C.A. Rancagua

Rancagua, veintiuno de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, en estos autos, la Sociedad Agrícola El Porvenir S.A., solicitó la regularización, de conformidad al artículo 2° Transitorio del Código de Aguas, de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal total de 181 litros por segundo (l/s), que se captan desde cinco pozos ubicados en el predio denominado Hijuela Segunda del Fundo Quilamuta, Rol SII 213-7, de la Comuna de Las Cabras, Provincia del Cachapoal, de esta región, en la cuenca del Río Rapel, subcuenca del Estero Alhué, acuífero Alhué.

Tales pozos corresponden a San Mario N°1 (60 l/s), San Andrés N° 3 (69 l/s), Amarillo N° 1 (42 l/s), Oficina (5 l/s) y Población (5 l/s), cuyos volúmenes anuales y coordenadas UTM se indican, aguas que se utilizan principalmente para el riego de 2.300 hectáreas del predio señalado, adquirido mediante compraventa por la sociedad peticionaria, con fecha 10 de noviembre de 2015, según inscripción de dominio de fojas 1181 N° 1428 del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Peumo.

Segundo: Que, dicha solicitud fue rechazada por la Dirección General de Aguas y luego por el Juzgado de Letras de Peumo, por considerar que no se logró acreditar la antigüedad en el uso de las aguas, en los términos que exige el inciso 2° del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, esto es, en forma ininterrumpida, libre de clandestinidad y violencia, durante cinco años, a lo menos, con antelación a la entrada en vigencia del señalado código.

Tercero: Que, esta Corte comparte los argumentos dados por el juez a quo, en el considerando octavo del fallo impugnado, para desestimar la presente solicitud de regularización.

En efecto, el primer obstáculo para acceder a esta solicitud es la existencia de una petición anterior, efectuada en el año 2005 por una

YMXXOKFOXE

antecesora en el dominio, doña Anita Gabriela Mate Fried, en la que solicitó la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, extraídas de otros cinco pozos ubicados en el predio, diferentes a los actuales, denominados cinco a nueve, por un total de 295 litros por segundo, destinados al riego de 650 hectáreas de parronales, viñas y cerezos, mediantes sistemas tecnificados y tranques acumuladores.

Dicha petición generó el expediente administrativo NR-0601-2056 y a su vez el proceso judicial Rol 14.939 del año 2006 del Juzgado de Letras de Peumo, en el que finalmente se acogió la referida regularización, por sentencia de treinta y uno de enero de dos mil seis.

La regularización anterior obsta a la actual petición por dos razones: primero, porque en ella no se hizo mención alguna a que existieron otros pozos de extracción de aguas subterráneas, distintos a los que fueron materia de normalización en dicho proceso, lo que permite presumir que los que hoy se pretenden regularizar no existía a esa época; y segundo, porque en el expediente administrativo NR-0601-2056, consta además una declaración jurada de la peticionaria y dueña anterior doña Anita Gabriela Mate Fried, de fecha 21 de enero de 2005, firmada ante el Notario Público de Peumo, en la que, luego de individualizarse los cinco pozos con sus coordenadas UTM, se consigna que no existe construido un pozo profundo en un radio de 200 metros del centro de cada uno de los pozos solicitados en esa ocasión.

Tal declaración, contenida en el expediente administrativo, permite descartar la existencia de los actuales pozos a esa fecha, pues tal como se precisa en el Informe Técnico DARH N° 185 de 28 de agosto de 2017, elaborado respecto de la presente solicitud: "Revisados los pozos de la presente solicitud de regularización, se corroboró que el pozo denominado San Andrés 3 se encuentra a aproximadamente a 188 metros del Pozo N° 6; y los pozos denominados San Mario 1 y Oficina se encuentran a una distancia de 51 metros y 81 metros respectivamente del Pozo N° 5", constatación que permite concluir que al año 2005 los pozos denominados San Andrés 3, San Mario 1 y Oficina no existían".

YMXXOKFOXE

Cuarto: Que, asimismo, cabe considerar que en la regularización de derechos efectuada en el año 2005, se indicó que las aguas estaban destinadas al riego de 650 hectáreas de parronales, viñas y cerezos, en tanto hoy se pide regularizar aguas para el riego de 2.300 hectáreas de plantaciones de cerezos, duraznos y uva de mesa, dando cuenta con ello de un aumento en la superficie de riego en los últimos años, que no se condice con la regularización de un uso de tiempos inmemoriales, como se pretende.

Por lo demás, tal como se deja constancia en el Informe Técnico de la DARH, cuya ponderación se efectúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Aguas, el predio denominado Hijuela Segunda del Fundo Quilamuta, Rol SII 213-7, incluso antes de la regularización de derechos efectuada en el año 2005, tenía constituidos derechos de aprovechamiento sobre otros dos pozos, por un caudal de 5 l/s y 86 l/s, según inscripción a fojas 17 N°22 del año 2000 del Conservador de Bienes Raíces de Peumo, antecedente que, sumado a los de la anterior regularización, impiden acreditar que además de tales derechos -que corresponden a siete pozos con un caudal total de 386 l/s-, la propiedad usaba otros cinco pozos para riego, a lo menos, desde cinco años antes de la vigencia de la actual regulación sectorial.

