

Los procedimientos judiciales del Código de Aguas ante el cambio procesal futuro

Judicial proceedings of the water code facing to the future procedural changes

Iván Obando Camino*

Se analiza el impacto que la entrada en vigencia del futuro Código Procesal Civil, en actual discusión en el Congreso Nacional, tendrá en los procedimientos judiciales contemplados en el Código de Aguas, sea que este último cuerpo legal regule expresamente dichos procedimientos, o bien remita o haga aplicables aquellos contemplados en el actual Código de Procedimientos Civiles. En ese sentido se aborda, entre otros temas, el efecto en los procedimientos declarativos y especiales, en los procedimientos ejecutivos, en los recursos procesales, en los procedimientos arbitrales y de amparo de aguas, en los procedimientos contencioso-administrativos y judiciales no contenciosos, y en los procedimientos judiciales sancionatorios.

Palabras clave: Código de aguas, Nuevo Código Procesal Civil, Código de Procedimientos Civiles, Derecho de aguas, recursos procesales, procedimientos judiciales en aguas.

The author analyzes the impact of the entry into force of the future Civil Procedure Code, in current debate in Congress, on judicial procedures contained in the Water Code, whether if the latter body of law will specifically govern such proceedings, or if it will adhere to or will make applicable those contemplated by the present Code of Civil Procedures. In this sense, the author develops, among other topics, the effect on declarative and special procedures, on enforcement procedures, in procedural remedies, in the arbitration proceedings and protection water proceedings, in non-contentious and contentious-administrative court proceedings, and in punitive proceedings.

Key words: Water Code, New Code of Civil Procedure, Code of Civil Procedure, Water law, procedural, water judicial procedures.

RESUMEN / ABSTRACT

* Profesor Asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Correo electrónico: iobandoc@utalca.cl

Tabla de abreviaturas: CA: Código de Aguas; CPC: Código de Procedimiento Civil; CC: Código Civil; UTM: Unidad Tributaria Mensual.

Recibido el 18 de abril y aceptado el 9 de junio de 2014.

Introducción

El trabajo que presento a continuación se refiere al impacto que la entrada en vigencia del futuro Código Procesal Civil, en actual discusión en el Congreso Nacional, tendrá en los procedimientos judiciales contemplados en el CA, sea que este último cuerpo legal regule expresamente dichos procedimientos, o bien remita o haga aplicables aquellos contemplados en el actual CPC. Como tal, constituye una primera aproximación al tema, de carácter meramente preliminar y en caso alguna exhaustiva, con el propósito de discernir aquellos aspectos del CA que requerirán de una adecuación legislativa o de una remisión a disposiciones de dicho código.

Como sabemos, nuestro país ha estado inmerso en un proceso de reforma y actualización de sus estructuras y procedimientos judiciales en los últimos años, el que ha pretendido hacer frente a ciertas insatisfacciones acumuladas a lo largo de los años con el estado de la justicia procesal en Chile. Para ello, los poderes políticos han aprobado sendas reformas procesales en materia penal, de familia, laboral, contratación pública, libre competencia y, más recientemente, ambiental, con el objeto de incorporar la oralidad, intermediación, concentración, oportunidad, continuidad, publicidad, desformalización y/o especialización en el proceso judicial.

El Derecho Procesal Civil no ha estado ajeno a este proceso de reformas y el gobierno, el foro, la judicatura y la doctrina han impulsado la reforma del proceso civil desde hace más de un lustro, lo que se tradujo en un anteproyecto de Código Procesal Civil, dado a conocer en mayo de 2009 por el Ministerio de Justicia, y en un proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil (Mensaje N° 432-359) presentado en la H. Cámara de Diputados, en marzo de 2012, por S.E. el Presidente de la República. Este proyecto de ley ha sido objeto de debate por la comunidad jurídica nacional durante el último año y medio, encontrándose actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, la que ha despachado diversas partes del proyecto, incluido el denominado recurso extraordinario.

El nuevo modelo de justicia civil que se avecina tendrá repercusiones enormes en la profesión legal y en las expectativas de la comunidad nacional, como asimismo producirá reverberaciones en ámbitos profesionales diversos que emplean el proceso civil para la solución judicial de controversias. No puede ser menos, desde el momento que el conocimiento y resolución de las controversias jurídicas estará en manos de jueces de primer grado que contarán con amplios poderes de dirección del proceso y de apreciación de las probanzas, cuyos fallos serán impugnables mediante un recurso de apelación de nuevo cuño, mezcla de apelación y casación en la forma, para ante las Cortes de

Apelaciones y cuya declaración de admisibilidad será, presumiblemente, más estricta que en la actualidad. Asimismo, la sustitución del recurso de casación en el fondo por un recurso extraordinario, el que podrá interponerse en contra de las sentencias de segundo grado, inapelables y cuyo conocimiento y resolución será competencia exclusiva de la Excma. Corte Suprema, previa declaración de admisibilidad, determinará que esta última se avoque exclusivamente al conocimiento y resolución de asuntos de interés general que se orienten "al bien común más que al bien particular de las partes en litigio"¹.

Si a ello se unen los nuevos institutos procesales consultados en el proyecto y que tienden a profesionalizar aún más la comparecencia de las partes, resguardar la buena fe procesal, evitar la dilación de los procesos y la búsqueda de la justicia para el asunto controvertido, no podemos menos que intuir que la profesión legal deberá adecuarse en sede civil a estándares y exigencias profesionales adelantados en reformas procesales efectuadas en otros ámbitos.

Estas repercusiones se sentirán también en el ámbito del Derecho de aguas, el que se sirve sobremanera del proceso civil para la solución de las controversias jurídicas y resguardar los derechos públicos subjetivos de las partes en conflicto. Prueba de lo anterior es que el CA contempla o permite la aplicación, directa o indirectamente, de más de una decena de procedimientos o recursos judiciales diversos, todos los cuales se basan, en mayor o menor amplitud, en el CPC. Dado el cambio normativo que se avecina, interesa por tanto conocer cuál será el impacto normativo de aquel en el área que nos ocupa.

Esta preocupación tiene asidero en las propias normas consultadas del proyecto de código aludido, pues el CPC quedará derogado con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil, el cual regirá un año después de su publicación, de acuerdo a los arts. 580 y 581 del proyecto. En estas circunstancias, deberán aplicarse de inmediato las nuevas normas procesales, inclusive a los procedimientos en actual tramitación a esa fecha, salvo las excepciones legales, como establece el art. 10 del proyecto².

En estas circunstancias, deberán aplicarse dichas normas teniendo en vista que el fin del procedimiento civil será la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva y que existe un interés público

¹ PÉREZ 2013.

² El art. 10 del proyecto señala: "Aplicación de la norma procesal en el tiempo. Las normas procesales son de aplicación inmediata y rigen respecto de los procedimientos que se encuentren en tramitación a la fecha de su entrada en vigencia./ No obstante, las nuevas normas procesales no regirán ni para los trámites o diligencias que se hubieren iniciado ni para los plazos que hubieren comenzado a correr, ni respecto de los recursos que se hubieren interpuesto, los cuales se regirán por la norma procesal anterior".

en la pronta sustanciación de los procesos y su justa resolución; por otra parte, dichas normas deberán ser interpretadas e integradas a la luz de los principios generales del derecho procesal y de aquellos que inspiran el nuevo proceso civil, como lo exige el art. 13 del proyecto³. A su turno, estos últimos principios son los siguientes, conforme a los arts. 1° a 9° del proyecto: tutela jurisdiccional; iniciativa de parte; dirección e impulso procesal en manos del tribunal; igualdad de oportunidades entre partes; buena fe procesal (incluido respeto a los actos propios); oralidad⁴; intermediación; continuidad y concentración, y publicidad. Adicionalmente, estos principios incidirán en la determinación de la forma de los actos procesales por el tribunal, en los casos no previstos por la ley⁵.

