

Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de abril de 1999

"Asociación de Canales Calle Larga y Pocochay con Asociación canal Mauco".

RECURSO DE RECLAMACIÓN

MATERIAS: *Traslado del ejercicio de derechos de aguas (desde bocatoma situada en una sección vecina –oposición– perjuicio de terceros) – unidad de la corriente (posibilidad de traslado del ejercicio de un derecho de aguas desde una sección del río a otra) – seccionamiento del río (función limitada a la adecuada distribución de las aguas).*

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: *Artículos 3, 6, 30, 130 y siguientes, 163, 264 y 317 del Código de Aguas; y 19 N° 24 inciso final y N° 26 de la Constitución.*

DOCTRINA: *1° Las secciones en que pueda dividirse una misma corriente de un cauce natural no altera en lo absolu-*

to el concepto jurídico según el cual los cauces naturales son parte integrante de una misma corriente, toda vez que la función de la sección no es otra que la de permitir la adecuada distribución de sus aguas y la organización de una junta de vigilancia con idéntico propósito, además del de administración.

2° El traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas es procedente no sólo dentro de una misma sección de un río, sino que dado que el cauce natural en que se aprovechan las aguas es parte integrante de una misma corriente, el traslado del ejercicio de los derechos es procedente también realizarlo desde una sección a otra del mismo río.

COMENTARIO:

TRASLADO DEL EJERCICIO DE DERECHOS DE AGUAS, SECCIONAMIENTO DE CORRIENTES NATURALES Y LIBRE TRANSFERIBILIDAD

Alejandro Vergara Blanco

Profesor de Derecho de Aguas
Pontificia Universidad Católica de Chile

El criterio jurisprudencial de la sentencia que comento tiene indudables implicancias con dos aspectos centrales del derecho de aguas: con el principio de la unidad de la corriente¹; y con el principio de la libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas.

¹ Para mayores antecedentes sobre este principio, me remito al trabajo del autor: *"El principio de la unidad de la corriente en el derecho de aguas"*, en: *Revista de Derecho de Aguas*, vol. 8 (1997), pp. 41-50 [ahora en el libro *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), tomo 1, pp. 239-256].

CORTE DE APELACIONES

Santiago, nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 4.532-97, ha deducido acción de reclamación de aquella contemplada en el artículo 137 del Código de Aguas, don Carlos Schwarzenberg Fonck, agricultor, domiciliado en la ciudad de La Cruz, calle 21 de Mayo N° 3593, Provincia de Quillota; y lo ha hecho en representación de la Asociación de Canales Calle Larga y Pochochay, dada su calidad de Presidente de la misma, indicando como domicilio de la entidad, aquel ya señalado para sí.

Manifiesta que la Asociación Canal Mauco pidió autorización para el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, desde el punto de captación ubicado en la segunda sección del río Aconcagua, hacia la bocatoma que posee

en la tercera sección del mismo río. Ante esa solicitud, la compareciente se opuso, siendo rechazada dicha oposición por medio de la Resolución N° 921 de la Dirección General de Aguas, V Región, de 5 de septiembre de 1996. Y que solicitada reconsideración fue rechazada también por medio de la Resolución N° 1429, de 9 de junio de 1997, de la Dirección General de Aguas.

Reclama respecto de ambas Resoluciones.

Funda su reclamación, en primer término, en que el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas es legalmente improcedente, pues dicho traslado importa un tema de administración y distribución de las aguas, para cuyos efectos las secciones en que se encuentra dividido un río originan corrientes distintas. Y siendo un problema de distribución de las aguas, en que la corriente natural se encuentra dividida en secciones –considerándose cada sección una corriente diferente– corresponde a la respectiva Junta de Vigilancia la admi-

1. TRASLADO DEL EJERCICIO, SECCIONAMIENTO
Y UNIDAD DE LA CORRIENTE

El principio general de derecho de aguas de la unidad de la corriente debe conectarse con el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, y una de las dificultades para estructurar su operatividad ha sido una antigua, y hoy superada, interpretación. En efecto, se pretendió en una época pasada desprender de la práctica de seccionar los ríos un efecto erróneo: que se creaban, a partir de los seccionamientos, ríos distintos, a pesar de los claros términos del artículo 264 del Código de Aguas que sólo lo autoriza “para los efectos de la distribución de aguas”².

