

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Insubsistencia de antiguos derechos de aprovechamiento meramente inscritos ("de papel") y uso efectivo del agua (parte II)

"...No cabe reconocer como subsistentes los derechos de aprovechamiento cuyos antiguos titulares hayan dejado de utilizar efectivamente las aguas durante décadas (aunque sus títulos hayan continuado meramente inscritos)..."

Lunes, 11 de diciembre de 2023 a las 12:50



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

En *Inmobiliaria Independencia S.A. con Asociación de Canalistas del Canal Astudillano* (2023, 6 de noviembre), la Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) ha reiterado su línea jurisprudencial sobre el efecto extintivo (la *insubsistencia*) de los antiguos títulos de aguas meramente inscritos ("de papel") en las hipótesis en que sus titulares (o sus herederos o sucesores) dejaron de utilizar las aguas desde antes de 1981.

Este es un caso más de varios anteriores, en que la CS renueva su doctrina sobre lo esencial que resulta en estos casos acreditar el uso efectivo de las aguas. Pero, esta sentencia es una incidencia jurisdiccional más de un conflicto ya fallado por la CS en 2014, como nuestro más adelante, en que reviso el conjunto de casos que han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales.

La exigencia del uso efectivo de las aguas para la subsistencia de los DAA a partir de 1981

Lo usual es que quienes son titulares de DAA inscritos o reconocidos utilicen efectivamente las aguas, y lo hayan hecho también los antecesores, en especial en la época de comienzo de vigencia de la actual regulación de las aguas (1979, 1980 y 1981). No obstante, hay quienes son titulares de DAA que se los denomina "de papel" en la *praxis*, pues a su respecto no existe memoria ni prueba de uso efectivo de las aguas. Pero, a raíz de alguna indagación de viejas inscripciones, los actuales titulares de tales DAA "de papel" intentan "recuperar" el ejercicio de esos DAA y "recomenzar" el uso efectivo de las aguas, y se produce el conflicto con los actuales y legítimos usuarios de aguas del mismo río. Los sucesores de esos antiguos títulos (devenidos entonces "de papel") intentan "recuperar" esos derechos de aguas, como si el tiempo transcurrido ningún efecto hubiese producido, como lo analizo [en un caso anterior de esta serie](#).

El derecho vigente no reconoce como subsistentes esos DAA, pues si desde hace más de 40 años (desde

antes de 1981, fecha del comienzo de la vigencia del actual Código de Aguas) los antiguos titulares de derechos de aguas (cuyos títulos han continuado meramente inscritos) las dejaron de utilizar, ese título deviene *insubsistente* precisamente por esa falta de uso efectivo de las aguas. En efecto, de acuerdo con las reglas vigentes, si esas aguas no se estaban aprovechando efectivamente (y por el volumen concreto que se reclame) en el año 1981, se entiende que tales derechos no subsistieron, como fluye de los arts. 309, 310 y 311 del vigente Código de Aguas.

A lo anterior cabe agregar el art. 7° del Decreto Ley N° 2.603 de 1979, que presume titular de derechos de aprovechamiento de aguas únicamente "a quien se encuentre actualmente haciendo uso del agua". La CS ya ha tenido la oportunidad para declararlo así, a través de diversas sentencias, en tres casos, que ahora repaso, en que los sucesores de esos títulos "de papel" han intentado la "recuperación" de esos títulos fenecidos.

Tres intentos por "recuperar" títulos de derechos de aguas insubsistentes

Son diversas las vías por las cuales se suele intentar "recuperar" la vigencia de esos antiguos DAA, pero la jurisprudencia ha impedido que ello ocurra a través de la exigencia más básica y esencial en la materia de derechos de aguas: verificando y exigiendo el uso efectivo de las aguas, sin lo cual no cabe considerar a los antiguos títulos de aguas como subsistentes. Puedo, a través de una breve crónica, recorrer los casos que han originado la jurisprudencia existente.

El caso de Altos de Vilches, en San Clemente, Región del Maule

El caso de las acciones en una asociación de canalistas y de las aguas que correspondían a la comunidad de copropietarios de un bien raíz en Altos de Vilches, San Clemente, que se dejaron de usar hace más de 40 años, han existido dos pronunciamientos de la CS:

i) el primero es *Inversiones y Comercial* (2014), en que, como señalé en el citado comentario anterior, el actual titular de los títulos "de papel" intentó que la organización de usuarios le hiciera entrega de los caudales correspondientes, a lo que esta se negó; la Corte Apelaciones de Talca señala que no había logrado acreditar "el uso efectivo de las aguas", y la CS agregó que no se había logrado acreditar la titularidad de esos DAA.

ii) El segundo pronunciamiento es *Inmobiliaria Independencia* (2023), que es el más reciente y motiva este comentario, en que una sociedad coligada con la anterior, y respecto de los mismos DAA, intenta nuevamente la entrega de los caudales de agua respectivos, a lo que se negó la asociación de canalistas.

La CS reitera que quien invoca un DAA no solamente debe comprobar el presupuesto fáctico de una inscripción o registro de ese derecho en una organización de usuarios, sino además el presupuesto fáctico esencial de toda titularidad de aguas: el uso efectivo de las aguas (el "uso constante" de las aguas, dice la CS en su considerando 17°).

El caso de los DAA y aguas en el río Laja que su antiguo titular y herederos no han usado por décadas

En el caso de un antiguo DAA en el río Laja, que correspondía a un antecesor ya fallecido y luego a sus herederos, y que igualmente se dejaron de ejercer y usar las aguas respectivas hace más de 40 años, han

existido tres pronunciamientos que cabe recordar:

i) *Dirección General de Aguas con Canal Zañartu* (2011), en que la Corte de Apelaciones de Chillán confirma una sanción a una asociación de canalistas ante el intento de aumentar la capacidad de porteo de un canal, sin la autorización previa de la autoridad (en cuyo procedimiento cabe verificar los DAA respectivos);

ii) *Asociación de Canalistas del Canal Zañartu con Dirección General de Aguas y Colbún S.A., Junta de Vigilancia del río Diguillín y sus afluentes y Asociación de Canalistas del Laja* (2014), en que la misma asociación de canalistas intentó perfeccionar DAA por caudales mayores a los efectivamente utilizados, invocando títulos antiguos (de 1929 y 1930) que señalan un mayor caudal (45 m³/s), pero en que solo pudo comprobar el uso efectivo por un caudal menor (24,20 m³/s), que es la cabida máxima del respectivo canal.

La CS dice en su considerando 6° que una solicitud de perfeccionamiento de la magnitud de la solicitada "exige que se acredite previamente la existencia y caudal cierto"; que es "menester que además de acreditar su titularidad en relación a cada uno de los asociados se probará la efectiva existencia del caudal"; que "es requisito imprescindible para instar por el perfeccionamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas probar la existencia del caudal efectivo, puesto que como parece de toda lógica, no se puede perfeccionar lo que no existe"; y, citando el art. 309 del Código de Aguas, señala que "es claro que estamos también frente a la hipótesis en que no se ha probado la existencia del caudal de los derechos que se piden perfeccionar", y

iii) *Colbún S.A con Dirección General de Aguas y Asociación de Canalistas del Canal Zañartu* (2021), en que la misma asociación de canalistas fue denunciada por extracción ilegal de aguas, en que la Corte de Apelaciones de Concepción consideró insuficiente que esa asociación de canalistas invoque únicamente una antigua inscripción de 1930, por 45m³/s, pues estima la Corte que no está probada la subsistencia de ese derecho de aguas.

Así señala en su considerando 12°: "¿Subsisten en su totalidad los indicados derechos de aprovechamiento, no obstante haber transcurrido casi un siglo desde su inscripción original?", y le ordena a la autoridad (Dirección General de Aguas) que vuelva a revisar todas las "cuestiones de índole fáctica y jurídica que son pertinentes".