Por último, debe tenerse presente que las normas del nuevo código se aplicarán supletoriamente a todos los procedimientos no previsto en él, salvo texto legal en contrario o que su aplicación se oponga a la naturaleza de los derechos o principios aplicables a ellos; asimismo, las del procedimiento ordinario se aplicarán supletoriamente a toda gestión judicial que no esté sometida a una regla legal diversa, como bien preceptúa su art. 14⁶. Atendido lo expuesto, nos interesa determinar, preliminarmente y en forma no exhaustiva, el impacto normativo de la reforma procesal en estudio en el ámbito de los procedimientos judiciales

³ El art. 13 del proyecto preceptúa: "Aplicación e interpretación. Al aplicar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva y que en la pronta sustanciación de los procesos y la justa resolución de los conflictos sometidos a su competencia, existe un interés público comprometido./ Para la interpretación e integración de las normas procesales se atenderá a los principios generales del Derecho Procesal y los indicados en el Título I de este Código, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 19 a 24 del Código Civil".

⁴ El art. art. 6° del proyecto señala: "Oralidad. El proceso se desarrollará preferentemente en forma oral. No obstante, la demanda, la contestación de la demanda, la reconvencción, la contestación de la reconvencción, los recursos deducidos fuera de audiencia y demás actuaciones que expresamente señale este Código, deberán realizarse por escrito, de la manera y en la oportunidad que en cada caso se disponga". Algo similar acontece con las audiencias, pues el art. 65 dispone: "Desarrollo de las audiencias. Las audiencias se desarrollarán oralmente, sin que se admita en ellas la presentación de escritos. Las resoluciones serán asimismo dictadas y fundamentadas oralmente y se entenderán notificadas a las partes asistentes desde el momento de su pronunciamiento./ Se registrará todo lo obrado en las audiencias desde su inicio hasta su conclusión, en la forma prevista en el artículo 82./ El funcionario certificará a petición de parte si se hubieran deducido recursos en contra de las resoluciones dictadas en audiencia".

⁵ El art. 63 del proyecto expresa: "Forma de los actos procesales. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente señalada por la ley, el tribunal determinará el modo de su realización, conforme a los principios generales de este Código".

⁶ El art. 14 del proyecto prescribe: "Aplicación supletoria del Código y procedimiento ordinario. Las normas de este código se aplicarán supletoriamente a todos los procedimientos no previstos en él, a menos que ellos contemplen una norma especial diversa o su aplicación se encuentre en oposición con la naturaleza de los derechos o de los principios que los rigen./ Las normas del procedimiento ordinario se aplicarán en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no están sometidas a una regla especial diversa".

de aguas, confrontando para ello el texto vigente del CA, del CPC y la versión original del proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil, referido *supra*, con motivo de lo cual pasaremos revista a algunos aspectos procesales previos en que se advierten cambios respecto de las normas actualmente existentes, para detenernos posteriormente en cada uno de los procedimientos judiciales contemplados en el CA, sea que este último cuerpo legal regule expresamente dichos procedimientos, o bien remita o haga aplicables aquellos contemplados en el actual CPC.

Para esto último, analizaremos dicho impacto en los procesos declarativos y especiales, los procedimientos ejecutivos, los recursos procesales, los procedimientos arbitrales y de amparo de aguas, el procedimiento contencioso-administrativo, los procedimientos judiciales no contenciosos y los procedimientos judiciales sancionatorios. Respecto de cada uno de ellos estableceremos su procedencia en el CA⁷, señalaremos las hipótesis de hecho a los que se aplican, describiremos la fisonomía general del procedimiento judicial que les reemplaza en el proyecto de código e indicaremos brevemente los aspectos más importantes en que este último innova e impacta al procedimiento judicial actualmente existente.

I. Algunos aspectos procesales previos

El nuevo proceso civil perseguirá garantizar el acceso a la justicia rápida y eficaz, con el objeto de obtener una sentencia justa y fundada en derecho que resuelva el fondo del conflicto y que tenga posibilidad de ser ejecutada. Esto es lo que proyecto de código entiende por el principio de tutela judicial y que se desprende de sus arts. 1º y sgtes., respecto del cual sirve de corolario lo expresado en el Mensaje: "Una sentencia que por razones de procesales no resuelva el fondo del asunto, es un fracaso de la justicia"⁸.

Congruente con lo anterior, el proyecto de código entregará la dirección del proceso y del impulso procesal al juez, al cual dota de poderes suficientes para estos efectos. Un botón de muestra se encuentra en su art. 155 inc. 3º, conforme al cual el retiro de una demanda para permitir la presentación de una nueva demanda, con el objeto de eludir así las normas sobre distribución de causas, dará origen a la aplicación de normas disciplinarias, sin perjuicio que el tribunal pueda declararse incompetente y remitir los antecedentes al tribunal ante el que se haya presentado originalmente la demanda, con el objeto que continúe conociendo de ella.

⁷ Para una explicación de los procedimientos judiciales actualmente existentes, MEDINA 1995; SEGURA 2002.

⁸ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 17.

Por lo mismo, el Mensaje enfatiza el cambio en el papel del juez en el nuevo proceso civil, para lo cual habla de un cambio de paradigma: “[...] entendiendo que el proceso civil no es un mero instrumento para la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses privados entre las partes y en el cual al juez solo le cabe un papel de mero observador hasta el momento de dictar sentencia, el nuevo Código consagra un cambio de paradigma en la concepción del rol y poderes del juez respecto del proceso y el sentido tradicional en que se ha entendido el principio dispositivo o de justicia rogada que inspira nuestro actual proceso civil, sin por ello derogarlo, sino al contrario, manteniendo su plena vigencia”⁹.

En la actualidad, el CPC dispone que quien deba comparecer en juicio, a su propio nombre o como representante legal de otra persona, deberá hacerlo en la forma determinada por la ley. Al respecto, el art. 2° de la Ley N° 18.120, 1982, sobre comparecencia en juicio, autoriza al efecto al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, procurador del número, estudiante de derecho inscrito actualmente en tercero, cuarto o quinto año de la carrera de Derecho, o egresado de la carrera citada hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes, sin perjuicio de los egresados que estuvieren realizando la práctica judicial en una Corporación de Asistencia Judicial.

El proyecto de nuevo código innova en la materia al recepcionar desarrollos recientes. El art. 29 del proyecto excluye al estudiante inscrito actualmente en tercero, cuarto y quinto año de la carrera de Derecho, como asimismo al egresado de la carrera hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes, de entre las personas habilitadas para actuar como apoderados o mandatarios en el nuevo proceso civil, dados los principios que inspiran este último.

Por otra parte, el art. 158 CPC clasifica las resoluciones judiciales en sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos, providencias o proveídos. El art. 200 del proyecto, en tanto, clasifica las resoluciones judiciales en sentencias definitivas, sentencias interlocutorias y decretos, eliminando, por lo tanto, el auto de las resoluciones judiciales. Asimismo, en el actual CPC, la sentencia definitiva es aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto de juicio, mientras que en el proyecto es aquella que pone fin a un grado jurisdiccional resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. La otra novedad es que la sentencia interlocutoria incluirá aquellas que fallan un incidente, las que resuelven sobre algún trámite que deba servir de base al pronunciamiento de una sentencia definitiva o de otra interlocutoria y toda aquella no comprendida entre

⁹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 17.

las sentencias definitivas y decretos, providencias de mera sustanciación o proveído. En todo caso, solo las sentencias definitivas e interlocutorias producirán el desasimio del tribunal, sin perjuicio de su aclaración, rectificación o enmienda por el mismo tribunal, conforme al art. 210 y sgte. del proyecto.