Quinto: Que, nada aporta la prueba testimonial rendida por la solicitante, por cuanto, tal como lo señala el juez de primer grado, los dichos de los testigos son vagos e imprecisos, pues todos ellos hicieron referencia a la existencia de pozos pero sin dar cuenta de su ubicación o de los sectores que riegan, a lo que cabe agregar que tampoco se encuentran contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, lo que impide atribuirles el valor de plena prueba.

En efecto, el primero de los testigos, José Antonio González Miranda, da cuenta que la propiedad cuenta con diez pozos y que cuando él llegó en 1976, a trabajar en la cosecha de papas, los pozos ya se aprovechaban. Por su parte, José Aravena Quiroz, señaló que en el predio existen "cinco pozos" y que cuando él ingreso a trabajar al fundo en 1981, los pozos ya existían. Por último, el testigo Gustavo Cornejo Garrido señaló que el fundo

YMXXOKFOXE

Quilamuta aprovecha diez pozos, siendo cinco por los cuales se le consulta, lo que están desde que él tiene uso de razón, precisando que a la fecha de la declaración (29 de junio de 2018) estaba por cumplir 28 años de edad, agregando que fue su abuelo quien le señaló que "los pozos" estaban desde 1960.

Como se puede apreciar, los testigos no se encuentran contestes en la data del uso de las aguas ni pueden estarlo, pues el único que podría dar cuenta de que los pozos existen desde 1976 es el primero de ellos, en cuanto dijo que en esa época llegó a trabajar al predio, en tanto los otros dos no tuvieron conocimiento personal de dicho presupuesto, dado que el segundo sólo habría llegado a trabajar en 1981 y el tercero ni siquiera había nacido, pues cuando declaró en el 2018 recién estaba por cumplir 28 años, todo lo cual impide calificar tales declaraciones en los términos del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Tampoco pueda atribuírsele al primero de ellos el mérito probatorio del numeral 1° de dicho artículo, puesto que no impresiona como un testigo verídico, en cuanto señala que la propiedad tendría diez pozos, los cinco que se pretenden regularizar, más los cinco pozos que se regularizaron en el 2005, omitiendo mencionar que además de ellos el inmueble tiene otros dos pozos inscritos, como se estableció precedentemente, siendo propicio reiterar, para restarle valor, que no hizo mención alguna sobre su ubicación o los sectores que riegan, lo que resultaba esencial para corroborar su supuesta antigüedad y el conocimiento que él tenían de los mismos.

Sexto: Que, la documental acompañada por el solicitante tampoco contribuye a probar que los derechos cuya regularización se pretende se utilizaban desde a lo menos cinco años antes de la entrada en vigencia del citado código, por cuanto sólo se trata de las inscripciones de dominio del inmueble, con lo que si bien se prueba la historia registral del bien raíz, nada se acredita respecto de la utilización de las aguas objeto de la petición desde tiempos inmemoriales.

Séptimo: Que, por último, en cuanto al documento denominado "Informe Hidrológico", supuestamente elaborado por "GLC Ambiental

YMXXOKFOXE

Greenland", que la parte solicitante acompañó junto al escrito de apelación y que esta Corte tuvo por acompañado con citación a folio 31, aquel carece de todo valor probatorio, por cuanto se trata de un instrumento privado, elaborado por un tercero, que no ha comparecido al juicio a ratificarlo, cuestión que era esencial no sólo para la debida incorporación y valoración del medio de prueba, sino también atendido el carácter técnico del presente asunto.

A lo anterior, cabe agregar que, de la atenta lectura y revisión del referido documento, de 48 páginas y tres anexos, se constata que no aparece suscrito por persona alguna y ni siquiera se consigna el nombre de quien lo habría preparado, ni su profesión, de manera tal que incluso resulta imposible darle el carácter de una prueba testimonial otorgada sin las formalidades legales, de aquellas que puede servir de base para una presunción judicial.

Octavo: Que, por consiguiente, no habiendo acreditado la parte solicitante los requisitos legales que hacen procedente la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos, prevista en el inciso 2° del artículo segundo transitorio del Código de Aguas y no siendo procedente tampoco aplicar la presunción del artículo 7° del Decreto Ley 2.603 de 1979, por las razones antes señaladas y las demás que entrega el juez a quo en el considerando noveno de la sentencia apelada, sólo cabe concluir su confirmación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 160, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de fecha veinticinco de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Peumo, en la causa Rol C-380-2017.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Pedro Caro Romero.

Rol 1434-2019 Civil

YMXXOKFOXE

No firma el abogado integrante Sr. Mario Barrientos Ossa, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por no integrar el día de hoy.

Pedro Salvador Jesus Caro Romero
MINISTRO
Fecha: 21/07/2020 15:13:58

Alvaro Javier Martinez Alarcon
Fiscal
Fecha: 21/07/2020 14:45:14

YMXXOKFOXE

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Pedro Salvador Jesus Caro R. y Fiscal Judicial Alvaro Javier Martinez A. Rancagua, veintiuno de julio de dos mil veinte.

En Rancagua, a veintiuno de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

YMXXOKFOXE

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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl