

Acción de amparo judicial de aguas: análisis doctrinario y jurisprudencial

The judicial water exercise protection action: doctrine and case law analysis

Guillermo Aldunate Fernández *

El presente trabajo analiza la acción de amparo judicial de aguas, consagrada en los artículos 181 y siguientes del DFL N° 1.122 de 1981, del Ministerio de Justicia, actual Código de Aguas, abarcando: descripción y naturaleza jurídica de la acción; alcance y contenido de sus requisitos de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia chilenas; así como también, el análisis de aspectos relevantes de su tramitación ante los tribunales de justicia.

This paper analyzes the judicial water exercise protection action established in articles 181 – *et seq.* – of Decree with Force of Law number 1.122 of 1981, of the Ministry of Justice, the Water Code currently in force, including: description and legal nature of this action, scope and content of its requisites in accordance to Chilean doctrine and case law, as well as certain relevant procedural issues before the Chilean courts of justice.

Palabras clave: Acción, ejercicio, aguas.

Key words: Action, exercise, water

RESUMEN / ABSTRACT

Introducción

Hoy en día, ya para nadie es un misterio que desde un tiempo a esta fecha Chile enfrenta un escenario de escasez hídrica importante, no vislumbrándose el término de esta condición en el corto ni en el mediano plazo. En este sentido, el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)² ha señalado que actualmente nuestro país se encuentra afrontando un fenómeno que han denominado como “*megasequía*”, caracterizado por, entre otros aspectos, un déficit de precipitaciones del orden

* Abogado. Diplomado en Derecho de los Recursos Naturales mención Derecho de Aguas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: gjalduna@uc.cl

del 30% entre las regiones de Coquimbo y La Araucanía, ocurriendo este déficit en la década más cálida de los últimos 100 años¹.

Conscientes del crecimiento económico que hoy continúa experimentando nuestro país, y teniendo en consideración que, conforme cifras oficiales entregadas por el Gobierno, las principales exportaciones de Chile al día de hoy se ven representadas esencialmente por productos derivados de la minería y silvoagropecuarios –ambos sectores caracterizados por un uso intensivo del recurso hídrico– con envíos al mes de diciembre de 2016 por montos equivalentes a US\$30.343 millones y US\$5.810 millones respectivamente², es posible presagiar con un alto grado de certeza que, de persistir el fenómeno de la “megasequía” antes descrito, se verificará un aumento importante de la actual conflictividad que existe en torno al uso del agua. Ya lo han adelantado VERGARA, DONOSO, RIVERA, BLANCO y MOYANO al señalar que los conflictos se han ido asentando en los últimos años en torno a los sectores agua y energía, principalmente debido al acople entre el crecimiento económico y el consumo de estas³.

Es en este escenario en donde la gestión eficiente del recurso hídrico adquiere especial importancia. Consideramos que una gestión exitosa se logra mediante una adecuada, oportuna y eficaz comprensión y utilización de los distintos instrumentos de gestión por una parte, y a través del fortalecimiento de las entidades encargadas de la misma por la otra, permitiendo con ello asegurar a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos o reconocidos, un uso y goce pacífico de los mismos para los fines que estimen convenientes.

No obstante lo anterior, existen situaciones en que, aun existiendo gestión de los recursos hídricos, ella no resulta apta o suficiente para asegurar a los titulares de derechos de aguas su aprovechamiento pacífico, ya sea porque dicha gestión se ve afectada por hechos de terceros que impiden al titular ejercitar su derecho de aprovechamiento de aguas en la forma que corresponde conforme a sus títulos, ya sea porque los órganos encargados de llevar a cabo dicha gestión no cuentan con el conocimiento o recursos suficientes para ello, etcétera. Es en dichos casos que nuestro ordenamiento jurídico reacciona, otorgando al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas acciones de naturaleza jurisdiccional, que buscan proteger su derecho frente a la ocurrencia de estas situaciones. Dentro de estas acciones es que encontramos la llamada “acción de amparo judicial de aguas”, mal denominada “recurso de amparo de aguas”, la cual se erige, al menos en

¹ Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2 2015, 2.

² En Departamento de Estudios de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON) 2017.

³ VERGARA et al. 2013, 242.

el papel según explicaremos más adelante, como una herramienta rápida y eficaz para la resolución de aquellos conflictos originados en un entorpecimiento en el uso de las aguas, y que permite obtener al titular de un derecho de aprovechamiento constituido o reconocido sobre las mismas, el amparo en su ejercicio, para aquellos casos en que, por hechos u obras ilegítimas o arbitrarias recientes, este se vea de alguna manera impedido o menoscabado.

En resumen, consideramos que el análisis que presentamos en este documento reviste gran importancia tanto teórica como práctica, dada la relevancia que este arbitrio posee actualmente para los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en Chile.

I. De la acción de amparo judicial de aguas

La acción de amparo judicial de aguas que consagra el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122 de 1981, Código de Aguas vigente, es totalmente novedosa en nuestra legislación. Ni el Código de Aguas de 1951 ni el de 1969 consagraban una acción como la que es objeto del presente análisis⁴.

La acción de amparo judicial de aguas ha ido adquiriendo con el paso del tiempo cada vez mayor relevancia, erigiéndose hoy en día como una herramienta útil tanto para titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por la autoridad como también aquellos reconocidos por aplicación del artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603 de 1979, en orden a obtener una adecuada protección al ejercicio de su derecho de aprovechamiento de aguas, en aquellos casos en que este se vea turbado por hechos u obras ilegítimas o arbitrarias por parte de terceros.

La acción de amparo judicial de aguas se encuentra reglada entre los artículos 181 y 185 del Código de Aguas artículos que, conjuntamente con señalar la definición y requisitos que se deben cumplir para entablar esta acción, describen el procedimiento al que se somete que, como se verá más adelante, tiene el carácter de excepcional y sumarísimo, distinto al procedimiento sumario consagrado en el artículo 177 del Código de Aguas como supletorio en materia de constitución, ejercicio y pérdida de derechos de aprovechamiento de aguas y demás cuestiones relacionadas con dichos derechos.

⁴ No obstante lo anterior, el Código de Aguas de 1969, contenido en el Decreto Supremo N° 162 del Ministerio de Justicia de 1969, establecía en su artículo 247 una facultad en favor de la Dirección General de Aguas para que esta amparase a un usuario en aquellos casos en que constatare un entorpecimiento en el uso de las aguas. Esta facultad fue agregada con motivo de la dictación de la Ley N° 16.640 y no pertenecía al articulado original del Código de Aguas de 1951.

1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de amparo judicial de aguas⁵

Como ya adelantásemos anteriormente, si bien existen en el Código de Aguas vigente disposiciones que permitirían pensar que esta acción se identifica con la naturaleza jurídica de un recurso jurisdiccional⁶, lo que incluso ha llevado a parte de los juristas nacionales a denominar a esta acción como “Recurso de Amparo Judicial de Aguas”, la realidad es que dicha identificación es puramente nominal. Hoy, la unanimidad de doctrina y jurisprudencia se pronuncia en el sentido que el amparo judicial de aguas es realmente una acción jurisdiccional más que un recurso. Siguiendo este planteamiento, nuestra Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversos fallos en torno a la naturaleza jurídica de este arbitrio, señalando consistentemente que la acción de amparo judicial de aguas es una acción posesoria de carácter especial, destinada a proteger el ejercicio material de un derecho de aprovechamiento de aguas⁷. Se distingue además esta acción de las restantes acciones posesorias que en materia de aguas se consagran entre los artículos 123 y 128 del Código de Aguas, en que mientras la acción de amparo judicial de aguas está destinada a proteger el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas de cualquier tipo que este sea –superficial o subterráneo, consuntivo o no consuntivo, etcétera– sin referencia a un uso particular o determinado, las restantes acciones, como su nombre lo indica, tienen por objeto proteger la posesión del

⁵ Consideramos como un buen documento de trabajo acerca de la actividad jurisprudencial en torno a la acción de amparo judicial de aguas, el “Informe N° 132: metas de gestión de análisis de tendencia jurisprudencial. Análisis Cualitativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia del amparo judicial de aguas (Artículo 181 del Código de Aguas)”, editado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema de Chile.

⁶ En este sentido, el artículo 182 del Código de Aguas, en su numeral 1., señala que el escrito que contenga la solicitud de amparo de aguas deberá incluir, entre sus menciones, “1. La individualización del *recurrente*...”; en su numeral 6. menciona que la solicitud deberá señalar “6. La organización de usuarios a que pertenece el *recurrente*...”; por su parte, el inciso 2° del artículo 183 del Código de Aguas dispone, en su parte pertinente que “el Juez dispondrá una inspección ocular, cuyo costo será de cargo del *recurrente*...”. Además, nuestra Corte Suprema, al momento de dictar el autoacordado para la tramitación de esta acción en segunda instancia, señaló expresamente que el mismo regula el “Recurso Especial de Amparo del Derecho de Aprovechamiento de Aguas”, reiterando esta expresión en el cuerpo de dicho documento.

⁷ *Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) con Junta de Vigilancia Río Rapel* (2013). En el mismo sentido, *Ortiz Muñoz, Pablo con Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013), *Elías Cisternas, Ximena Angélica con Elías Cisternas, Silvia Isabel* (2015) y *Agrícola Súper Limitada con Osorio Palominos, Julio* (2016). Además, la noción de recurso jurisdiccional envuelve la idea de impugnación de un acto procesal, lo que no se condice con la esencia de la acción de amparo judicial de aguas, la que no tiene por objeto impugnar un acto procesal, sino que proteger el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas.

derecho de aprovechamiento mismo en relación a los inmuebles en los cuales se aprovecha⁸.

Complementamos lo anteriormente señalado en torno al objeto de esta acción, mencionando que esta tiene por fin *"remediar en forma expedita y rápida situaciones de hecho que se hayan alterado en forma ilegítima o arbitraria. En otras palabras, la ley atiende al statu quo y se limita a reconocerlo, evitando que este se altere y sin perjuicio de ulteriores acciones de que puedan disponer las partes"*⁹. En otras palabras, busca *"poner término, en el más breve plazo a cualquier entorpecimiento, privación o perturbación en el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas de que se es titular, ante una situación fáctica que le está causando daño y que requiere de una expedita solución para reestablecer el imperio del derecho"*¹⁰. La Dirección General de Aguas por su parte, ha señalado que *"el recurso de amparo judicial, prevenido en los artículos 181 y siguientes del cuerpo legal de la especialidad, tiene por objeto proteger el statu quo existente en una situación práctica determinada, que se ve anormalmente alterada por hechos u obras recientes de una autoridad o de un tercero, a fin de que el afectado sea restablecido al estado anterior a los hechos u obras que han motivado su interposición, adoptando la judicatura las medidas tendientes a poner término a los entorpecimientos que impiden el uso tranquilo y pacífico del agua"*¹¹.

Conforme ello, no debe buscarse mediante esta acción, de naturaleza exclusivamente cautelar, la obtención de declaraciones que produzcan derechos para las partes, fin absolutamente ajeno a aquel para el cual ha sido consagrada esta acción. Ejemplos de lo anterior serían pretender mediante esta acción obtener una declaración de titularidad de un derecho de aprovechamiento de aguas o la imposición de un derecho real de servidumbre de acueducto. Se debe tener claro que lo

⁸ Un interesante análisis comparativo entre la acción de amparo judicial de aguas y otras acciones posesorias, tanto civiles como especiales del Código de Aguas, se encuentra en dos sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en juicios seguidos en contra de Aguas Chañar S.A.: *Sánchez Fernández, Ramón Luis con Aguas Chañar S.A.* (2013) y *Aróstica Cordero, Mireya del Carmen con Aguas Chañar S.A.* (2013).

⁹ *Arcaya Abarzúa, Víctor Hugo con Amar Amar, Elías* (2009). Mismo razonamiento en *Aguas del Valle con Monárdez Pérez, Eduardo* (2011), *Sánchez Fernández, Ramón Luis con Aguas Chañar S.A.* (2013), *Aróstica Cordero, Mireya del Carmen con Aguas Chañar S.A.* (2013) y en *Ortiz Muñoz, Pablo con Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013).

¹⁰ *Agrícola Norte Verde S.A. con Velasco Herrera, María Consuelo y otros* (2010). En sentido similar, *Sánchez Fernández, Ramón Luis con Aguas Chañar S.A.* (2013), *Aróstica Cordero, Mireya del Carmen con Aguas Chañar S.A.* (2013), *Consultora Admiral Limitada con Villaroel Figueroa, Waldo* (2013), *Elías Cisternas, Ximena Angélica con Elías Cisternas, Silvia Isabel* (2015) y *Agrícola Super Limitada con Osorio Palominos, Julio* (2016).

¹¹ Citada en *Tamayo Medina, Marcos Eduardo con Varela Droguett, Lucía Ermitas* (2014).

que pretende esta acción es la discusión de aspectos de hecho y no de derecho, esto es, no busca establecer derechos permanentes en favor de las partes, sino solamente reponer el *statu quo* imperante, de forma tal que posteriormente las partes puedan discutir los aspectos sustantivos de su relación jurídica mediante los procedimientos declarativos que correspondan¹².

2. Requisitos de la acción de amparo judicial de aguas ante la doctrina y la jurisprudencia

Terminado el análisis en torno a la naturaleza y al objeto de la acción de amparo judicial de aguas, nos corresponde ahora entrar en el análisis, tanto doctrinal como jurisprudencial, de los requisitos que nuestra actual legislación exige para entablar esta acción.

Así, el artículo 181 del Código de Aguas señala como elementos propios de esta acción los siguientes: (i) que sea interpuesto por el *titular* de un derecho de aprovechamiento de aguas constituido o reconocido de conformidad a la ley; (ii) la necesidad de que exista un *perjuicio* para dicho titular en el aprovechamiento de sus derechos de aguas; y, (iii) que dicho perjuicio sea causado por *obras o hechos recientes*, ilegales o arbitrarios¹³.

Se ha fallado que no es posible agregar requisitos distintos a los ya señalados para dar lugar a la acción, como sería por ejemplo el hecho que para que la acción prospere, el actor debiese haber constituido una servidumbre de acueducto para el aprovechamiento de su derecho¹⁴. Lo anterior resulta de toda lógica, dado el carácter cautelar, expedito y extraordinario que posee esta acción, no pudiendo por tanto exigirse la observancia de requisitos extraños a esta, los cuales requerirían en muchos casos de un pronunciamiento de fondo por medio de un procedimiento declarativo, lo que según ya mencionamos, no está permitido.

a) Titular de la acción de amparo judicial de aguas

Toca analizar primeramente a quien la ley otorga esta acción. Podrá ejercerla: (i) el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas

¹² *Aguas del Valle con Monárdez Pérez*, Eduardo (2011) y *Ortiz Muñoz, Pablo con Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013). También en este sentido, *Agrícola y Comercial Santa Camila S.A. con Viña Koyle S.A.* (2014).