No menos importante es el tratamiento que el art. 216 del proyecto acuerda a la institución de la cosa juzgada, pues la triple identidad que la conforma en su fase negativa, según el art. 177 CPC, dará lugar a un instituto en que se exige la identidad subjetiva y "se entregan los demás elementos al análisis identitario que efectúe razonadamente el tribunal, con el fin de impedir la dictación de sentencias contradictorias y el iniciar procesos que versen sobre asuntos ya decididos por sentencias ejecutoriadas"¹⁰.

En materia de prueba, nuestro sistema procesal civil contempla un sistema de prueba legal o tasada, determinando los medios de prueba que se pueden emplear en juicio y la eficacia probatoria de cada uno de ellos, conforme a los arts. 341 y sptes. CPC y 1698 inc. 2° CC¹¹. Por el contrario, el art. 286 inc. 1° del proyecto de código se basa, en principio, en un sistema de prueba libre, más acorde a la sociedad del conocimiento en que estamos actualmente inmersos¹², toda vez que se admitirá cualquier medio de prueba, sin perjuicio de reglar ciertos aspectos de algunos medios de prueba en particular¹³.

Interesa, asimismo, relevar que el proyecto sigue las reglas de la sana crítica en materia de apreciación de la prueba, como regla general, y solo subsidiariamente el de la prueba legal, tal como lo señala su art. 295 inc. 1°¹⁴. La adopción de esta regla obedece a "la nueva estructura oral, concentrada y propiciadora del contacto directo entre el

¹⁰ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 32. El art. 216 del proyecto expresa: "Efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada. En general, la cosa juzgada de la sentencia firme o ejecutoriada excluirá conforme a la ley un ulterior proceso entre las mismas partes, por el que se pretenda un nuevo juzgamiento de lo ya resuelto".

¹¹ CASARINO 1984, 73, 75.

¹² PALOMO 2010, 123.

¹³ Así lo establece el art. 286 inc. 1°, el que prescribe que: "Libertad y oportunidad probatoria. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del conflicto sometido a la decisión del tribunal podrán ser probados por cualquier medio obtenido, ofrecido e incorporado al proceso en conformidad a la ley". Esto es complementado por el art. 340, según el cual: "Medios de prueba no regulados expresamente. Podrá admitirse toda prueba que fuere susceptible de ser incorporada al proceso por cualquier otro medio o sistema no regulado expresamente, siempre que fuere apto para producir fe./ El juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo".

¹⁴ El art. 295 inc. 1° del proyecto dice: "Valoración de la prueba. Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, deberá estarse a los principios de la lógica, las

juez, las partes y sus respectivos medios de prueba”¹⁵. Lo anterior implica que el juez desempeñará un papel relevante en la valoración “razonada, motivada y responsable”¹⁶ del material probatorio, sujeto en todo momento a las máximas de la experiencia, los principios de lógica y los conocimientos científicamente afianzados, “debiendo el juez precisar las máximas de la experiencia utilizadas y desde las que ha llegado a su conclusión probatoria”¹⁷, para cuyo control se establece un sistema recursivo enunciado *infra*. Consecuentemente, el proyecto exigirá una mayor fundamentación de la sentencia en su art. 205, incluyendo en ello la exposición de las razones para rechazar ciertas probanzas, como una forma de controlar la discrecionalidad judicial.

En cuanto a la carga de la prueba, nuestro sistema procesal civil se inspira en el art. 1698 inc. 1° CC, conforme al cual “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. Por consiguiente, como sostuvo un antiguo profesor de derecho procesal, “incumbe probar a aquel que, en el curso del juicio, avance una proposición contraria al estado normal de las cosas, o que tienda a modificar o destruir una situación adquirida”¹⁸.

El proyecto de código sigue una regla similar, pero también innova al introducir el instituto de la carga dinámica de la prueba, el que “otorga al juez, con los debidos resguardos legales, la posibilidad excepcional de distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes”¹⁹. En efecto, el art. 294 prescribe: “Carga de la prueba. Corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación le beneficie, salvo que una disposición legal expresa distribuya con criterios diferentes o de una manera diversa la carga de probar los hechos relevantes entre las partes./ El tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio lo que comunicará a ellas, con la debida antelación, para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder”.

En materia de costas existe también una innovación. Conforme al art. 28 CPC, los procuradores judiciales son responsables personalmen-

máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa”.

¹⁵ PALOMO 2010, 124.

¹⁶ PALOMO 125.

¹⁷ PALOMO 125.

¹⁸ CASARINO 1984, 72.

¹⁹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 18.

te del pago de las costas procesales, que se hayan generado durante el ejercicio de sus funciones, que sean cargo de sus mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad de estos. Sobre este punto, el art. 45 inc. 1° del proyecto establece una regla general, que es la irresponsabilidad del apoderado por el pago de las costas, para agregar acto seguido una excepción, tendiente a consagrar la solidaridad entre la parte y su apoderado²⁰. La resolución judicial respectiva será susceptible de reposición, con apelación subsidiaria para el caso denegado. En todo caso, el art. 46 del proyecto precisa la responsabilidad antedicha, pues incluye en ella todas las costas, tanto personales como procesales²¹.

Adicionalmente, el art. 131 inc. 5° dispone que la parte que, habiendo promovido un incidente en audiencia que requiriese de prueba en audiencia especial, no rindiese la prueba ofrecida sin justa causa o rindiere una manifiestamente inútil, será sancionada junto a su abogado con una multa a beneficio fiscal de 1 a 10 UTM.

En otro orden de ideas, el CPC no contempla una norma general que permita hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual del litigante de mala fe o temerario. Ella debería sujetarse a las reglas civiles generales, fundarse en la doctrina sobre el abuso del derecho y la acción respectiva tramitarse conforme a las reglas del juicio ordinario. En esta materia, el art. 50 del proyecto propone una norma novedosa que se hace eco de esta situación y autoriza al ganancioso para demandar daños y perjuicios a su contraparte²².

Igualmente, el art. 177 inc. 2° del proyecto establece una norma sobre responsabilidad civil aplicable a quien obtuviere, dolosa u culposamente, medidas cautelares que pudieren causar perjuicios²³.

²⁰ El art. 45 inc. 1° dispone: "Responsabilidad del apoderado. [...] Sin embargo, excepcionalmente, podrá ser condenado en costas, solidariamente con su representado, cuando hubiere incurrido reiteradamente en acciones manifiestamente dilatorias, para lo cual deberá haber sido previamente apercibido por el tribunal de oficio o a petición de parte".

²¹ El art. 46 del proyecto señala: "Alcance de las costas. Se consideran costas todos los tributos, tasas, derechos, honorarios de abogados, procuradores, peritos, depositarios, tasadores, auxiliares del tribunal y demás gastos que se hayan efectuado con motivo de las actuaciones realizadas dentro del proceso".

²² El art. 50 del proyecto sostiene: "Daños y perjuicios. Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva o la que hubiere puesto término al juicio o hubiere hecho imposible su continuación, la parte vencedora podrá demandar ante el mismo tribunal que conoció del asunto en primer o único grado jurisdiccional, la indemnización por los daños y perjuicios que el proceder de mala fe o temerario de su contraparte en el juicio le hubiere ocasionado./ La demanda se tramitará conforme al procedimiento sumario y la resolución que en ella recaiga deberá notificarse personalmente a los demandados".

