

obras denotan usos sobre los 15 años y que el refugio fue construido hace 19 años.

Séptimo: Que el citado informe técnico señala que la captación no aparece en el catastro de usuarios de aguas de la Primera Sección del Río Aconcagua, lo que se ha rectificado con el Ord. N° 338 de la Dirección General de Aguas, V Región, que señala que esta captación "debió aparecer reflejada en el Catastro de Usuarios". Por último, el informe asevera que "no existen otros derechos constituidos de aprovechamiento de aguas superficiales en el estero Gallardo, afluente del río Blanco".

Octavo: Que no existe disposición alguna que señale un plazo para iniciar el procedimiento de autos.

Noveno: Que ha quedado demostrado con las pruebas aportadas al proceso, que la captación de las aguas del estero Gallardo por División Andina, no es clandestina, que se realiza sin ningún mecanismo o aparato de ocultación y que su conducción, almacenamiento y utilización son públicas, a la vista de terceros ajenos a la empresa.

Décimo: Que si bien el artículo 20 del Código de Aguas señala que el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad, también es efectivo que la disposición segunda transitoria de dicho Código establece un procedimiento de regularización e inscripción de usos de requisitos legales, sólo procede acoger la demanda deducida precisamente con ese objeto.

Undécimo: Que, en la especie, existe disponibilidad del recurso, puesto que se ha acreditado el uso del agua por más de 15 años, por todos los medios que franquea la ley y no ha habido reclamo ni acción alguna deducida para impedirlo.

Duodécimo: Que se ha acreditado en autos, por los medios de prueba legal, el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo segundo transitorio del Código de Aguas, para proceder a inscribir derechos de aprovechamiento de aguas a nombre de la demandante.

Decimotercero: Que las tachas deducidas en contra de los testigos de autos, a juicio de este Tribunal, no tienen la gravedad y entidad suficiente para suponer que sus disposiciones se vean alteradas por las circunstancias alegadas como fundamento de ellas.

Y TENIENDO PRESENTE:

Lo dispuesto en el artículo segundo transitorio, 130, 131, 177 y siguientes del Código de Aguas, se declara:

Que ha lugar a la petición de fojas 1, en cuanto que la demandante es titular de derechos de aprovechamiento de aguas que se señalan y se ordena al Sr. Conservador de Bienes Raíces de Los Andes inscribir

dichos derechos en el Registro de Propiedad de Aguas en la forma que se indica:

"La Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile-División Andina, empresa del Estado, minera, industrial y comercial, con domicilio en oficinas Generales de Saladillo, Río Blanco, comuna y provincia de Los Andes, es dueña de un derecho de aprovechamiento consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, de aguas superficiales y corrientes, por un caudal de 5 litros por segundo del estero Gallardo, tributario del Río Blanco, de la hoya hidrográfica de la Primera Sección del Río Aconcagua, que se extraen gravitacionalmente mediante una bocatoma rústica ubicada en su ribera izquierda, a unos 210 metros de aguas arriba, siguiendo el curso de este álveo, en dirección surponiente desde la confluencia de este estero con el río Blanco. El punto de captación se encuentra ubicado aproximadamente en las coordenadas U.T.M. Norte: 6.343.910 y Este 383.031, a la cota 2.481 m.s.n.m., en la provincia de Los Andes.

Que se rechaza las tachas formuladas en contra de los testigos Elías Enrique Ibácache Alegre, Roberto Fernández Pérez Núñez y René Gustavo Torrejón.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por don Renato Segura Hidalgo, Juez Titular y autorizada por don Sergio Martínez Venegas, Secretario Subrogante.

COMENTARIO: *Regularización de derechos de aguas y publicidad en el uso de las mismas*

En el caso "Codelco-División Andina con Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. y otros", sobre regularización de derechos de aguas se debatió, especialmente el tema de la publicidad-clandestinidad del uso consuetudinario de las aguas, como requisito habilitante para obtener el reconocimiento judicial de los derechos de aprovechamiento, tema al que nos referiremos en primer término (1). Además, interesa recalcar cómo es notorio el desconocimiento práctico del artículo 7° del D.L. N° 2.603, de 1979, a pesar de su gran virtualidad (2).

1. *Regularización de extracciones (usos) de aguas consuetudinarias y clandestinidad.*

El artículo 2° transitorio, inciso 2°, señala que pueden regularizar derechos aquellas personas que, cumpliendo los requisitos legales: "extraen [agua] en forma individual de una fuente natural".

Es ésta la hipótesis del caso comentado, pues las aguas se extraen en un predio particular, desde la fuente natural. La ley exige, para obtener la regularización, que se pruebe que la utilización de las aguas se efectúa "libre de clandestinidad", esto es, sin ocultamiento.

El clandestinaje, en general, en derecho privado, se ha entendido como el ocultamiento a quienes tienen derecho a oponerse. En este caso, podrían oponerse a los usos no constituidos quienes deben supervigilar los cauces naturales de uso público, esto es, la Dirección General de Aguas (artículo 299 letra c) Código de Aguas), y las propias organizaciones de usuarios, esto es, la Junta de Vigilancia (278 N° 2, Código de Aguas, entre otros).

En el caso de un uso de agua consuetudinario, que no tiene inscripción (esto es, que es "irregular" que es distinto a ser "ilegítimo"), pero que está en la matrícula de canales o de usuarios de una organización, el uso efectivo y la falta de clandestinidad se prueba por intermedio de un certificado de tal organización. Así se ha declarado: sentencia del 2° Juzgado de San Bernardo, de 1 de julio de 1994 (publicada en *Revista de Derecho Aguas*, vol. VI 1995, p. 243).

Ahora, como en el caso de un uso individual, no incluido en la distribución de una organización de usuarios, no es posible obtener este "certificado", que acredita la falta de clandestinidad, ¿cómo es posible probarla? Esta sentencia ha señalado que ello es posible por todos los medios de prueba.

En todo caso, lo que exige la ley es ausencia de clandestinidad; esto es, que no exista ocultamiento. Y en ningún caso exige que sea "público", por mucho que esto sirva para probar la ausencia de ocultamiento. Pues de otro modo, ningún uso individual

en propiedad privada (cuyos accesos son por naturaleza privados y no públicos) podría conducir a su regularización, pues faltaría en todo caso, "publicidad". Entonces, como decimos, lo que se exige es falta de ocultamiento, y no necesariamente una comprobada "publicidad".

2. El artículo 7° de D.L. N° 2.603, de 1979

Es notorio en este caso que se trata de un uso consuetudinario de aguas; es un derecho nunca "constituido" por el Estado, sino originado en un uso permanente, no clandestino.

Estos usos, como dijimos, tienen un procedimiento de regularización, esto es, de formalización, en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en virtud del cual podrán ser luego inscritos en los registros respectivos (artículo 114 N° 7 Código de Aguas).

Éstos son los usos "reconocidos" como derechos. La sentencia no les da existencia; sólo reconoce su existencia.

¿Dónde está el fundamento de estos derechos? Se encuentra, primero en el artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución ("reconocidos" usos consuetudinarios), y en una disposición casi desconocida en la práctica; el artículo 7° D.L. N° 2.603, de 1979.

Curiosamente, en la sentencia no se menciona este artículo 7° del D.L. N° 2.603, a pesar de que en esta disposición sustantiva se encuentra el reconocimiento legal de los derechos que tal sentencia regulariza (y ordena inscribir) a través del procedimiento establecido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas.

Alejandro Vergara Blanco