¹³ Diversas sentencias han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de los requisitos de esta acción. Así, *Urrutia Zelada, Eugenio con Agrícola Ana Zelada R. E.I.R.L.* (2011); *Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) con Junta de Vigilancia Río Rapel* (2013); *Middleton Oliva, Patricio con Agrícola Santa Luisa de Tabolango Limitada* (2014); *Tamayo Medina, Marcos Eduardo con Varela Droguett, Lucía Ermitas* (2014).

¹⁴ *Agrícola Montegrande Limitada con Fuenzalida Ortúzar, Luis* (2012).

constituido conforme la legislación vigente, esto es, por acto de autoridad, conforme lo establece el artículo 20 del Código de Aguas; o, (ii) el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas *quien goce de la presunción* a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley N° 2.603 de 1979¹⁵.

La Corte Suprema, pronunciándose en torno a este aspecto, ha estimado que *"el artículo 181 del Código de Aguas, justamente, asigna el amparo que estatuye, no solo al titular fehaciente del derecho de aprovechamiento de aguas, sino también al dueño del inmueble al que se destinen las aguas –ha de entenderse que también pudiera serlo su poseedor o el mero tenedor– e incluso, al que hace uso efectivo y actual de ellas"*¹⁶. En este sentido, el hecho de interponerse la acción de amparo judicial de aguas por el arrendatario o el mero tenedor de un predio no es causal de rechazo de la acción, toda vez que lo que se protege mediante esta acción es el uso efectivo de las aguas¹⁷. Lo anterior resulta concordante con lo que señala RIVERA en cuanto que la presunción contenida en el artículo 7° mencionado *"favorece a dos tipos de sujetos: al dueño del inmueble en que se utilizan las aguas, o bien, a aquél que está efectivamente utilizando el recurso"*¹⁸.

SEGURA agrega como caso especial de titularidad de esta acción al comunero en una comunidad civil sobre derechos de aprovechamiento de aguas, enmarcándose la acción de amparo judicial de aguas dentro de las medidas de conservación de la cosa común que dicho comunero puede ejercer conforme lo establece el artículo 2305 en relación con el artículo 2081, ambos del Código Civil¹⁹. Misma línea argumentativa se ha utilizado para justificar la legitimación activa de las comunidades de aguas²⁰. En nuestra opinión, consideramos que las organizaciones de usuarios de aguas se encuentran habilitadas para interponer la acción de amparo judicial de aguas en su carácter de mandatarias de sus respectivos comuneros, representando los intereses de sus miembros, fundado en que al Directorio de las mismas le corresponde, entre otros deberes, el de adoptar todas las medidas *"que tiendan al goce completo*

¹⁵ Dicho artículo dispone que *"se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos. En caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo de agua"*.

¹⁶ *Sánchez Fernández, Ramón Luis con Aguas Chañar S.A. (2013)*.

¹⁷ *Valenzuela Godoy, Guillermo Antonio y otros con Tabilo Monárdez, Víctor y otro (2012)*.

¹⁸ RIVERA 2013, 100.

¹⁹ SEGURA 2009, 149.

²⁰ *Comunidad de Aguas Canal Vertiente Polla Alta El Molle con Sociedad Agrícola Los Algarrobos (1999)*. En sentido contrario, *Comunidad de Aguas Canal Los Lazos de Quebrada de Herrera con Carter (2012)*.

y correcta distribución de los derechos de agua entre los comuneros", velando porque "se respeten los derechos de agua en el prorrateo del caudal matriz, impidiendo que se extraigan aguas sin títulos"²¹. Así, en caso de tomar el Directorio conocimiento de la existencia de una obra o hecho que impida o perturbe la captación de los derechos de aprovechamiento de aguas de uno de sus miembros o la distribución de las aguas sometidas a su administración, dicho ente directivo tiene el deber de ejercer las acciones que le correspondan en tal sentido, representando los intereses de los comuneros afectados, pudiendo al efecto interponer la acción objeto del presente análisis.

Lo anterior sin perjuicio de que, como veremos más adelante, podrán las organizaciones de usuarios de aguas que administran el derecho de aprovechamiento de aguas objeto de la acción, intervenir en el procedimiento de amparo en calidad de terceros.

b) *Requisitos específicos de la acción de amparo judicial de aguas*

Corresponde a continuación examinar el sentido y alcance que tienen las restantes exigencias que nuestra actual legislación impone al ejercicio de la acción de amparo judicial de las aguas.

i) *Existencia de perjuicio*

El inciso primero del artículo 181 del Código de Aguas señala que aquel titular de un derecho de aprovechamiento de aguas constituido o reconocido "que estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas (...)" tendrá derecho a interponer esta acción.

La redacción anterior nos lleva a preguntarnos ¿exige la norma la existencia de un perjuicio actual, o podría intentarse esta acción buscando prever la ocurrencia de perjuicios futuros? Se plantea en este punto una discusión, por cuanto de la redacción del artículo 181 del Código de Aguas se infiere que esta acción debe intentarse exclusivamente cuando estamos en presencia de un perjuicio actual (al utilizar la frase "estar siendo perjudicado"), mientras que, por el contrario, el numeral 3° del artículo 182 del Código de Aguas, al exigir que quien interponga la acción mencione "el daño que dichos entorpecimientos le ocasionen o pudieren ocasionar" estaría dando a entender que esta acción podría también intentarse para prevenir daños que todavía no ocurren, pero se espera que lo hagan en forma inminente. Nuestros

²¹ Artículo 241 numerales 2 y 3 del Código de Aguas, relativo a las atribuciones y deberes de los Directorios de las comunidades de aguas, disposición extensible a las asociaciones de canalistas en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 del Código de Aguas. En el caso de las Juntas de Vigilancia, similar deber se consagra en el artículo 274 numerales 1 y 2 del Código de Aguas.

tribunales superiores de justicia se han decantado por esta última alternativa²².

En la determinación de la existencia del perjuicio, cobra especial relevancia el hecho de que el actor se encuentre, al momento de interponer la acción, haciendo uso actual del agua, toda vez que el perjuicio debe provocarse, conforme lo indica el artículo 181 del Código de Aguas, *en su aprovechamiento*. Así, si un titular de derechos de aprovechamiento de aguas no se encuentra haciendo uso del agua, esto es, no se está beneficiando de ella, malamente podrá alegar la existencia de perjuicios derivados del menoscabo en el aprovechamiento de su derecho, y por ende, verá denegada su acción²³. Esto deriva directamente del hecho de que esta acción tiene por único fin la protección del ejercicio material de un derecho de aprovechamiento de aguas, por lo que al no estarse ejerciendo dicho derecho, la acción carece de objeto, lo que en consecuencia determina que esta deba ser rechazada.

Por último, no debe confundirse lo señalado en el segundo párrafo de este acápite con el hecho de que los actos u obras fundantes de la acción deban estar ocurriendo simultáneamente a la interposición de esta o haber ocurrido recientemente. No bastará entonces al actor alegar que los hechos o actos implican *amenazas* al ejercicio de su derecho de aprovechamiento de aguas, sino que solamente se podrá entablar dicha acción en la medida que estemos en presencia de hechos o actos que supongan *efectivamente* privaciones o perturbaciones al ejercicio de dicho derecho. Lo anterior constituye la principal diferencia entre este arbitrio y el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, el cual procede en contra de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impliquen privación, perturbación o *amenaza* en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales²⁴.