²³ El art. 177 inc. 2° del proyecto preceptúa: "Dentro del plazo de dos meses contados desde que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia definitiva que rechace la demanda o aquella que ponga término al proceso, el demandado podrá solicitar al tribunal que hubiere conocido de la causa que declare que la medida cautelar fue solicitada en

La resolución que recaiga en esta gestión judicial será susceptible del recurso de apelación y ejecutoriada aquella se podrá demandar la indemnización de perjuicios en el plazo de seis meses, en juicio sumario, debiendo el tribunal determinar solamente la existencia y el monto de los perjuicios. La acción indemnizatoria se interpondrá ante el tribunal que hubiere conocido de la causa o el que sea competente conforme a las reglas generales, según el art. 177 inc. 3°.

II. Procedimientos declarativos y especiales

El CA se refiere a dos procedimientos declarativos civiles aplicables a diversas hipótesis, a saber: el juicio sumario y el juicio ordinario.

Respecto del juicio sumario, regulado en los arts. 680 y sgtes. CPC, el art. 177 CA lo establece con carácter general en la materia y señala que “[l]os juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario establecido en el Título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil”.

Una revisión panorámica del CA permite determinar que este procedimiento se aplica a diversas materias, como las cuestiones suscitadas por la aplicación de las normas sobre los drenajes (art. 52 CA), la reclamación del comunero a quien no se la ha asignado lo que le corresponde en la distribución de las aguas y que no compareció a la escritura pública de constitución o al comparendo judicial (art. 194 CA) y la constitución de la servidumbre legal de construcción de obras necesarias para el ejercicio del derecho de aprovechamiento (art. 96 CA en relación con el art. 153 1. y 4. CA), entre otras²⁴.

forma dolosa o abusiva. El tribunal citará a las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con todos sus medios de prueba”.

²⁴ Otras materias específicas a las que se aplica este procedimiento son: cegamiento de un pozo vecino que menoscaba el agua que alimenta un pozo propio, cuando de ello no se reportare utilidad alguna o una utilidad que no pueda compararse con el perjuicio ajeno (art. 680 inc. 9.° CPC en relación con el art. 56 inc. 1.° CA); conciliación de los intereses de las partes en materia del rumbo del acueducto (art. 79 inc. 4.° CA); determinación de la indemnización procedente de la introducción de más aguas a un canal para el ejercicio de derechos de aprovechamiento no consuntivos (art. 85 inc. 4.° CA); dificultades que se produzcan por aplicación de las normas sobre abovedamiento, protecciones y demás obras de arte de un acueducto (art. 87 inc. 4.° CA); cuestiones sobre variación del trazado de un acueducto (art. 89 inc. 3.° CA); perfeccionamiento de títulos de derechos de aprovechamiento de aguas (art. 122 CA en relación con el art. 46 CPA); constitución de la servidumbre legal de investigar (arts. 107 y 151 inc. 2.° CA); reclamación del comunero perjudicado por acuerdos o resoluciones sobre la existencia de la comunidad y la fijación de los derechos de los comuneros (art. 195 CA); reclamación en contra del fallo arbitral pronunciado por el directorio de una organización de usuarios de aguas (arts. 247 267 y 275 CA); dictación de decreto judicial para la intervención en la distribución de las aguas por la DGA, en caso de errores, faltas o

Conforme al art. 179 CA, “[e]n estos juicios se podrá decretar de oficio la inspección personal del Tribunal, el nombramiento de peritos y el informe de la Dirección General de Aguas”. Cabe señalar que el informe precitado constituye un medio probatorio adicional a los contemplados en el CPC y su valor probatorio debe ser apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, según un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas²⁵.

En el Libro II del proyecto de código se contempla el nuevo procedimiento o juicio sumario, el que reemplazará al actualmente existente desde el momento en que entre en vigor el Nuevo Código Procesal Civil. El art. 352 autoriza expresamente a las partes para convenir en la aplicación del procedimiento sumario a la causa y, en defecto de otra regla especial, a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación concentrada para su eficacia. Asimismo, dispone que el juez solo podrá declarar la improcedencia de este procedimiento cuando el demandado haya opuesto la excepción previa y en su primera presentación en la causa.

En general, el texto mantiene en el ámbito del procedimiento sumario la mayor parte de las materias que se tramitaban conforme al juicio sumario y que estaban listadas en el art. 680 CPC. En lo que respecta a la acción de cegamiento de pozo, el proyecto pretendió actualizar la referencia al art. 945 CC, contenida en el art. 680 9.º CPC y que se encuentra derogado actualmente, reemplazando aquel por el art. 65 CA, en circunstancias que el precepto del antiguo art. 945 CC está contenido actualmente en el art. 56 inc. 1º CA. Por lo anterior, existe un error de referencia inexplicable en dicho precepto.

Conforme al proyecto, tanto la demanda, la contestación a la demanda y la reconvenición del demandado, deberán consistir en presentaciones escritas, las que deberán sujetarse a las mismas reglas establecidas para el procedimiento ordinario. El procedimiento restante se desarrollará en una audiencia sumaria, a la que las partes serán citadas por el tribunal, luego de declarar admisible la demanda, y que deberá tener lugar no antes de diez ni después de veinte días, contados desde la fecha de la resolución que confiere traslado de la demanda.

abusos en una organización de usuarios de aguas (art. 293 CA); tramitación, en fase judicial, de una solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas fundado en el uso, sean inscritos, no inscritos, o que se extraigan individualmente de una fuente natural (art. 2º transitorio CA), y reclamación en contra de la resolución del SAG, que determina proporcionalmente los derechos de aprovechamiento de aguas correspondientes a predios expropiados, total o parcialmente, o adquiridos, a cualquier título, en virtud del proceso de reforma agraria (art. 5º num. 3. transitorio CA).

²⁵ SEGURA 2009, 144.

Para estos efectos, la demanda deberá ser notificada al demandado con diez días de anticipación, a lo menos, a la fecha de la audiencia indicada, quien deberá contestar, reconviniendo en su caso, con cinco días de anticipación, a lo menos, a la audiencia sumaria. La inasistencia del demandado a la audiencia sumaria determinará que el procedimiento se seguirá en su rebeldía por el solo ministerio de la ley, como asimismo la caducidad de la demanda reconvencional eventualmente deducida. La del actor causará la caducidad del procedimiento incoado, conforme al art. 355 inc. 2º²⁶.

La audiencia sumaria dirá relación con la determinación del objeto del juicio, de los hechos que deberán probarse y de las pruebas admisibles, por parte del juez. Asimismo, tendrá por objeto la recepción de toda la prueba admitida y la formulación de observaciones a la prueba por las partes, de acuerdo al art. 357.

El tribunal dictará sentencia definitiva dentro de los diez días siguientes a aquel en que hubiere terminado la audiencia sumaria, pudiendo ampliarse este plazo en cinco días adicionales, cuando la complejidad de la materia o la complejidad y cantidad de la prueba analizada lo justifique, dice el art. 358. Finalmente, deberán aplicarse a este procedimiento declarativo las disposiciones generales (arts. 1º a 251) previstas en el Libro I del futuro cuerpo legal.

