

Arica, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

VISTO:

Previa eliminación del párrafo segundo del motivo Tercero y los considerandos Cuarto al Séptimo, se reproduce la sentencia en alzada de fecha veinte de noviembre de dos mil diecinueve.

Y, TENIENDO EN SU LUGAR, ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que, se ha alzado la abogada doña MACARENA CANALES AGUIRRE, en representación de la parte demandada y opositora, Aguas del Altiplano S.A., en contra de la sentencia dictada el 20 de noviembre del año 2019, dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras don Gonzalo Roberto Quiroz Espinoza, mediante la cual “dio lugar a lo solicitado en página 16 del cuaderno administrativo de folio 1, por la peticionaria Sonia Hortensia Jirón Bolaños, ya mayormente individualizada en autos, sólo en cuanto a inscribir a su nombre en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Arica, derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y alternado coordenadas UTM de ubicación Norte 7.968.877, Este 405.267, Datum WGS-1984, por un caudal de 1,5 l/s., considerado un riego cada 02 días por semana de 07 días; consecuentemente se RECHAZA la oposición de página 50 respectiva”.

SEGUNDO: Que, la recurrente funda su libelo, en que opuso oposición a la solicitud de la actora conforme al artículo 132 del Código de Aguas, basado en que tiene el derecho a explotar diversas fuentes de aguas subterráneas y superficiales en el sector del Acuífero Parte Baja del Río Lluta, de la ciudad de Arica cuyo titular es la “Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá S.A.” hoy “ECONSSA CHILE S.A.”, los que se encuentran debidamente inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Arica. Cabe hacer presente que la Empresa Concesionaria de Servicios Sanitarios o ECONSSA CHILE S.A., no es más que la continuadora legal de lo que fue la Empresa de Servicios Sanitario de Tarapacá S.A. y el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), por lo que la explotación de las fuentes de aguas que detenta la oponente, es indispensable para el servicio de producción de agua potable que ofrece a la ciudad de Arica, el que reviste gran importancia siendo de connotación social.

Agrega que uno de los argumentos sostenidos para oponerse a la solicitud de regularización de aprovechamiento de derechos de aguas, se debe a que la solicitante no cumple con los requisitos establecidos para su procedencia contenidos en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas.



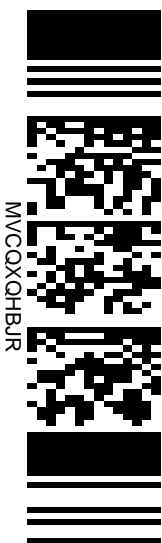
En primer término, resulta pertinente recordar que dicha disposición legal, dispone que los derechos de aprovechamiento inscritos y que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este código, vale decir, al año 1981, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplidos cinco años de uso ininterrumpido, contado desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno.

Manifiesta que de los antecedentes del proceso, especialmente el informe técnico emanado de la Dirección General de Aguas, y considerando la prueba rendida por la solicitante, no es posible establecer el uso ininterrumpido de las aguas superficiales que se solicita regularizar, toda vez que de los antecedentes de autos y la prueba rendida por la solicitante, se descarta toda convicción respecto a la efectividad del uso ininterrumpido que exige la norma en comento, desde la época que exige la ley, libre de clandestinidad o violencia y sin reconocer dominio ajeno.

En cuanto a la prueba rendida en autos, la solicitante, quien es la que detenta la carga probatoria respecto de su solicitud y del cumplimiento de los todos los requisitos que la norma transitoria exige para obtener el pronunciamiento favorable de su petición ofreció el testimonio de tres testigos, cuyas declaraciones son erráticas, ambiguas y evidentemente denotan una cercanía con la solicitante, intentando suplir las deficiencias de la solicitud de regularización, siendo finalmente contradictorio a lo obrado en el expediente administrativo y lo señalado por la Dirección General de Aguas en su informe técnico. En cuanto a la prueba documental rendida por la solicitante/demandante, no logra acreditar el uso ininterrumpido, por cuanto de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, advierten que la solicitante, solo adquirió el dominio del predio donde se emplaza la bocatoma en el año 2009, lo cual obsta a que, como solicitante, detente el uso ininterrumpido desde el plazo legal, el cual además debe ser personalísimo, que exige el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas.

Finalmente solicita tener por interpuesto Recurso de Apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, concederlo a tramitación, disponiendo que se eleven los autos para ante esta Corte, a fin que la enmiende con arreglo a derecho, revocándola en su totalidad, y en su lugar declare que se rechaza, en todas sus partes, la solicitud y demanda de regularización de derechos de aguas superficiales, presentada por doña Sonia Hortensia Jirón Bolaños, con costas.

TERCERO: Que, para resolver el caso de marras, es necesario tener presente lo previsto en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, norma ésta



en la cual se asiló la solicitante para deducir su acción; misma que dispone: “ 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 a las reglas siguientes: a) La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia y sin reconocer dominio ajeno...”.

Agregando su inciso segundo “ 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”.

CUARTO: Que, esta norma requiere el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso 1° del artículo en comento, referente a los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este Código. A saber, los principales son, que estos usuarios hayan cumplido 5 años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubiere comenzado a hacerlo, libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno. Quien debe probar estos presupuestos o quien tiene el “onus probandi”, es precisamente el solicitante, quien debe aportar prueba suficiente e idónea al respecto.