²² Ortiz Muñoz, Pablo con *Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013).

²³ Santos García, Gregorio H. con *Aquasmolt Limitada* (2013). En el mismo sentido, *Elías Cisternas*, Ximena Angélica con *Elías Cisternas*, Silvia Isabel (2015). De no exigirse el uso efectivo del agua como presupuesto para la configuración del perjuicio, adicionalmente carecería de contenido la referencia que hace el artículo 181 del Código de Aguas a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos en virtud del artículo 7° del D.L N° 2.603 de 1979, por cuanto dicha titularidad se basa en el uso efectivo del recurso. Para una explicación más profunda de esta situación, RIVERA 2013, 97 - 104.

²⁴ Se ha planteado una discusión en torno a si es o no compatible el Recurso de Protección de Garantías constitucionales con la acción de amparo judicial de aguas respecto de los mismos hechos. Nuestros tribunales superiores de justicia se han pronunciado en forma vacilante respecto de esta materia, existiendo en la doctrina también posiciones contrapuestas. En *Inversiones Don Domingo SpA y Asociación de Canalistas Sociedad del Canal de Maipo con Constructora Francisco Lorca Limitada* (2015) la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago señaló, en la sentencia que rechaza el recurso de protección que el procedimiento de amparo judicial de aguas es un procedimiento que ofrece todas las posibilidades de demostración suficientes de las pretensiones de quien recurra alegando

- ii) *Necesidad de que el perjuicio haya sido causado por obras o hechos recientes, que entorpezcan actualmente el uso y goce del derecho de aprovechamiento de aguas*

Esta exigencia deriva de y tiene directa relación con lo que constituye el objeto mismo de la acción de amparo judicial de aguas, el cual, como ya vimos anteriormente, consiste en remediar en forma expedita y rápida situaciones de hecho que hayan alterado el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas en forma ilegítima o arbitraria. Es así como esta finalidad se cumple solamente cuando se trata de hechos temporalmente cercanos, que generan o pueden generar daños que requieren de una rápida y expedita solución para restablecer el imperio del derecho.

En lo relativo al contenido de este requisito, señalamos que la jurisprudencia ha sido clara en estimar que, al no señalar la ley que debe entenderse por obras o hechos “*recientes*”, será el tribunal competente quien, caso a caso, deberá juzgar respecto de si los hechos alegados en el proceso revisten o no dicho carácter²⁵. Atendida la falta de definición legal de dicho término, y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, nuestros tribunales han optado por aplicar la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²⁶, el cual señala que se entiende por reciente algo “*nuevo, fresco o acabado de hacer; que ha sucedido hace poco*”.

En la determinación del carácter reciente de la obra, consideramos que corresponde al juez una participación destacada, pues es la inspección personal del tribunal ordenada en el artículo 183 inciso 2° del Código de Aguas, el medio a través del cual él podrá verificar personalmente en terreno si las obras o hechos objeto de la acción presentan o no los rasgos de cercanía en el tiempo que la disposición exige. Consideramos que en el evento que ello no resulte fácilmente comprobable, podrá el sentenciador, como veremos más adelante, solicitar a la Dirección General de Aguas su apreciación y pronunciamiento en torno al cumplimiento de este requisito.

Así por ejemplo, se ha fallado que aun cuando la construcción de obras de extracción no sea reciente, “*la extracción de aguas cada vez que se pone en marcha el sistema de bombeo si queda comprendida dentro de este arbitrio por configurar hechos recientes o “acabados de*

afectación en el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas, dando a entender con ello la incompatibilidad que existiría entre ambas acciones.

²⁵ *Elías Cisternas, Ximena Angélica con Elías Cisternas, Silvia Isabel* (2014).

²⁶ *Aguas del Valle con Monárdez Pérez, Eduardo* (2011); *Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Andacor S.A.* (2015).

hacer"²⁷. Por otro lado, y como contrapartida a lo señalado por la Corte Suprema en el fallo citado, esta misma ha estimado que no revisten el carácter de recientes aquellas obras cuya ejecución se remonta a una data superior, aun cuando sus efectos se presenten en forma continua en el tiempo²⁸.

Por último, ¿cualquier hecho o acto que entorpezca el uso y goce de un derecho de aprovechamiento de aguas es susceptible de ser atacado mediante esta acción o requiere dicho hecho u acto presentar alguna característica especial para dar lugar a ella? Ante esta pregunta, cabe señalar que solamente aquellos hechos o actos que tengan carácter de ilegales o arbitrarios podrán ser objeto de esta acción. En concordancia con lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia han estimado que no procedería esta acción en contra de hechos o actos que hayan sido ejecutados por una persona en ejercicio de un derecho amparado por la ley²⁹.

c) *Tramitación de la acción de amparo judicial de aguas*

La tramitación de la acción de amparo judicial de aguas se encuentra regulada en los artículos 182 a 185 del Código de Aguas y en el Autoacordado dictado por la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso Especial de Amparo del Derecho de Aprovechamiento de Aguas de fecha 4 de agosto de 1986. De la revisión de dichas disposiciones legales, es posible concluir que estamos frente a un procedimiento sumarísimo, de carácter excepcional, distinto a nuestro juicio del procedimiento sumario consagrado en el artículo 177 del Código de Aguas, caracterizado por su naturaleza expedita y concentrada, fundado en el marcado carácter cautelar que posee la acción, como ya ha sido explicado anteriormente³⁰.

²⁷ *Torrealba Bisquertt, Mario con Longo S.A.* (2015).

²⁸ *ESVAL S.A. con Organización Usuarios Canal del Bajo o del Hambre y otros.* (2015).

²⁹ En este sentido, MUÑOZ (2011a) estima que no procedería el amparo judicial de aguas en contra del productor de derrames quien, sin haberse obligado contractualmente a producirlos, los corta para aprovechar mejor las aguas sobre las que recae su derecho de aprovechamiento. Otro ejemplo en *Ortiz Muñoz, Pablo con Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013).

³⁰ En todo caso, este carácter sumarísimo y excepcional que tiene el procedimiento de amparo judicial de aguas no puede entenderse que autoriza al tribunal que conoce de la acción para infringir la legislación adjetiva común a todo tipo de procedimiento especial del amparo judicial de aguas. En este sentido, no compartimos el criterio expuesto por la I. Corte de Apelaciones de Talca en *Urrutia Zelada, Eugenio con Agrícola Ana Zelada R. E.I.R.L.* (2011) la cual, conociendo de un recurso de apelación en contra de una sentencia de primera instancia dictada por el Juez de Letras en lo Civil de Molina, desecha la excepción de ineptitud del libelo fundada en error en la persona demandada, argumentando que las cuestiones relativas a formalidades del libelo pierden relevancia atendido el carácter cautelar y excepcional del procedimiento, y a las amplias facultades que se le

El procedimiento se inicia mediante la presentación de una demanda, la cual, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 182 del Código de Aguas, deberá ser proveída dentro de las 24 horas siguientes a su interposición por el juez competente, notificándose por cédula tanto la demanda como su resolución, al presunto responsable del hecho que origina la acción y eventualmente a la organización de usuarios de aguas a la que pertenece el titular afectado, para que estos, en un plazo de 5 días contados desde dicha notificación, hagan sus descargos o formulen las observaciones que les correspondan. Se ha fallado que dado que lo que se resuelve en el procedimiento de amparo judicial de aguas afecta los derechos de quienes forman parte de una comunidad de aguas, pueden estos últimos comparecer en el procedimiento en calidad de terceros coadyuvantes de las partes³¹.