Respecto del juicio ordinario, regulado en los arts. 253 y sgtes. CPC, el CA permite la aplicación del juicio ordinario a las materias no previstas especialmente en el art. 177 CA y a aquellas que no están sometidos a un procedimiento diverso, e.g. el amparo de aguas, como se infiere del art. 177 CA en relación con el art. 3º CPC.

Una revisión panorámica del CA permite determinar que este procedimiento se aplica a ciertas materias, como el reembolso de los gastos de investigación, derivados de errores, faltas o abusos en la distribución de las aguas, interpuesta por un reclamante en contra de una organización de usuarios de aguas, para el caso que la denuncia respectiva resulte comprobada (art. 292 CA) y la indemnización de perjuicios a favor del titular de derechos de aprovechamiento, quien reciba menor proporción de aguas que las que le correspondería conforme a las disponibilidades existentes, en caso de declaración de escasez por extraordinaria sequía (art. 314 inc. 7º CA), entre otras²⁷.

²⁶ El art. 114 inc. 2º del proyecto contempla una norma sobre caducidad del procedimiento aplicable si “ninguna de las partes hubiere comparecido a la celebración de una audiencia preliminar, de juicio o sumaria y ninguna de ellas hubiere solicitado la dictación de la resolución necesaria para su reanudación dentro del plazo de quince días”.

²⁷ Otras materias específicas a las que se aplica este procedimiento son: indemnización de los perjuicios ocasionados por derrames desde un predio, por negligencia del dueño

En el Libro II del proyecto de código se contempla el nuevo procedimiento o juicio ordinario, el que deberá entrar a regir cuando entre en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil. De acuerdo al proyecto existirá un periodo de discusión escrito constituido por los actos procesales fundamentales de las partes. La demanda, su contestación, las excepciones previas a la demanda, la demanda reconvenicional y las excepciones previas a la demanda reconvenicional, deberán presentarse por escrito. El demandante y el demandado deberán, en su demanda y en la contestación, acompañar toda la prueba documental de que se intentarán valer e indicar todos los medios de prueba de que se valdrán, sin perjuicio de solicitar la práctica de prueba anticipada que estimen necesaria, conforme a los arts. 255, 255 y 273. La omisión de lo anterior se sancionará con la inadmisibilidad para rendir u ofrecer prueba en oportunidades distintas, según los arts. 256 y 273 inc. 6°. Sobre las partes pesará la obligación de controvertir los hechos afirmados en la demanda y su contestación, como asimismo los documentos acompañados por ellas, so pena de tenerse por admitidos tácitamente los hechos que les sean perjudiciales y por admitida la autenticidad, integridad y validez de los documentos acompañados, inclusive en caso de afirmaciones ambiguas o evasivas, señalan los arts. 272 y 274.

Con posterioridad a este periodo de discusión escrito, el procedimiento se desarrollará mediante audiencias orales, las que serán la audiencia preliminar y la audiencia de juicio²⁸.

De acuerdo al Mensaje, la audiencia preliminar tendrá por objeto determinar la cuestión controvertida, determinar los hechos materia de prueba, sanear vicios que afecten la validez del procedimiento, conciliar eventualmente a las partes, determinar los medios de prueba admisibles, citar a la audiencia de juicio a las partes y, excepcionalmente, dictar sentencia de inmediato en caso de allanamiento a la demanda, no contradicción de los hechos de la demanda o no haberse impugnado la sola prueba documental rendida, por parte del demandado²⁹. Así lo establecen, por lo demás, los arts. 280 y 283, debiendo tenerse presente que la inasistencia del actor o del demandante reconvenicional causará la caducidad del procedimiento, según el art. 279.

La audiencia de juicio tendrá por objeto la recepción de la prueba admitida en la audiencia preliminar y que no haya sido rendida anticipadamente, sujetándose para ello especialmente a los principios que inspiran el nuevo código, enunciados *supra*, conforme al art. 284 y sgte³⁰. Esta

de este en darles salida sin daño de sus vecinos (art. 127 CA) y reivindicación de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, atendido lo prescrito en los arts. 6° y 121 CA.

²⁸ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 34.

²⁹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 34.

³⁰ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 34.

audiencia deberá desarrollarse ininterrumpidamente, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, según el art. 341.

La sentencia definitiva deberá dictarse dentro del plazo de diez días, contados desde aquel en que hubiere concluido la audiencia de juicio o la última audiencia de prueba decretada por el tribunal en los casos previstos por la ley, de acuerdo al art. 351. Este plazo será ampliable en un día por cada dos de exceso de duración del juicio, si la audiencia de prueba hubiere durado más de tres días. Asimismo, el plazo precitado será ampliable hasta por cinco días hábiles adicionales, por razón de la complejidad de la materia a resolver, la complejidad y cantidad de prueba analizada o encontrarse pendiente la resolución de otros juicios ante el mismo juez, acorde al mismo precepto. Finalmente, deberán aplicarse a este procedimiento declarativo las disposiciones generales (arts. 1° a 251) previstas en el Libro I del futuro cuerpo legal.

Respecto del procedimiento de comparendos especiales, el CA alude a este con ocasión de la constitución judicial de una organización de usuarios de aguas³¹ y el conocimiento y resolución de la reclamación en contra de un acuerdo del directorio de una junta de vigilancia, en las materias del art. 274 2., 3. y 4. CA (art. 275 CA)³².

En esta materia, el proyecto de código no contempla, por razones obvias, un procedimiento especial que le substituya, por lo que mantendrán su vigor las normas previstas especialmente en el CA, pero el tribunal deberá sujetarse en lo demás a las disposiciones generales (arts. 1° a 251) previstas en el Libro I del futuro código, en lo que fueren pertinentes.

Del mismo modo, el CA contempla una serie de acciones posesorias en los arts. 123 a 126 CA, los que se sujetan en los aspectos procesales a las normas previstas para los interdictos o juicios posesorios sumarios en los arts. 549 y sgtes. CPC, por disposición expresa del art. 180 CA en relación con el art. 577 y sgtes. CPC³³.

El CA prevé al efecto las hipótesis de turbaciones en el ejercicio de derechos por un hecho del hombre (arts. 123 a 125 CA) y de turbaciones en el ejercicio de derecho por un hecho de la naturaleza (art. 126 CA)³⁴.

En esta materia, el Libro V del proyecto de código regula expresamente los interdictos posesorios en los arts. 562 y sgtes., con motivo de

³¹ Se aplica este procedimiento a las cuestiones sobre la existencia de una comunidad de aguas, de los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común (art. 188 inc. 1° CA) y a la constitución judicial de una junta de vigilancia (art. 263 inc. 6° CA y art. 269 CA).

³² Muñoz califica este procedimiento de sumarísimo, debido a su estructura procesal. MUÑOZ 2011, 1037.

³³ SEGURA 2002, 60.

³⁴ MEDINA 1995, 76.

los procedimientos especiales, simplificando las normas contempladas actualmente en el CPC. Estos procedimientos reemplazarán a los actualmente existentes tan pronto entre en vigor el Nuevo Código Procesal Civil, debiendo enmendarse la redacción del art. 180 CA, con el objeto de reemplazar la referencia al CPC por el nombre del nuevo código.

En general, el proyecto aplica el procedimiento sumario a la querrela de amparo o de restitución y a la de restablecimiento, con las modificaciones previstas para cada interdicto, conforme a su art. 563. Igualmente, dicho procedimiento será aplicable parcialmente a la denuncia de obra nueva, con motivo de la citación de las partes a la audiencia prevista en su art. 569. La denuncia de obra ruinoso mantendrá un procedimiento concentrado con fuerte iniciativa del juez, como acontece en el actual código procesal, según los arts. 572 y sgtes., mientras que la oposición deducida por el demandado, en los interdictos especiales, se tramitará igual de acuerdo a las normas establecidas para los incidentes, los que en el proyecto serán aquellos promovidos fuera de audiencia y regulados en su art. 132. Como en los procedimientos anteriores, deberán aplicarse las disposiciones generales (arts. 1° a 251), previstas en el Libro I del futuro código, a este procedimiento especial.

III. Procedimientos ejecutivos

El CA se refiere a dos procedimientos ejecutivos civiles aplicables a ciertas materias, a saber: el juicio ejecutivo ordinario y el juicio ejecutivo especial.

En primer lugar, el CA aplica el juicio ejecutivo ordinario, regulado en el art. 180 CA en relación con los arts. 434 y sgtes. CPC, al cobro de las obras determinadas por la DGA, a quien hubiere realizado modificaciones en cauces, naturales o artificiales, sin autorización de dicho servicio (art. 172 inc. 2° CA), como asimismo, al de los gastos y cuotas fijadas por la junta general de comuneros, y al de las cuotas y multas fijadas por el directorio de una comunidad de aguas (arts. 174 y 213 CA). Respecto de esto último, la Excma. Corte Suprema señaló estos gastos, cuotas y multas deben tener por objeto financiar el presupuesto necesario para el desarrollo de las funciones de la organización de usuarios respectiva y no otros objetos, como la penalización por exceso de aguas captadas³⁵.

El proyecto de código innova profundamente en cuanto a la ejecución, especialmente respecto del procedimiento ejecutivo propiamente tal, dedicando un libro específico, el Libro IV, a la materia. En este libro incorpora las tendencias modernas en materia de ejecución, con el objeto de descongestionar los tribunales civiles y asegurar el cumpli-

³⁵ ARÉVALO Y RAMÍREZ 2012, 107.

miento de las resoluciones judiciales, como asimismo el cobro de títulos ejecutivos, para lo cual descentraliza la ejecución, la que somete a un control de juridicidad³⁶.

Conforme al art. 422 y sgte., la ejecución propiamente tal estará a cargo de un oficial de ejecución ante quien el ejecutante presentará una solicitud de ejecución, fundada en un título ejecutivo, con el objeto de dar inicio a un procedimiento de ejecución. El oficial de ejecución deberá constatar y determinar la concurrencia de los requisitos formales y de fondo que hagan procedente la ejecución y, en caso afirmativo, dictará una resolución administrativa, denominada la decisión de ejecución, para llevar adelante el proceso de ejecución, según el art. 426.

La decisión de ejecución será notificada al ejecutado, procediéndose a llevar a cabo el procedimiento de apremio en caso de no pago o de no oposición del ejecutado, acorde a los arts. 431 y sgte. La oposición deberá promoverse mediante la interposición de una demanda de oposición, fundada en las causales legales previstas en el futuro código, las que son menor en número que en el actual, ante el tribunal competente, suspendiéndose en el ínterin la realización de los bienes y el pago efectivo al ejecutante hasta la resolución de la demanda citada, pero manteniéndose vigentes los embargos y medidas de garantía vigentes y sin impedir el embargo de los bienes del deudor, conforme a los arts. 432 num. 4. a 435.

La demanda de oposición se someterá a una tramitación, que puede ser o no en audiencia oral dependiendo de la prueba ofrecida, debiendo ser contestada en el plazo de diez días por el ejecutante, contados desde la notificación de aquella. En caso de decretarse una audiencia de prueba, el ejecutado deberá concurrir a ella, so pena de tenersele por desistido de la demanda de oposición, señalan los arts. 438 y sgtes.

Interesantemente, el tribunal se pronunciará primero sobre las cuestiones procesales en la sentencia definitiva y se abstendrá de emitir decisión sobre las causales de oposición de acoger aquellas cuestiones, pudiendo decretarse la subsanación de ellas por el ejecutante, dentro de plazo legal, so pena de entenderse terminado el procedimiento y dejarse sin efecto la decisión de ejecución y medidas de apremio, como lo autoriza el art. 440. El art. 441 inc. 2° dice que si se acogiere íntegramente una causal de oposición, entonces el ejecutado deberá ser restablecido a la situación *ex ante* a la ejecución, existiendo el derecho a demandar la indemnización por los perjuicios sufridos de acuerdo al art. 241³⁷.

³⁶ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 25.

³⁷ El Mensaje indica al respecto que si se acoge la demanda de oposición, se mandará dejar sin efecto la ejecución y alzar los embargos y garantías vigentes, debiendo restable-

Conforme al art. 442, si se rechazare la demanda de oposición, total o parcialmente, el tribunal mandará continuar la ejecución hasta el pago íntegro de lo adeudado. En todo caso, la sentencia definitiva que recaiga en la demanda de oposición será susceptible de apelación, sin suspender la ejecución, salvo que se trate de la ejecución provisional de una sentencia y por las causales de oposición establecidas a su respecto.

Por último, el Título II del Libro IV regula detalladamente procedimiento de apremio propiamente tal para las obligaciones de dar, siguiendo las nuevas tendencias en el derecho comparado, incorporando soluciones jurisprudenciales acuñadas en la *praxis* judicial y descongestionando los tribunales de actuaciones relativas a la ejecución. Prueba de lo anterior es que el art. 477 entrega la realización, en pública subasta, de derechos de aprovechamiento de aguas a un martillero público, el que reza: "Enajenación. La realización de bienes raíces y derechos de aprovechamiento de aguas se verificará en pública subasta por un martillero nombrado por el oficial de ejecución, bajo su responsabilidad, con arreglo a las normas que siguen./ Esta persona deberá figurar inscrita en el Registro exigido por la Ley N° 18.118 y sujetará su actuación a las normas previstas en ella en lo que correspondiere".

No menos relevante será la adopción del procedimiento monitorio civil, debido a la supresión de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva por el proyecto³⁸, haciéndose eco así de institutos procesales introducidos en otras ramas del derecho, e.g. penal y laboral. Dicho procedimiento monitorio constituirá un procedimiento declarativo especial, sujeto a una cuantía límite de 500 UTM, para el cobro de obligaciones líquidas o liquidables (o que consistan en hacer una cosa determinada), vencidas, actualmente exigibles, cuya acción no se encuentre prescrita, pero que no cuenten con un título ejecutivo, como lo establece el art. 539. La limitación de cuantía expresada no regirá, sin embargo, para el cobro de obligaciones de dar que consten en títulos de crédito y de ciertas obligaciones de hacer determinadas, como lo indica el mismo precepto.

La importancia de este procedimiento radicará en que permitirá obtener una sentencia definitiva al demandante, la que servirá de título suficiente para la ejecución consiguiente, en caso que el demandado no pague, no compareciere o no opusiere excepciones dentro de término legal, pese a haber sido notificado y requerido de pago, como lo dispone el art. 543; por el contrario, si el demandado pagare o interpusiera alguna oposición de fondo, el procedimiento será terminado

cerse al ejecutado a la situación *ex ante* a la ejecución, con expresa condenación en las costas al ejecutante. REPÚBLICA DE CHILE 2012, 39.

³⁸ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 40.

inmediatamente y la cuestión controvertida deberá ser materia de un procedimiento declarativo posterior, sea ordinario o sumario³⁹.

Finalmente, preciso será también modificar la redacción del art. 180 CA, con el objeto de reemplazar la referencia al CPC por el nombre del nuevo código.

En segundo lugar, el CA establece un juicio ejecutivo especial para el cobro de la patente por la no utilización de las aguas, el que tiene un procedimiento especial regulado en los arts. 129 bis 11 y sgtes. CA. Este procedimiento se asemeja al juicio ejecutivo establecido para el cobro del impuesto territorial y se hace efectiva sobre la parte no utilizada del derecho de aprovechamiento de aguas, según el art. 129 bis 11 inc. 2° CA.

Este procedimiento se remite a las normas del juicio ejecutivo de obligaciones de dar, consagradas en el CPC, para la formación de cuaderno de apremio, en lo que corresponda (art. 129 bis 12 inc. 2° en relación con el art. 458 CPC), para la purga de la hipoteca (art. 129 bis 16 inc. 11 en relación con el art. 492 CPC) y para los demás procedimientos relativos al remate, al acta correspondiente, a la escritura de adjudicación y a su inscripción, en lo referente a la subasta de inmuebles embargados (art. 129 bis 17 CA)⁴⁰.

De acuerdo a lo expuesto *supra*, el proyecto de código contempla normas expresas en estas materias, por lo que el CA deberá ser adecuado a aquel mediante la sustitución de las referencias normativas efectuadas al CPC (que será derogado) por sus similares del futuro código. Igualmente, surge la interrogante si no debería reformarse este procedimiento ejecutivo, con el objeto de adecuarlo a los nuevos principios e institutos procesales en ciernes.

IV. Recursos procesales

En cuanto al sistema recursivo contemplado o admitido por los procedimientos judiciales de aguas, cabe tener presente los recursos procesales y sus normas sobre procedencia contemplados en el CPC, los que constituyen normas de aplicación general en la materia, salvo norma legal en contrario.

Desde luego, resulta pertinente lo dispuesto en el art. 691 inc. 1° y 2° CPC, respecto de la apelación en el juicio sumario, conforme al cual:

³⁹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 27, 40 s.

⁴⁰ Los arts. 485 inc. 5° y 487 inc. 5° del proyecto reemplazan la escritura pública de adjudicación por el acta de remate, la que tendrá el valor provisional de escritura pública para los efectos del art. 1801 CC y deberá ser protocolizada en una notaría pública, una vez aprobada por el juez, para efectos de la tradición del dominio del inmueble subastado.

“La sentencia definitiva [...] serán apelables en ambos efectos, salvo que, concedida la apelación en esta forma, hayan de eludirse sus resultados./ Las demás resoluciones, incluso la que acceda provisionalmente a la demanda, solo serán apelables en el efecto devolutivo./ La tramitación del recurso se ajustará en todo caso a las reglas establecidas para los incidentes”.

Por su parte, el CA se refiere en diversos preceptos a la apelación de ciertas resoluciones judiciales para establecer que ella se concederá en el solo efecto devolutivo, como la resolución que resuelve el amparo de aguas (art. 185 CA) y la resolución que rechaza las excepciones a la ejecución, opuestas por el deudor de la patente, será apelable en el solo efecto devolutivo (art. 129 bis 15 inc. 3° CA), entre otras⁴¹, mientras que la concede en ambos efectos en un supuesto, i.e. la resolución que acoge las excepciones a la ejecución, opuestas por el deudor de la patente (art. 129 bis 15 inc. 3° CA)⁴².

Por otra parte, se debe tener presente lo estatuido en el art. 194 1° CPC, que concede la apelación, en el solo efecto devolutivo de las resoluciones dictadas en contra del demandado en el juicio ejecutivo.

El Libro III del proyecto de código regula los recursos procesales y contempla al efecto los siguientes recursos: reposición, apelación, hecho y recurso extraordinario. Ellos reemplazarán a los recursos procesales actualmente existentes tan pronto entre en vigor el nuevo código y estarán sometidos a ciertas reglas generales, las que son modificadas específicamente para uno o más de ellos. Sobre el particular, nos referiremos más adelante solamente al recurso de apelación y al recurso

⁴¹ Un revisión panorámica del código permite constatar que la apelación se concederá en el solo efecto devolutivo, cuando la resolución recurrida sea alguna de las siguientes: las que se expiden en la gestión de constitución judicial de una comunidad de aguas y la apelación se tramitará como en los incidentes (art. 191 CA); las que reconocen la existencia de una comunidad de aguas y los derechos de los comuneros, incluidas las cuestiones sobre preferencias que aleguen los titulares de derechos y la apelación se tramitará como en los incidentes (art. 197 inc. 6° CA); la que determine los canales y embalses, sus dotaciones y la forma en que deban participar en la distribución de las aguas, dictadas en la gestión de constitución judicial de una junta de vigilancia (art. 270 inc. 3° CA); la que resuelve la reclamación judicial en contra del directorio de una junta de vigilancia, dictada en el procedimiento de comparendos especiales previsto en el art. 275 inc. 2° CA y el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla, sin necesidad que las partes comparezcan y sin que se pueda suspender de manera alguna la vista del recurso ni inhabilitar a los miembros del tribunal (art. 275 inc. 3° CA).

⁴² Tratándose de la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la medida precautoria de suspensión del fallo arbitral pronunciado por el directorio de una comunidad de aguas (art. 247 inc. 2° CA), el recurso se podrá conceder en ambos efectos o en el solo efecto devolutivo debido a lo prescrito en el art. 194 1° CPC.

extraordinario, por la importancia que tendrán en los procedimientos judiciales de aguas⁴³.

Entre las reglas generales aplicables a estos recursos, debe relevarse el hecho que ellos se verán en audiencia pública ante tribunales colegiados, salvo disposición legal en contrario, y que la falta de comparecencia del recurrente a la audiencia de vista respectiva producirá de pleno derecho el abandono del recurso, según el art. 364 y sgte. Asimismo, la vista del recurso se realizará sin mediar relación y en ella tendrán un papel importante el (los) recurrente(s) y el (los) recurrido(s), pudiendo también formular preguntas o pedir clarificaciones los miembros del tribunal, conforme al art. 369. Finalmente, tratándose de los recursos con vista en audiencia pública, solo será admisible la rendición de prueba por parte del recurrente, cuando ella sea estrictamente necesaria para acreditar los supuestos de hecho de la causal legal específica del recurso y siempre que la hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso, mientras que el recurrido podrá hacerlo al solicitar la declaración de inadmisibilidad, formular observaciones o adherirse al recurso de apelación, acorde al art. 371.

En cuanto al recurso de apelación, este deberá interponerse por escrito e incluirá la modificación o revocación de una sentencia, como asimismo la declaración de nulidad del procedimiento y/o de la sentencia recurrida. En consecuencia, este recurso de apelación incluirá parte de lo que era tradicionalmente materia del recurso de casación en la forma, bajo nuevas formas y principios⁴⁴.

En tal sentido, el Mensaje expresa la filosofía que inspirará al nuevo recurso, como sigue: "Así, en cumplimiento del mandato contenido en los tratados internacionales y la interpretación de las cortes internacionales sobre el contenido del denominado 'derecho al recurso', se consagra un recurso de apelación amplio, con revisión por el tribunal superior tanto de los hechos como del derecho, pero sin que ello importe la repetición de una nueva instancia o grado jurisdiccional que ha pasado a ser el concepto sustituto, en el cual se contemple la reanudación del debate y rendición de nuevas pruebas./ Con todo, en aras de la concentración del proceso, se establece una enumeración taxativa de las resoluciones apelables, las que, en general, deben ser resoluciones

⁴³ El recurso de reposición está regulado en los arts. 373 a 378 y el recurso de hecho en los arts. 400 a 404. Por otra parte, el proyecto regula diferentemente la revisión de las sentencias definitivas firmes, que pasa de ser un recurso extraordinario de competencia exclusiva de la Excm. Corte Suprema y que se sustanciaba, en general, según las reglas de los incidentes, a una acción judicial que se interpone ante un tribunal y que se tramita conforme a las reglas del juicio sumario, según los arts. 222 y sgtes.