El caso de los antiguos DAA en la precordillera del río Huasco

En el caso de las aguas del sector de Matancilla en la precordillera del río Huasco, los sucesores en la titularidad del antiguo derecho "de papel" habían logrado perfeccionar tales títulos, sin previa notificación al resto de los usuarios de la cuenca y por una grave despreocupación de la Dirección General de Aguas en el procedimiento respectivo. Los afectados demandaron la insubsistencia de esos antiguos DAA, la que fue declarada por sentencia de la CS en *Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes con Inversiones Catemu y otros* (2023).

La misma ratio decidendi: décadas sin usar el agua y DAA devenidos insubsistentes ("de papel")

Todos estos casos comparten la misma *ratio decidendi*: antiguas inscripciones y décadas sin que sus

supuestos titulares hayan usado efectivamente las aguas.

La CS ha exigido en todos los casos el uso efectivo de las aguas, lo cual es coherente con la regulación, pues en tales casos cabe calificar a tales antiguos DAA de *insubsistentes*, y las inscripciones que se invoquen perdieron toda su fuerza, por el solo ministerio de la ley.

Sentencias comentadas, respecto de los tres casos de insubsistencia de DAA cuyos antecesores dejaron de usar efectivamente las aguas más de 40 años

I) Caso de las aguas que correspondían a la comunidad Altos de Vilches (precordillera de San Clemente, Talca)

Inversiones y Comercial Hermanos Leiva Céspedes Limitada con Asociación de Canalistas Canal Astudillano (2014): CS, 15 julio 2014 (rol N° 8422-2014). 3ª. Sala. M: Ballesteros, Carreño, Egnem, Sandoval (r). AI: Prieto (casación).

Inmobiliaria Independencia S.A. con Asociación de Canalistas del Canal Astudillano (2023): CS, 6 noviembre 2023 (rol N° 5.511-2023). 3ª. Sala. M: Vivanco, Ravanales (r), Matus, Muñoz p. (s). AI: Benavides (casación).

II) Caso de las aguas del río Laja (antiguos derechos de la sucesión Zañartu)

Dirección General de Aguas con Canal Zañartu (2011): Corte Apelaciones Chillán, 29 junio 2011 (rol N° 362-2010). M: Darío Silva Gundelach (r), Arias, Arcos y Hansen (apelación) (revoca sentencia de: Tribunal de Letras de Yungay, 6 julio 2010 y 23 agosto 2011, que aplica multa, a raíz de resolución DGA Exenta N° 1.427, 6 octubre 2008, que resuelve enviar antecedentes a Juez de Letras).

Asociación de Canalistas del Canal Zañartu con Dirección General de Aguas y Colbún S.A., Junta de Vigilancia del río Diguillín y sus afluentes y Asociación de Canalistas del Laja (2014): CS, 20 enero 2014 (rol N° 4739-2012). 1ra. Sala. M: Segura, Araya, Guillermo Silva Gundelach. AI: Pfeffer (r) (casación).

Colbún S.A con Dirección General de Aguas y Asociación de Canalistas del Canal Zañartu (2021). Corte Apelaciones Concepción, 12 febrero 2021 (rol 39-2019 contencioso administrativo). M: Muñoz López (r), Rojas (s). Fiscal: Mutizabal (reclamación) (CS, 9 agosto 2021 (rol N° 17.116-2021) declara inadmisibles recursos de casación).

III) Caso de las aguas del sector Matancilla (precordillera del río Huasco)

Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes con Inversiones Catemu y otros (2023): CS, 4 abril 2023 (rol N° 9.517-2022). M: Vivanco, Ravanales, Muñoz, J.M. AI: Alcalde (r), Águila (casación).

0 Comentarios

 Alex Rojas ▼

A

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online