Esta sentencia de la Corte de Santiago viene a confirmar la relevancia del principio de la unidad de la corriente, pues a juicio de los sentenciadores el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas está jurídicamente posibilitado para ejercer su derecho en cualquier sitio de la corriente, dado que tal corriente, jurídicamente, es una sola; y declara expresamente que no es óbice

² Sobre el seccionamiento, entre otros vid.: SEDA MORA, Mario, “La personalidad jurídica y constitución de las juntas de vigilancia”, en: VERGARA DUPLAQUET, Ciro y otros, *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960), tomo 2, p. 20, igualmente, una referencia expresa en el trabajo citado en la nota anterior; y, en fin, las limitaciones del seccionamiento en tiempos de extraordinario sequía en el trabajo del autor: “El derecho de la sequía: la redistribución de aguas”, en: “*Revista de Derecho Administrativo Económico*”, vol. I, N° 1 (1999).

nistración y distribución de las aguas en su propia sección, de manera tal, que al aceptarse el traslado del derecho de aprovechamiento de aguas desde la segunda sección a la tercera del río Aconcagua se viola al artículo 163 del Código de Aguas, el que supone un traslado dentro de la misma corriente. Ocurrirá, que al continuar perteneciendo el derecho a las aguas a la segunda sección y en consecuencia sometida su administración y control a la Junta de Vigilancia de esta última, no podrá aquella de la tercera sección, obrar con autoridad alguna sobre el ejercicio de dicho derecho.

Agrega que en la segunda sección no existe Junta de Vigilancia, sí, en la tercera, de manera tal, que no podrá controlarse que continúe captación de aguas en la segunda sección, por carecer de autoridad en ella, la Junta de Vigilancia de la tercera sección.

En segundo término, señala, el traslado solicitado por la Asociación Canal Mauco es improcedente al no encontrarse acreditada su viabilidad técnica. Y en

tercer lugar, dicho traslado lesionará derechos de terceros, pues el río Aconcagua es un río actualmente "agotado".

Por último, afirma que la Resolución N° 1429 no resolvió la cuestión debatida y sometida a su consideración.

Solicitó se declare por esta Corte "que no procede el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas solicitado por la Asociación Canal Mauco; o, en subsidio, que, previo a la resolución de dicha solicitud, se efectúe un análisis técnico acabado a fin de determinar si es posible legalmente otorgar la autorización en la forma pedida, garantizando que no se produzca perjuicio a terceros".

En fs. 37 informó el señor Director General de Aguas; y señaló, a propósito de la interpretación del artículo 163 del Código de Aguas, que este "se refiere a la solicitud de traslado de derechos de aprovechamiento en cauces naturales, concepto más amplio que el expuesto por la reclamante; es decir, "que el traslado puede efectuarse de un punto a otro de

para ello el hecho práctico de que la corriente esté seccionada, pues tal seccionamiento debe entenderse limitadamente a los fines de distribución.

En otras palabras, así como los derechos pueden crearse por la autoridad en cualquier ubicación de una cuenca hidrográfica, asimismo podrán ejercerse en cualquier sitio de esa cuenca, siendo legítimo jurídicamente cambiar el lugar de su captación, siempre que ello sea técnicamente posible y no se afecte a derechos de terceros. Lo importante es que ha quedado ratificada la posibilidad jurídica de hacerlo, aun cuando se trate de un traslado a una sección vecina.

Entonces, como conclusión, podemos decir que el traslado del ejercicio de derechos que autoriza el artículo 163 del Código de Aguas [interpretando esta disposición en armonía con lo dispuesto en los artículos 3° (que consagra el principio de la unidad de la corriente) y 264 (que consagra los efectos limitados del seccionamiento)], podrá realizarse a cualquier ubicación dentro de una misma corriente natural, sin que sea una limitante el hecho de hacerlo hacia o desde secciones distintas.

2. *Traslado del ejercicio y libre transferibilidad*

Este correcto criterio jurisprudencial, al mismo tiempo, tiene indudables consecuencias respecto del principio de la libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas. Si bien este aspecto no fue visualizado por los sentenciadores, por no ser materia del litigio, el criterio central de la doctrina de la sentencia ayudará indudablemente a su delimitación.

un mismo cauce natural o de un punto de un cauce natural a otro, pero siempre que ambos pertenezcan a una misma cuenca u hoya hidrográfica". En el caso de autos -continúa- "se trata de corrientes que son consideradas independientes para los efectos de su distribución, pero que pertenecen al mismo cauce natural u hoya hidrográfica, razón por la cual es aplicable el artículo 163 del Código del Ramo".

