirente por herencia, respecto del predio denominado "Casa Chojamanta", ubicado en la localidad de Chapisca, de la comuna y provincia de Arica, el cual es regado por las aguas del canal solicitado. También consta la inscripción de la misma propiedad, rolante a fojas 2906 N°2191 del Registro de



Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del año 2009, a nombre de la peticionaria Sonia Jirón Bolaños y otros, adquirido por herencia de doña Francisca Bolaños.

Analizada y valorada legalmente esta prueba, se desprende que las aguas requeridas se encuentran siendo usadas en forma ininterrumpida y personalmente por la actora respecto del predio al cual riega, desde el año 1998, toda vez que antes de esa fecha el predio en cuestión perteneció a don Juan de la Cruz Jirón, padre de la solicitante, no pudiendo anexar el uso anterior para cumplir con el período legal, de tal manera que la peticionaria no cumple con los requisitos de temporalidad dispuestos en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, esto es, 5 años de uso ininterrumpido, al año 1981.

Por estas razones, el fallo de primer grado es revocado y, en su lugar, se rechaza la solicitud.

Sexto: Que el artículo 2° transitorio del Código de Aguas prescribe: *"Los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes:*

a) *La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno;*



b) *La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código;*

c) *Los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior, y*

d) *Vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este código.*

El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural".

Séptimo: Que, en el marco del texto reproducido, resulta útil consignar que, como ha sostenido esta Corte en ocasiones anteriores, nuestro ordenamiento jurídico distingue, según su origen, entre los derechos de aguas constituidos o concesionales, que nacen de un acto de autoridad, y aquellos derechos reconocidos que surgen del uso fáctico, de una especial situación, o de su reconocimiento por el legislador.



Los derechos de aprovechamiento reconocidos emergen como tales cuando el ordenamiento jurídico admite la legitimidad del uso consuetudinario de las aguas o de las que se encuentran en una situación especial. "Así, un uso que se inició de facto, una vez reconocido por la legislación, pasa a tener la categoría de derecho y ocupa un lugar equivalente a los derechos de aprovechamiento constituidos. Por consiguiente, un derecho de los llamados 'reconocidos', existe y goza de protección, pero debe ser formalizado o regularizado, no para nacer a la vida del derecho, sino con el objeto de alcanzar la certeza jurídica que la actual normativa pretende respecto de los derechos a usar las aguas" (Sentencias Corte Suprema Roles N° 1084-2004 y N° 5342-2006).

Asentadas las ideas precedentes, corresponde precisar que, en la especie, no se está en presencia de un caso de constitución de un derecho, sino que, como la actora lo expone en su petición, se trata de una solicitud de regularización de aguas que, se aduce, son utilizadas en forma ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, y sin reconocer dominio ajeno.

Octavo: Que, según se ha resuelto con anterioridad por este tribunal, la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, requiere el cumplimiento de todas las exigencias que



se contemplan en la referida norma, dentro de las cuales se incluye la necesidad de probar el uso de las aguas a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas actualmente vigente, vale decir, al 29 de octubre de 1981 (Sentencias Corte Suprema Roles N° 13.706-2015 y 6339-2015).

Noveno: Que, en efecto, entre los requisitos de fondo exigidos por el referido precepto, el aspecto sustancial que conforma todo el sistema de regularización se refiere a la utilización de las aguas, presupuesto material que hace procedente dicho mecanismo especialísimo. Ahora bien, la exigencia respecto de que este uso se verifique a la época de la entrada en vigencia del referido Código, se vincula justamente con la circunstancia de ser aquél un artículo transitorio que buscó regularizar situaciones existentes al momento en que empezó a regir la nueva institucionalidad en materia de aguas. Empero, la transitoriedad de la disposición no implica desconocer el derecho de quienes actualmente usan las aguas, y han sido precedidos en tal uso por causahabientes, desde un tiempo anterior al exigido en el artículo 2° transitorio del Código del ramo, puesto que, la única limitación impuesta en la norma, se vincula a imposibilidad de considerar usos originados con posterioridad a aquella data.

Así, se debe destacar que del texto del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, no es posible desprender



en modo alguno que se exija que el regularizador haya estado personal y permanentemente haciendo uso de las aguas desde cinco años anteriores a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas.

Décimo: Que, en las condiciones descritas, la actora tiene el derecho de anexar el uso de las aguas de sus predecesores en el dominio del inmueble que utiliza las aguas, sin que, en la especie, sea posible desconocer, como lo pretenden los jueces del grado, su condición de integrante de la comunidad hereditaria quedada al fallecimiento de sus padres, toda vez que el uso reconocido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, se vincula al reconocimiento legal de una situación fáctica a la que el legislador ha entregado una protección especial, consignando la presunción que permite establecer que quienes usan las aguas, son propietarios de ellas, en los términos del artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603 del año 1979. En efecto, tal norma dispone: *"se presume dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos. En caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua"*. Así, es en razón de tal disposición que, quienes cumplan las exigencias del artículo 2° transitorio antes referido, pueden regularizar su situación.



Undécimo: Que, de este modo, no corresponde sino concluir que la solicitante reúne los presupuestos previstos por la ley para el reconocimiento del derecho impetrado, particularmente en cuanto le beneficia la presunción del artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603 de 1979, debiendo tenerse además en consideración que el uso de las aguas se llevó a cabo libre de clandestinidad y violencia y sin reconocer dominio ajeno.

Por consiguiente, al no haber arribado los jueces del grado a tal conclusión, han incurrido en infracción al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, producto de lo cual el recurso deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte solicitante, en contra de la sentencia de diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, la que por consiguiente **es nula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 17.355-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Hernán



González G. (s) y Sr. Roberto Contreras O. (s). No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. González por haber concluido su período de suplencia y el Sr. Contreras por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, tres de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