Sin perjuicio de lo que mencionaremos más adelante, el juez de la instancia deberá disponer de una inspección ocular, y podrá, si lo considera pertinente, requerir adicionalmente la emisión de un informe por parte de la Dirección General de Aguas respecto de los hechos alegados, teniendo esta última un plazo de 5 días desde requerido para evacuarlo.

Transcurridos dichos plazos, deberá el juez dictar su sentencia, acogiendo o rechazando el amparo. En caso de acoger la acción, deberá además señalar las medidas que se deberán adoptar para poner fin al entorpecimiento. Esta sentencia es apelable en el solo efecto devolutivo. Como ya se señaló, en segunda instancia, la tramitación del recurso de apelación se sujeta a lo que dispone el autoacordado antes mencionado, el cual, haciendo eco del carácter expedito que debe tener la presente acción para que sea eficaz, ordena al tribunal de alzada conocer del recurso en cuenta, sin incluso esperar la comparecencia de las partes, pudiendo en todo caso optar por traer los autos en relación, en cuyo caso la causa gozará de preferencia para su vista.

Existe discusión en torno a la procedencia del recurso de casación, ya sea en la forma o en el fondo, en contra de las sentencias de primera o segunda instancia, dado que ni el Código de Aguas ni el autoacordado se pronuncian al respecto. Consideramos que es posible la interposición de esta clase de recursos, fundado en ciertas causales específicas como serían, para el recurso de casación en la forma, la causal contenida en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento

entregan al juez que conoce de la acción. Opinión contraria en *Rubio Saldaña, Luis del Carmen con Letelier Parra Jorge Eduardo* (2015).

³¹ *Santander Kelly, María Eugenia con Celis Lister, Víctor* (2012).

Civil³², y para el recurso de casación en el fondo, la infracción a las leyes reguladoras de la prueba³³.

En forma adicional, hemos estimado relevante abordar en esta exposición el análisis de ciertas particularidades que presenta este procedimiento especial, y que constituyen fiel reflejo de las características de esta acción.

i) La primera notificación no es personal, sino que por cédula

Señala el artículo 183 del Código de Aguas que el escrito que contenga la solicitud de amparo se notificará en la forma prescrita en el artículo 44 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, esto es, mediante la "notificación personal subsidiaria". Como se aprecia, esta constituye una excepción al régimen legal de notificaciones señalado en el Código de Procedimiento Civil, el cual, en su artículo 40 dispone a la notificación personal como la regla general tratándose de la primera notificación que se practique respecto de toda gestión judicial.

Aún más, en la notificación personal subsidiaria que se practique con motivo de la interposición de la acción de amparo judicial de aguas, por texto expreso de la ley, no resulta aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil para este tipo de notificación, esto es, el certificado de búsquedas y el estampado hecho por el ministro de fe. Así también lo han entendido nuestros tribunales superiores de justicia³⁴.

La razón para dotar a esta acción de una notificación tan particular es bastante simple: dado el carácter expedito que debe tener la tramitación de la acción, hacer aplicables al caso la notificación personal o los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil para la notificación personal subsidiaria solamente importarían una dilación innecesaria que podría eventualmente acarrear como consecuencia un mayor perjuicio para el actor. El legislador, queriendo precaver dicho riesgo, ha simplificado al máximo el trámite de la notificación, lo que resulta acertado a nuestro juicio, atendido el carácter cautelar de la acción.

³² *Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Andacor S.A.* (2016).

³³ *Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau, Lucía Elisa* (2011); *Valenzuela Godoy, Guillermo Antonio y otros con Tabilo Monárdez, Víctor y otro* (2012); *Santos García, Gregorio H. con Aquasmolt Limitada* (2013); *Martínez Caro, Osvaldo con Córdova Pavez, Carolina Angélica* (2013); y, *Agrícola Super Limitada con Osorio Palominos, Julio* (2016).

³⁴ *Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau, Lucía Elisa* (2009).

ii) *Medios de prueba*

Por otro lado, en atención al carácter especialísimo del procedimiento al cual se somete la acción de amparo judicial de aguas, no existe en este la obligación de rendir prueba, y por consiguiente, tampoco un término probatorio, circunstancia que ha sido confirmada por nuestros tribunales superiores de justicia³⁵. Sin perjuicio de ello, el artículo 183 del Código de Aguas ha señalado expresamente que, durante la substanciación del procedimiento, es el tribunal el llamado a practicar ciertas diligencias probatorias que le permitirán al juez finalmente acoger o denegar el amparo. Nos estamos refiriendo respectivamente a la inspección personal del tribunal, de carácter obligatorio y esencial, y al informe técnico que pueda emitir la Dirección General de Aguas al efecto, antecedente cuya solicitud es facultativa para el juez. Sin perjuicio de lo antes señalado en cuanto a que no se requeriría rendir probanzas en este tipo de procedimientos, habría en nuestra opinión una sola excepción, constituida por aquellos documentos que den cuenta de la existencia del derecho de aprovechamiento de aguas constituido o reconocido cuyo amparo se solicita, documentos que deberán ser acompañados a la presentación de la demanda, conforme lo exige el inciso final del artículo 182 del Código de Aguas. Al respecto, MUÑOZ ha señalado que *"si se trata de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, bastará acompañar a la demanda una copia autorizada, con certificado de vigencia, de la inscripción del mismo en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Si se trata, por el contrario, de un derecho de aprovechamiento de aguas no inscrito, se requiere acudir a otros medios probatorios o antecedentes que permitan crear convicción en el tribunal del derecho que se señala tener. Tales medios serían, por ejemplo: declaración de testigos; certificados emitidos por la asociación de canalistas, por la comunidad de aguas o por la junta de vigilancia de la cual el demandante señale que es miembro; etcétera"*³⁶.

También se ha fallado que el análisis del tribunal no puede extenderse a puntos del todo ajenos a la esencia de la acción (es decir, no identificados con sus requisitos esenciales), como serían por ejemplo, la existencia o inexistencia de una servidumbre de acueducto, la historia registral de los predios involucrados, etcétera³⁷. Por último, se ha señalado correctamente que *"el hecho de decretar diligencias no contempladas en este procedimiento sumarísimo, constituye una contravención a tal normativa, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 159 del Código Civil"*³⁸. Esto último abre la puerta a que sea el mismo tribunal,

³⁵ Moreno Parra, José con *Compañía de Inversiones Aquelarre Limitada* (2014).

³⁶ MUÑOZ 2011b, 823.

³⁷ Cornejo Morales, Carlos con *Agrofreeze Limitada* (2013).

³⁸ Santander Kelly, María Eugenia con *Celis Lister, Víctor* (2012).

por la vía de medidas para mejor resolver, quien allegue al proceso mayores antecedentes en torno a las alegaciones de las partes.

a. *Inspección personal del tribunal*

La inspección personal del tribunal es el único trámite probatorio obligatorio y esencial dentro del procedimiento mediante el cual se ventila la acción de amparo judicial de aguas³⁹. Por expresa disposición del texto legal, esta diligencia es de cargo exclusivo del actor, y permite al tribunal tomar conocimiento directo de los hechos objeto de la acción, de forma de dar lugar a la acción o denegarla.