Señala también, en lo que respecta al tema del control, fiscalización, administración o distribución equitativa de las aguas en el caso de un eventual traslado de captación de las mismas, desde la segunda sección a la tercera, que ello sería dilucidado por la respectiva Junta de Vigilancia de esta última sección, si voluntariamente adhiere a ella el respectivo usuario; o por los tribunales de justicia, en su caso.

En lo que respecta a la "viabilidad técnica" del eventual traslado, que se encuentra aún en etapa de tramitación (fs. 38, párrafo 1°), este, ha sido favorable-

mente acogido en los informes técnicos N° 56, de 13 de mayo de 1997; y en el contenido en el oficio ordinario N° 3.362, de 27 de noviembre de 1997.

Y, finalmente, en cuanto a que el aludido eventual traslado lesionaría derechos de terceros, ello es inefectivo, "pues el caudal que se autoriza trasladar debe ingresar como aporte adicional al caudal normal e histórico de esa sección".

En fs. 45 se hizo parte, admitiéndosela como tal, la "Asociación Canal Mauco", representada por don Francisco Silva Undurraga, agricultor, domiciliados ambos en esta ciudad, calle Santo Domingo N° 1160, oficina 509.

En fs. 41 se decretó autos en relación, resolución que se mantuvo en fs. 156, procediéndose en su oportunidad, a la vista de la causa.

Considerando:

1°) Que la Asociación Canal Mauco es titular de un derecho de aprovecha-

El principio de la libre transferibilidad o disponibilidad de los derechos de aguas, dada su naturaleza, tiene sus propias dificultades³, pero es indudable que corresponde a un aspecto esencial de todo derecho de aprovechamiento de aguas, en el sentido del artículo 19 N° 24 inciso final y N° 26 de la Constitución: trátase de la posibilidad de "disponer", consagrada en el artículo 6° inc. 2° del Código de Aguas.

La dificultad estriba, como se sabe, en lo siguiente: la transferencia de derechos de aprovechamiento de aguas puede y debe efectuarse separadamente de la propiedad raíz en que es utilizada el agua respectiva (vid. art. 317 del Código de Aguas), y el titular de tal derecho de aguas puede enajenar sólo este, y no el bien raíz; y el comprador o adquirente del derecho, naturalmente, necesitará usar el agua en otro sitio; esto es, necesitará "trasladar el ejercicio del derecho de aguas" a otra ubicación dentro del cauce.

Este traslado es, entonces, una consecuencia necesaria de la disposición o transferencia del derecho de aguas, que la ley autoriza que se haga de manera separada a la tierra (arts. 6° inc. 2° y 317 del Código de Aguas).

Entonces, el erróneo planteamiento dirigido a impedir que los traslados del ejercicio de los derechos de aguas puedan efectuarse hacia una distinta

³ Sobre los obstáculos administrativos a esta transferibilidad (al funcionamiento de un eficiente "mercado" de los derechos de aguas) vid., del autor: "La libre transferibilidad de los derechos de aguas. El caso chileno", en: "Revista Chilena de Derecho", vol. 24 (1997), N° 2, pp. 369 [ahora en el libro, *Derecho de Aguas*, cit. n. 1, tomo 1, pp. 284 y siguientes].

miento consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de un mil cien litros por segundo, en el río Aconcagua, según consta de los instrumentos conservatorios citados en el párrafo 2° del informe de fs. 37, hecho aceptado por la reclamante, Asociación de Canales Calle Larga y Pochay.

2°) Que la Asociación Canal Mauco solicitó autorización a la Dirección General de Aguas para trasladar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento, "desde el punto de captación ubicado en la ribera derecha del río, en el sector comprendido entre el Puente del Rey y la Puntilla El Romeral, a unos trescientos metros, aguas arriba del lugar denominado La Punta, a otro punto geográfico ubicado a dos kilómetros al oriente del sector denominado Las Rojas, frente a La Cruz, donde se encuentra ubicada la bocatoma por la cual extrae aguas el canal Mauco" (fs. 37).

3°) Que a dicho traslado se opuso la Asociación de Canales Calle Larga y

Pochay, oposición desestimada por la autoridad administrativa correspondiente, rechazo que ha originado la presente reclamación jurisdiccional.

4°) Que la reclamación en cuestión se la hace descansar en diferentes órdenes de consideraciones: a) Que el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas es legalmente improcedente; b) Que no ha sido acreditada su viabilidad técnica; c) Que de accederse a ella se lesionarían derechos de terceros. Y, finalmente, se agrega, la resolución N° 1.429, no resuelve la cuestión debatida y sometida a su consideración.

5°) Que en lo que respecta al primer capítulo de reclamación, que el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas es legalmente improcedente, conviene advertir, desde ya, que el Libro II, Título I, párrafo 2, letra d), del Código de Aguas, permite expresamente el aludido traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento en cauces naturales, subordinado exclusiva-

sección del río (como lo postulaban los recurrentes en este caso que comento), implicaría una seria limitación a la libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, esto es, al "mercado" de tales derechos. Limitación esta que, en definitiva, la Constitución no autoriza a la ley imponer, al señalar en su artículo 19 N° 26 que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías que esta establece (en este caso, la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas: art. 19 N° 24 inciso final), o que la limiten, "*no podrán afectar los derechos ni su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*".

Dado que la regulación legal de la libre disposición de los derechos de aguas contempla su enajenación separada de la tierra, de lo anterior podemos desprender, entonces, que forma parte esencial e inseparable de esa libre disposición el subsecuente traslado del ejercicio de tal derecho. Y ello es evidente: si no hay posibilidad de traslado, se impide la transferencia de derechos de agua, lo que no es legítimo.

Esta sentencia viene a delimitar el contorno de este traslado del ejercicio, estableciendo la legitimidad de que se realice de una sección a otra de una misma corriente natural. Podemos decir que el marco regulatorio del mercado de los derechos de agua ha sido delimitado con una amplitud adecuada no sólo con la naturaleza de las aguas y de las formas de su aprovechamiento, sino también adecuada con el espíritu general de la legislación de aguas de 1979-1981, que consagra el más libre y amplio mercado de aguas posible, esto es, la libre disponibilidad o transferibilidad de los derechos.

mente a la autorización del Director General de Aguas, autorización "que se tramitará en conformidad al párrafo 1° de este Título".

Cabe agregar, también, que la reclamación—desde este punto de vista del reproche, su ilegalidad— no ha objetado la tramitación adjetiva de la solicitud de traslado efectuada por Asociación Canal Mauco.

6°) Que la ilegalidad la hace consistir la reclamante en que la corriente natural del río Aconcagua "está dividida o seccionada para los efectos de su distribución"; y que "cada una de estas secciones se considera como corriente distinta", por lo que puede constituirse una Junta de Vigilancia en cada una de las aludidas secciones. Y como la solicitud de traslado lo es desde la segunda a la tercera sección—corrientes distintas— se hace improcedente la aplicación de la norma contenida en el artículo 163 del Código de Aguas, que dice relación, exclusivamente, con una misma corriente. En otras palabras, de acuerdo con el raciocinio del reclamante, sólo dentro de una misma sección sería procedente el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de las aguas. Y la fuerza de su argumentación la centra, fundamentalmente, en que "si se solicita únicamente el traslado del ejercicio del derecho, este, continúa perteneciendo a la segunda sección", "no pudiendo la Junta de Vigilancia de la tercera sección ejercer autoridad alguna sobre ellos, no obstante extraerse en su territorio, lo que es antijurídico (fs. 8, párrafo 2°).

7°) Que se entiende por cauce natural de una corriente—expresión utilizada por el artículo 163 del Código de Aguas, al que reclamante y reclamado dan distinta interpretación—"el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas" (artículo 30 inciso 1° del Código de Aguas); y "las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente" (artículo 3° del Código de Aguas).

Se desprende de lo anterior que las "secciones" en que pueda dividirse una

misma corriente de un cauce natural (como lo autoriza el artículo 264 del Código de Aguas) no altera en lo absoluto el concepto jurídico a que hacen alusión la disposiciones legales comentadas, toda vez que la función de la "sección", no es otra que la de permitir la adecuada distribución de sus aguas y la organización de una Junta de Vigilancia con idéntico propósito, además del de administración.

8°) Que, en consecuencia, no aparece como ilegal el eventual traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de la Asociación Canal Mauco en los términos solicitados, en la medida en que el propio Director General de Aguas así lo autorice, ciñéndose a las normas del párrafo 1° del Título I del Libro II del Código de Aguas, como lo demanda la disposición legal en examen.

9°) Que se ha dicho, también, que la viabilidad técnica del traslado cuestionado no ha sido debidamente estudiado, o examinado, por la Dirección General de Aguas, materia previa insoslayable para los efectos de decidir acertadamente la petición de la Asociación Canal Mauco. Al respecto puede señalarse que en el cuaderno de documentos tenidos a la vista, aparece el informe técnico N° 56, de 13 de mayo de 1996, emitido por don Juan Brito Valencia, en el que después de señalar las diversas oposiciones al traslado, en sus conclusiones, propuso "rechazar la oposición presentada por los Presidentes de las Asociaciones de Canales Puruntún, Melón y Calle Larga y Pochay y autorizar el traslado del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales desde la segunda a la tercera sección captada a través del canal Mauco".

Del mismo modo, el Director Regional de Aguas, Región de Valparaíso, en el oficio ordinario N° 3.362, de 27 de noviembre de 1997, en su número 3°, señala que "con el propósito de allegar información, adjunto fotocopias del Estudio de Factibilidad Programa de Manejo de Cuencas Hidrográficas, Ministerio de Agricultura, Obras Públicas y Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre de 1995, que explica la situación de la disponibilidad del recurso hídrico en las

diferentes secciones del río Aconcagua, destacando los déficit de caudales en años tipo 85% y meses secos, en la Tercera y Cuarta Sección del río Aconcagua". Continúa en su párrafo final: "De dicho estudio se desprende que, a partir de un análisis armónico, los usuarios de aguas de la 2ª sección del río Aconcagua riegan con tasas mayores a los que en derecho les corresponde de acuerdo a sus eventuales títulos, razón por lo cual, el traslado del derecho de aprovechamiento solicitado no podría implicar perjuicio para los titulares de derechos de aguas de la 3ª sección del Aconcagua, pues el caudal que se autoriza a trasladar de esa fuente natural debería ingresar como aporte adicional al caudal normal e histórico de dicha sección, quedando a salvo no tan sólo el derecho de aprovechamiento trasladado, sino que aquellos que se extraen tanto en la 2ª como en la 3ª sección del río Aconcagua" (sic).

10º) Que, como puede observarse, estudios de viabilidad técnica relativos al traslado pretendido, han sido llevados a cabo; y conducen a la factibilidad del mismo. Por otra parte, ninguna prueba en contrario ha sido manifestada por la reclamante, como pudo y debió hacerlo para controvertir tal extremo.

11º) Que, asimismo, el tercer reproche dirigido contra las resoluciones cuestionadas y señaladas en el libelo de fs. 7 es el de que el traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de las aguas de la Asociación Canal Mauco, lesionaría derechos de terceros.

12º) Que tal afirmación no sólo no ha sido demostrada en estos autos, sino que, por el contrario, el acápite final del

informe citado en el considerando noveno precedente, revela, justamente, lo opuesto.

13º) Que, por último, sostiene el demandante, la Resolución N° 1.429, "no resolvió la cuestión debatida y sometida a su consideración".

Sin embargo, el examen de la aludida Resolución de 9 de junio de 1997, acompañada en fs. 5; y también entre los documentos tenidos a la vista, que se pronuncia sobre el recurso de reconsideración planteado por el reclamante respecto de la resolución N° 921, de 5 de septiembre de 1996, señala expresamente, que se rechaza el recurso de reconsideración en cuestión, de manera tal, que nada más pudo exigírsele al respecto, ya que decidió, precisamente, el tema que le fuera planteado.

Y VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 3º, 30, 137 y 163 del Código de Aguas, SE RECHAZA la acción de reclamación interpuesta en fs. 7, por la Asociación de Canales Calle Larga y Pocochay, contra las resoluciones N° 921 de la Dirección General de Aguas, V Región; y 1.429 de la Dirección General de Aguas.

No se condena al pago de costas a la recurrente, por estimarse que tuvo motivos plausibles para obrar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Guillermo Ruiz Pulido.

Rol N° 4.532-97.

Dictada por el Ministro Sr. Alejandro Solís Muñoz y Abogados Integrantes Sres. Guillermo Ruiz Pulido y Eduardo Jara Miranda.