QUINTO: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, (a modo de ejemplo en los autos roles N° 10.293, 13.706, 19.689-2015, 34.427-2016, 8470-18 y 14.885-18), como asimismo acorde a la norma legal parcialmente transcrita, la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, no inscritos, requiere el cumplimiento de todas las exigencias que contempla la ley, dentro de los cuales se incluye la necesidad de probar el uso de las aguas a la fecha de entrada en vigencia del Código del Ramo, requerimiento éste que se vincula justamente con la circunstancia de la transitoriedad del citado artículo 2°, mismo que buscó regularizar situaciones existentes al momento en que empezó a regir la nueva institucionalidad en materia de aguas; de suerte tal, que *“dicha transitoriedad impide considerar su aplicación a usos originados con posterioridad a aquella data, pues tal interpretación conspira con su naturaleza, pues la transforma en un precepto de carácter permanente, convirtiendo así una situación excepcional en una forma general de regularización, cuestión que es improcedente”* (Rol N°14.885-18).

SEXTO: Que, estas mismas sentencias del tribunal superior sostienen que *“la exigencia establecida en el artículo 2° transitorio referida a la utilización de las aguas a la fecha de entrada del código del ramo y en los cinco años anteriores,*



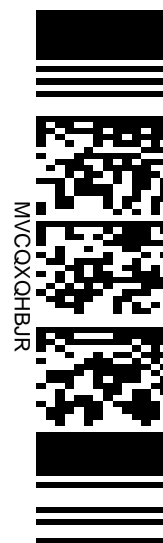
sólo puede ser entendida como comprensiva del uso que de aquellos realice personalmente el solicitante de regularización, sin que en la especie sea posible anexar a una utilización posterior la de terceros distintos de dicha persona, aún cuando se trate de sus antecesores en el empleo del recurso”.

SEPTIMO: Que, de esta manera es necesario analizar la prueba rendida por la solicitante en orden a acreditar la primera exigencia, esto es, el uso ininterrumpido y personal de las aguas solicitadas, con cinco años de anterioridad a la vigencia de este Código, es decir, al 29 de octubre de 1981.

En este sentido la Dirección General de Aguas, emitió el Informe Técnico N°08 de fecha 25 de enero de 2018, en el expediente NR-1501-1696, materia de esta causa, el cual concluye que si se cumplen los requisitos de uso ininterrumpido de las aguas solicitadas en el plazo señalado por el artículo 2°transitorio del Código de Aguas, es de parecer regularizar su petición. No obstante pone en dudas la antigüedad en el uso ininterrumpido y personal de este recurso, 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 CBR de Arica del año 2009, (documento que consta en el expediente administrativo), no pudiendo anexar otros títulos de terceros en el uso del mismo, conforme doctrina de la Excma. Corte Suprema cuya sentencia señala.

Además la peticionaria rindió la prueba testimonial en los dichos de Sylvia Haydee Córdova Bolaños, Oscar4 Luis Márquez Arancibia y Domingo Basilio Aguirre Olivares. Los dos primeros reconocen que el predio del cual es regado por las aguas solicitadas, perteneció primero al padre de la solicitante y luego, a su muerte, a la madre de la misma, y a la muerte de ésta, las aguas son utilizadas para regar el predio que heredaron, al parecer en el año 2006. El tercer testigo manifiesta que trabajó para la DGA, estableciendo que el Canal Jirón tiene recurso hídrico para satisfacer lo pedido, y que supone un uso ancestral, libre de violencia o clandestinidad.

En el proceso administrativo se acompañó abundante prueba documental, consistente entre otras, en registro conservatorio de fojas 1563 N°991 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del 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.

OCTAVO: Que, 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 solicitante de regularización de aprovechamiento de agua no inscrito, no cumple con los requisitos de temporalidad dispuesto en el artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, esto es, 5 años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubiere comenzado a hacerlo, a partir de la fecha de entrar en vigencia este código, vale decir, al año 1981.

NOVENO: Que, la demás pruebas incorporadas, no alteran lo decidido precedentemente.

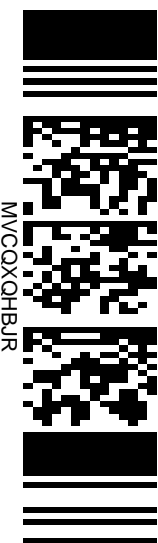
Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto además, lo dispuesto en los artículos 177 del Código de Aguas, 186, 187 y 691 del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de veinte de noviembre de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que no se hace lugar a la solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, deducida por doña Sonia Hortensia Jirón Bolaños.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía interconexión.

Redacción del Fiscal Judicial don Juan Manuel Escobar Salas.

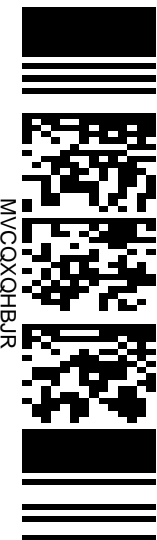
Rol N° 356-2020 Civil.

□



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministra Maria Veronica Quiroz F., Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. y Abogado Integrante Hans Reiner Duarte F. Arica, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

En Arica, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>