Concordamos con MUÑOZ⁴⁰ y con URQUETA⁴¹ en cuanto a que, si bien el Código de Aguas no lo menciona, esta diligencia debe practicarse una vez evacuado el trámite el traslado al demandado, o transcurrido que sea el plazo de 5 días otorgado para evacuarlo, toda vez que (i) podría eventualmente el demandado allanarse a la demanda de amparo judicial de aguas, lo que tornaría innecesaria la práctica de esta diligencia; o, (ii) de no allanarse el demandado, permitirá al tribunal tener en consideración todas las alegaciones y antecedentes aportados por las partes en el expediente, cumpliendo con ello con el principio de bilateralidad de la audiencia.

La omisión de este trámite puede dar lugar eventualmente a la interposición de un recurso de casación en la forma, por la causal establecida en el artículo 768 número 9 en relación con el artículo 795 número 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, referidos a la falta de algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley, entre las cuales se comprenden aquellas diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión.

b. *Informe de la Dirección General de Aguas*

Resulta relevante indicar que el mismo Código de Aguas, junto con señalar la obligatoriedad del trámite de inspección personal del tribunal, faculta al juez para, si lo estima conveniente, requerir a la Dirección General de Aguas que informe respecto de los hechos materia del procedimiento, dentro del plazo que el juez le señale, el cual en todo caso, no podrá exceder de 5 días. En cuanto a su oportunidad, nuevamente concordamos con MUÑOZ⁴² en cuanto a que esta diligencia debe practicarse una vez evacuado el trámite el traslado al demandado, por las mismas razones anotadas anteriormente para la inspección personal del tribunal.

³⁹ En este sentido *Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Andacor S.A.* (2016); *Urrutia Zelada, Eugenio con Agrícola Ana Zelada R. E.I.R.L.* (2011).

⁴⁰ MUÑOZ 2011c, 827.

⁴¹ URQUETA 2008, 274.

⁴² MUÑOZ 2011c, 827.

Nuestros tribunales superiores de justicia han otorgado a la Dirección General de Aguas un rol relevante en la actividad que desarrolla el juez durante el procedimiento⁴³. El informe emitido por ella tendrá el valor de un informe pericial, cuya fuerza probatoria deberá apreciarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, en los términos señalados en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil⁴⁴. Interesante resulta en este punto traer a colación un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel del año 2009, el cual, pronunciándose respecto de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia de primera instancia que acogió una acción de amparo judicial de aguas, señaló que, no obstante la prueba producida en el expediente, el hecho de no existir en el expediente informe de la Dirección General de Aguas o de cualquier otro perito especialista al efecto, impedía al juez de la instancia llegar a una convicción que permitiese resolver adecuadamente el asunto⁴⁵.

Como ya señalamos, la ley entrega al juez la facultad de solicitarlo, de lo que se deduce que este no es un trámite esencial del procedimiento. Se ha planteado por otro lado, la duda en torno a si este informe puede ser suplido por otro emanado de peritos especialistas seleccionados por las partes y nombrados por el juez, conforme lo dispone la legislación procesal vigente⁴⁶. Sin perjuicio de que, como se mencionó, podría el juez solicitar nuevas pruebas en uso de las facultades que le confiere el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, consideramos que atendido el carácter excepcional del procedimiento, no es posible para las partes incorporar al procedimiento medios de prueba distintos que aquellos expresamente señalados en la ley. Considerar un informe pericial presentado por una de las partes, distinto de aquel consagrado en la ley implica una infracción al procedimiento, pudiendo dar lugar a una eventual casación.

En cuanto a la necesidad de dicho informe, creemos que este solamente será requerido por el juez en aquellos casos en que este necesite complementar lo constatado en la inspección personal, o cuando persistan dudas en torno al cumplimiento de los requisitos de la acción. Especialmente relevante creemos, puede ser contar con dicho informe

⁴³ Tamayo Medina, Marcos Eduardo con Varela Droguett, Lucía Ermitas (2014).

⁴⁴ Rodríguez Fredes, Sergio Ramsés con Hernández Duarte, Óscar (2014).

⁴⁵ Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau, Lucía Elisa (2009).

⁴⁶ En este sentido, nuestra Corte Suprema, en *Junta de Vigilancia del río Huatulame con Junta de Vigilancia del río Cogotí* (2015), ha estimado que "la información técnica entregada por la misma Dirección General de Aguas solo podría ser desvirtuada a través de otro medio de prueba de la misma naturaleza técnica, el que no fue aportado por esta parte." En el mismo sentido, *Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau, Lucía Elisa* (2011).

para determinar la antigüedad de las obras que producen el entorpecimiento.

Nuestra Contraloría General de la República, en uso de su potestad dictaminadora, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia. Al respecto, ha señalado que el informe que la Dirección General de Aguas evacua con motivo del requerimiento que le hace el tribunal, puede pronunciarse tanto de aspectos de hecho como de derecho relacionados con la materia del reclamo⁴⁷. Asimismo, ha señalado que a esa entidad de control no le compete entrar a juzgar y evaluar el contenido del informe, por cuanto esta es una facultad privativa del tribunal que conoce de la acción, quien deberá valorar dicha prueba conforme lo dispone la normativa vigente⁴⁸.

iii) Habilitación de días u horas inhábiles

Por último, relevante resulta señalar que en este procedimiento procede siempre la habilitación de plazos a que se refiere el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la práctica de actuaciones judiciales en días u horas inhábiles. Lo anterior nuevamente se explica por el carácter cautelar y de urgencia que tiene este procedimiento, en el cual cualquier dilación puede causar grave perjuicio al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas constituido o reconocido.

II. Análisis crítico de la actual regulación de la Acción de Amparo Judicial de Aguas

Habiendo ya sido expuestas las principales consideraciones en torno al contenido y alcances de la acción de amparo judicial de aguas, sus requisitos y tramitación, corresponde ahora presentar nuestro análisis en torno a la regulación existente para este procedimiento. Desde ya advertimos que, a nuestro juicio, la reglamentación que hoy existe respecto de la acción de amparo judicial de aguas ha resultado ser, en la práctica, insuficiente e incapaz de abordar adecuadamente las dificultades que presenta hoy en día el juzgamiento de materias de corte técnico como aquellas objeto de este medio jurisdiccional. Creemos que la actual regulación en torno a esta acción presenta una serie de falencias, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

a) En primer lugar, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Aguas en relación con el artículo 178 del mismo cuerpo legal, el conocimiento de esta acción está entregado al tribunal ordinario civil que resulte competente conforme las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales. Sin querer restar en ningún caso mérito a la

⁴⁷ Dictamen N° 77.735 (2014).

⁴⁸ Dictamen N° 28.077 (1989).

tarea de aquellos jueces, la realidad revela que la gran mayoría de ellos no cuenta con el conocimiento técnico necesario que le permita abordar adecuadamente el conocimiento y la resolución de conflictos como aquellos objeto de esta acción. En este sentido, VERGARA señala a esta como una de las características que presenta nuestro actual sistema de resolución de conflictos en materia de aguas⁴⁹. Además, necesario resulta mencionar que a lo anterior se debe agregar la gran sobrecarga de trabajo que presentan hoy nuestros tribunales ordinarios, lo que atenta directamente contra el carácter expedito que debe tener una acción como la de amparo judicial de aguas. Incluso más, existen casos en que la demora propia del tribunal ha conllevado el rechazo de esta acción, no porque esta haya sido interpuesta sin cumplir con sus requisitos, sino porque la misma *"ha perdido oportunidad"*, al haber transcurrido el período agrícola en que se suscitaron los hechos⁵⁰. El hecho de, conforme lo dispone el artículo 185 del Código de Aguas, otorgarse la apelación en el solo efecto devolutivo no modifica esta aseveración, toda vez que son mayoritariamente los tribunales de primera instancia los que presentan atrasos considerables en los tiempos de tramitación.

b) En segundo lugar, y como consecuencia del desconocimiento técnico al que aludimos anteriormente, se presenta en la jurisprudencia una gran disparidad de criterios en torno a los requisitos de esta acción. Especial mención merece en este punto el análisis que hacen los distintos tribunales respecto del requisito de la temporalidad de la obra u hecho que genera el entorpecimiento, respecto del cual, como ya vimos, al no contar con una definición legal al respecto, es el tribunal el llamado a definir caso a caso el contenido y alcance de este requisito. En virtud de lo anterior, existen casos en los que se ha llegado al extremo de considerar como *"reciente"* una obra ejecutada hace aproximadamente un año⁵¹, mientras en otros casos se cuentan por meses. Una unificación de los criterios jurisprudenciales respecto de las características y requisitos de esta acción es un imperativo que permitirá dar seguridad a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos o reconocidos en torno a la efectividad y contenido de esta acción.

c) Por último, y en el mismo sentido expuesto en (ii), hemos podido constatar que hoy en día existe poca claridad en los mismos tribunales en torno a las reglas procesales aplicables al procedimiento en cuestión. Se ha discutido respecto de si el procedimiento consagrado en los artículos 182 a 185 del Código de Aguas es uno de naturaleza excepcional, con una configuración propia e independiente, o si por

⁴⁹ VERGARA et al. 2013, *op. cit.* 244.

⁵⁰ Junta de Vigilancia del río Huatulame con Junta de Vigilancia del río Cogotí (2014).

⁵¹ Sánchez Fernández Ramón Luis con Aguas Chañar S.A. (2013).

el contrario, las lagunas o vacíos que presenta respecto de su tramitación pueden ser integrados con las reglas de otros procedimientos, especialmente aquel referido en el artículo 177 del Código de Aguas. Existen por ejemplo fallos que han considerado posible hacer aplicable a este procedimiento las reglas existentes respecto de los interdictos posesorios civiles⁵². La falta de historia fidedigna en torno a la discusión del Código de Aguas ayuda en esta indefinición. Esta confusión existente en torno a las reglas aplicables al procedimiento impacta a este en temas tan trascendentales como lo es por ejemplo la prueba de los requisitos de la acción. En este sentido, no obstante consideramos que se encuentra meridianamente claro que en este procedimiento solamente puede disponerse de las diligencias probatorias de inspección personal del tribunal –obligatoria– y de informe de la Dirección General de Aguas –sin considerar las medidas para mejor resolver que pudiese decretar el tribunal– los jueces de la instancia aceptan muchas veces la rendición de probanzas por las partes, como por ejemplo informes periciales, llegando incluso al extremo de rendirse prueba confesional dentro del procedimiento⁵³, atribuyéndole el tribunal mérito probatorio a los medios aportados por las partes, y restándole dicho mérito a aquellos que resultan obligatorios de conformidad a la ley.

Todo lo anteriormente descrito ha generado como consecuencia una gran inseguridad entre los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en torno a la tramitación y real efectividad de esta acción, toda vez que no es posible predecir con algún grado de certeza o seguridad el éxito del arbitrio que se intenta.

Es por ello que, en orden a despejar todas las dudas y problemas que hemos planteado en este acápite, consideramos necesaria una reforma al régimen legal de la acción de amparo judicial de aguas. Si bien los problemas que hemos expuesto se relacionan directamente con el ámbito de aplicación de esta acción, la solución es transversal a todo el Derecho de Aguas. En efecto, VERGARA nota en su más reciente trabajo que, en materia de aguas, los "*tribunales ordinarios, integrados solo por abogados, han demostrado poca racionalidad o incapacidad en su resolución* (de conflictos de alta complejidad técnica como aquellos presentes en el mundo de las aguas)"⁵⁴. Atendido lo anterior, coincidimos con VERGARA en la necesidad de dotar a la administración de justicia de tribunales especiales, integrados por equipos multidisciplinarios que puedan comprender en su total magnitud el fenómeno de las aguas en Chile. Con ello creemos se evitaría, por lo menos en lo tocante a la

⁵² *Sánchez Fernández Ramón Luis con Aguas Chañar S.A.* (2013). *Aróstica Cordero, Mireya del Carmen con Aguas Chañar S.A.* (2013).

⁵³ *Junta de Vigilancia del río Huatulame con Junta de Vigilancia del río Cogotí* (2014).

⁵⁴ VERGARA 2015, 210.

acción de amparo judicial de aguas, la disparidad de criterios presente hoy en día entre nuestros tribunales, favoreciendo con ello la resolución adecuada de conflictos como los que motivan este trabajo. Ya ha quedado probada la efectividad de una solución como la propuesta en el rubro eléctrico el cual, con la creación del Panel de Expertos, disminuyó casi totalmente los problemas de un sector caracterizado hasta ese entonces por una alta conflictividad, con fallos de gran contenido y calidad técnica. Esperemos que podamos contar en el corto a mediano plazo con nuestra propia instancia especializada que nos permita avanzar en el mejoramiento de la gestión del recurso hídrico.

Conclusiones

Hemos presentado en este trabajo un análisis en torno al contenido de la acción de amparo judicial de aguas, sus requisitos y tramitación. A través de este, hemos podido mostrar la interpretación y aplicación práctica que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han hecho de este arbitrio. Además, hemos expuesto los que nosotros consideramos son los principales problemas que actualmente enfrenta la acción de amparo judicial de aguas, y que a nuestro juicio impiden a esta consagrarse como un mecanismo eficaz para obtener una pronta resolución a conflictos derivados del ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas. Reiteramos nuestra opinión, en cuanto a la necesidad de creación de una instancia especializada en materia de resolución de conflictos en torno al agua, la cual puede constituirse en una solución efectiva a dichos problemas, y que permitirá a la larga pacificar un sector cuya conflictividad predeciblemente aumentará a futuro, dada la escasez creciente del recurso hídrico.

Bibliografía citada

- CENTRO DE CIENCIA DEL CLIMA Y LA RESILIENCIA (CR)2 (2015): "Informe a la Nación. La Megasequía 2010 – 2015: una lección para el futuro." Disponible en: <http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2015/11/informe-megasequia-cr21.pdf> [Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2016].
- DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES (2017): "Minuta Mensual Comercio Exterior de Chile: Diciembre 2016". Disponible en: <https://www.direcon.gob.cl/2017/01/minuta-mensual-comercio-exterior-a-diciembre-2016/>. [Fecha de consulta: 29 de enero de 2017].
- DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA (2015): "Informe N° 132 metas de gestión análisis de tendencia jurisprudencial. Análisis Cualitativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia del amparo judicial de aguas (artículo 181 del Código de Aguas)". Disponible en: http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/Informe_N%C2%BA132_cualitativo_3ra_Sala.pdf. [Fecha de consulta: 13 de noviembre de 2016].
- MUÑOZ, Gonzalo (2011a): "El Amparo Judicial de Aguas" en: VERGARA, Alejandro, ARÉVALO, Gonzalo, MUÑOZ, Gonzalo, RIVERA, Daniela, y VERGARA, Ciro: *Código de Aguas Comentado*, pp. 813 - 821.

- MUÑOZ, Gonzalo (2011b): "Menciones Esenciales de la Demanda de Amparo Judicial de Aguas", en: VERGARA, Alejandro et al. *Código de Aguas Comentado*. pp. 822 - 825.
- MUÑOZ, Gonzalo (2011c): "Providencia del Amparo y Demás Trámites Posteriores" en: VERGARA, Alejandro et al.: *Código de Aguas Comentado*. pp. 826 - 828.
- RIVERA, Daniela (2013): *Usos y Derechos Consuetudinarios de Aguas. Su reconocimiento, subsistencia y ajuste* (Santiago, Editorial LegalPublishing Chile), 445 pp.
- SEGURA, Francisco (2009): *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial LegalPublishing Chile), 217 pp.
- URQUETA, Luis (2008): "El Amparo de Aguas. Estudio de la Acción de Amparo Judicial instituida en el Código de Aguas. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales" (Universidad de Chile), 339 pp.
- VERGARA, Alejandro (2015): *Crisis Institucional del Agua. Descripción del Modelo Jurídico, Crítica a la Burocracia y Necesidad de Tribunales Especiales* (Santiago, Ediciones UC), 225 pp.
- VERGARA, Alejandro; DONOSO, Guillermo; RIVERA, Daniela; BLANCO, Elisa; y MOYANO, Valeria (2013): "Aguas y energía: propuestas para su autogobierno y resolución especializada de conflictos" en: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, *Concurso Políticas Públicas 2013 Propuestas para Chile*. pp. 241 – 270.

Normativa citada

- Autoacordado dictado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso Especial de Amparo del Derecho de Aprovechamiento de Aguas. 4 de agosto de 1986.
- Decreto Exento N° 1.367, del Ministerio de Justicia, de fecha 25 de junio de 2014, aprueba Texto Oficial del Código Civil. *Diario Oficial* 3 de julio de 2014.
- Decreto Exento N° 2, del Ministerio de Justicia, de fecha 4 de enero de 2008, aprueba Texto Oficial del Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial* 18 de marzo de 2008.
- Decreto Supremo N° 162 de 1969, del Ministerio de Justicia, que fija el texto sistematizado del Código de Aguas. *Diario Oficial* 12 de marzo de 1969.
- Decreto Ley N° 2.603, de 1979, del Ministerio de Agricultura, modifica y complementa Acta Constitucional N° 3 y establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y facultades para el establecimiento del régimen general de las aguas. *Diario Oficial* 23 de abril de 1979.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, fija el texto del Código de Aguas. *Diario Oficial* 29 de octubre de 1981.

Jurisprudencia citada

a) Judicial

- Comunidad de Aguas Canal Vertiente Polla Alta El Molle con Sociedad Agrícola Los Algarrobos* (1999): Corte de Apelaciones de La Serena, 16 noviembre 1999.
- Arcaya Abarzúa Víctor Hugo con Amar Amar Elías* (2009): Corte Suprema, 11 mayo 2009.
- Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau, Lucía Elisa* (2009): Corte de Apelaciones de San Miguel, 30 enero 2009.
- Agrícola Norte Verde S.A. con Velasco Herrera María Consuelo y otros* (2010): Corte Suprema, 1 diciembre 2010.
- Aguas del Valle con Monárdez Pérez Eduardo* (2011): Corte Suprema, 11 enero 2011.

- Urrutia Zelada Eugenio con Agrícola Ana Zelada R. E.I.R.L.* (2011): Corte de Apelaciones de Talca, 8 abril 2011.
- Sociedad Agrícola Las Palmeras de Lonquén Ltda. con Guzmán Menanteau Lucía Elisa* (2011): Corte Suprema, 18 noviembre 2011.
- Comunidad de Aguas Canal Los Lazos de Quebrada de Herrera con Carter* (2012): Juzgado de Letras y de Garantía de Putaendo, 7 marzo 2012.
- Valenzuela Godoy Guillermo Antonio y otros con Tabilo Monárdez Víctor y otro* (2012): Corte Suprema, 3 julio 2012.
- Agrícola Montegrande Limitada con Fuenzalida Ortúzar, Luis* (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10 septiembre 2012.
- Santander Kelly María Eugenia con Celis Líster Víctor* (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 diciembre 2012.
- Santos García Gregorio H. con Aquasmolt Limitada* (2013): Corte Suprema, 17 enero 2013.
- Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) con Junta de Vigilancia Río Rapel* (2013): Corte Suprema, 23 abril 2013.
- Martínez Caro Osvaldo con Córdova Pavez Carolina Angélica* (2013): Corte Suprema, 23 abril 2013.
- Ortiz Muñoz, Pablo con Comunidad Aguas Canal Molino Changaral* (2013): Corte Suprema, 3 septiembre 2013.
- Aróstica Cordero Mireya del Carmen con Aguas Chañar S.A.* (2013): Corte Suprema, 7 octubre 2013.
- Sánchez Fernández Ramón Luis con Aguas Chañar S.A.* (2013): Corte Suprema, 7 octubre 2013.
- Cornejo Morales Carlos con Agrofreeze Limitada* (2013): Corte de Apelaciones de Talca, 12 noviembre 2013.
- Consultora Admiral Limitada con Villaroel Figueroa Waldo* (2013): Corte Suprema, 20 noviembre 2013.
- Middleton Oliva Patricio con Agrícola Santa Luisa de Tabolango Limitada* (2014): Corte Suprema, 10 abril 2014.
- Agrícola y Comercial Santa Camila S.A. con Viña Koyle S.A.* (2014): Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 abril 2014.
- Rodríguez Fredes Sergio Ramsés con Hernández Duarte Óscar* (2014): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 abril 2014.
- Tamayo Medina Marcos Eduardo con Varela Droguett Lucía Ermitas* (2014): Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de mayo de 2014.
- Junta de Vigilancia del río Huatulame con Junta de Vigilancia del río Cogotí* (2014): Corte de Apelaciones de La Serena, 6 agosto 2014.
- Moreno Parra, José con Compañía de Inversiones Aquelarre Limitada* (2014): Corte de Apelaciones de Talca, 5 septiembre 2014.
- Elías Cisternas Ximena Angélica con Elías Cisternas Silvia Isabel* (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, 4 noviembre 2014.
- Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Andacor S.A.* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 23 enero 2015.
- Junta de Vigilancia del río Huatulame con Junta de Vigilancia del río Cogotí* (2015): Corte Suprema, 18 marzo 2015.
- Inversiones Don Domingo SpA y Asociación de Canalistas Sociedad del Canal de Maipo con Constructora Francisco Lorca Limitada* (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 28 abril 2015.
- Elías Cisternas Ximena Angélica con Elías Cisternas Silvia Isabel* (2015): Corte Suprema, 13 mayo 2015.
- Rubio Saldaña Luis del Carmen con Letelier Parra Jorge Eduardo* (2015): Ilustre Corte de Apelaciones de Rancagua, 9 julio 2015.

ESVAL S.A. con Organización Usuarios Canal del Bajo o del Hambre y otros (2015): Corte Suprema, 26 octubre 2015.

Torrealba Bisquertt Mario con Longo S.A. (2015): Corte Suprema, 26 octubre 2015.

Agrícola Súper Limitada con Osorio Palominos, Julio (2016): Corte Suprema, 13 enero 2016.

Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Andacor S.A. (2016): Corte Suprema, 3 marzo 2016.

a) Administrativa

Dictamen N° 28.077 (1989): Contraloría General de la República, 19 octubre 1989.

Dictamen N° 77.735 (2014): Contraloría General de la República, 8 octubre 2014.