⁴⁴ Una manifestación la constituyen los límites del recurso de apelación y la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio, consagrados en los arts. 394, 397 y 398.

que ponen término al juicio o resuelven el conflicto. De este modo, se evita la proliferación de apelaciones respecto de resoluciones de mero trámite que importe una dilación del proceso, más propio de los procedimientos del sistema de *lato conocimiento* y *desconcentrado* que se sustituye./ Se elimina el recurso de casación en la forma cuyas causales de nulidad se funden en la regulación del nuevo recurso de apelación que pierde su tradicional condición de recurso de mérito, para asumir, simultáneamente, la condición de recurso de nulidad⁴⁵.

Así, el art. 379 del proyecto establece que la apelación tendrá por objeto obtener del tribunal superior respectivo, que enmiende o revoque conforme a derecho la resolución del inferior, total o parcialmente, con base precisa en las pretensiones, excepciones o defensas formuladas ante el tribunal inferior. Podrá alegarse además, o exclusivamente, la infracción a normas que consagren derechos o garantías procesales cometida en el primer grado jurisdiccional, con el objeto de obtener la invalidación del juicio y de la resolución respectiva o solamente esta última y por las causales específicas señaladas en el código. Interesantemente, la pretensión de enmienda o revocación solo podrá ejercerse en forma subsidiaria a la de invalidación.

Cabe señalar que las ocho causales específicas para fundar el recurso por infracción a las normas que consagran derechos o garantías procesales, cometidas en el primer grado jurisdiccional, se establecen en el art. 381 y su enunciación se asemeja profundamente a las del recurso de casación en la forma civil y a las del recurso de nulidad penal. La última causal, en todo caso, es relativamente amplia y pretende resguardar la igualdad de armas entre las partes: "Que, en general, no se hubiere respetado los derechos y garantías procesales de las partes, dejándolas en la indefensión".

En todo caso, el art. 213 autoriza al tribunal *a quo* para completar la sentencia dictada, una vez notificada y previa solicitud escrita de parte, dentro de los tres días siguientes, si se hubiere omitido manifiestamente pronunciamiento sobre pretensiones o excepciones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso. El plazo para la interposición de los recursos en contra de la sentencia y su complementación se computará desde la notificación de la resolución que resuelva la complementación indicada. Interesantemente, la promoción de esta complementación constituirá preparación suficiente para la interposición del recurso de apelación fundado en el art. 381 c).

El art. 380 establece las resoluciones que son apelables, recogiendo para estos efectos algunos criterios jurisprudenciales. Dichas resoluciones serán las sentencias definitivas, las interlocutorias que pongan

⁴⁵ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 22 s.

término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien respecto de la admisión o denegación de la intervención de un tercero, las que ordenen el pago de costas que excedan las 100 UTM, las que desechen la incompetencia del tribunal, las que resuelvan sobre la inhabilidad del juez o la falta de debido emplazamiento del demandado y las que se pronuncien sobre el otorgamiento, alzamiento, modificación, sustitución o cualquier otra materia relacionada con una medida cautelar, pronunciadas por el tribunal de primer grado jurisdiccional. Agrega el precepto que las demás resoluciones serán inapelables, a menos que la ley dispusiere lo contrario. Por lo expuesto, la frase final del precepto legal arriba citado permite incluir entre las resoluciones apelables aquellas expresamente indicadas por el CA y que no se encuentran incluidas en la primera parte del art. 380, señaladas *supra*.

Es importante tener presente el art. 385, sobre los efectos del recurso, el cual establece una regla inversa a la contemplada en el art. 193 CPC. Indica que la apelación “comprenderá el efecto suspensivo solo en los casos en los cuales la ley señale expresamente que posee semejante alcance. Cuando se contemple por el legislador o se otorgue por resolución judicialmente simplemente la apelación, sin indicar sus efectos, no se entenderá que comprende el efecto suspensivo”.

En el proyecto el recurso de apelación estará sujeto a un control de admisibilidad tanto en el tribunal *a quo* como en el tribunal *ad quem*, pudiendo la inadmisibilidad decretarse de oficio o a petición de parte, según los arts. 384 y 392. Mientras el del primero se reducirá a verificar que el recurso se haya interpuesto en contra de una resolución judicial recurrible y dentro del plazo legal (10 días o 5 días, según la resolución), el del segundo se extenderá además a la existencia de fundamentos, de hecho y de derecho, y de peticiones concretas; a la expresión de causales específicas que funden el recurso o de los hechos que las constituyen, cuando se invoque la infracción de normas o garantías procesales; si se hubiere reclamado oportunamente la infracción de leyes de procedimiento, en todos los grados y mediante los medios de impugnación legales, cuando se invoque la infracción de normas o garantías procesales; y cuando el recurso de apelación se interpusiere respecto de una sentencia definitiva por una causal o vicio específico de impugnación que ya hubiere sido objeto de un recurso de apelación deducido en contra de una sentencia interlocutoria durante la prosecución del juicio. La resolución que se dicte en uno y otro caso será susceptible del recurso de reposición⁴⁶.

⁴⁶ El art. 393 autoriza la declaración oficiosa de ineficacia de la resolución recurrida, cuando se configure un vicio que cause su inexistencia o nulidad insaneable, pese a la declaración de inadmisibilidad del recurso, previa audiencia pública.

El tribunal *ad quem* podrá decretar, a petición de parte, una orden de no innovar, pudiendo restringir sus efectos en la resolución respectiva, conforme al art. 387. A su turno, el art. 396 no admite prueba alguna en el segundo grado jurisdiccional, con excepción de la prueba documental que no haya podido ser rendida oportunamente, sujeta a las formalidades legales. Finalmente, la sentencia definitiva o interlocutoria, dictada en el segundo grado jurisdiccional, solo será susceptible del recurso extraordinario ante la Excma. Corte Suprema, acorde al art. 399.

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo acontecido en el derecho comparado respecto de este recurso, descrito recientemente por uno de los autores del proyecto, como sigue: "La apelación procede como un recurso excepcional y en forma concentrada solo respecto de resoluciones que sean sentencias definitivas, interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, las que se pronuncia (SIC) sobre medidas cautelares y las demás expresamente previstas en la ley. En otras palabras, el recurso de apelación no es precedente como regla general, debiendo el legislador contemplar expresamente las resoluciones que son impugnables por esta vía para materializar el control vertical de las resoluciones judiciales./ [...] no obstante existir apelación, al ser ella tremendamente acotada, se privilegia la primera o única instancia o primer grado jurisdiccional y lo actuado ante ella, dado que procede como regla general su cumplimiento no contemplándose por ello el efecto suspensivo de la apelación"⁴⁷.

Por otra parte, en el actual sistema recursivo debe considerarse el recurso de casación, en la forma y en el fondo, cuya procedencia en ciertos juicios civiles y reclamaciones judiciales, en materia de aguas, se sujeta a las reglas generales establecidas en los arts. 766 y 767 CPC. Habiendo despejado la situación futura del recurso de casación en la forma, nos referiremos a la del recurso de casación en el fondo, para lo cual discurriremos sobre su substituto, que será el denominado recurso extraordinario.

Este recurso constituirá un medio de impugnación escrito que se interpondrá ante la Excma. Corte Suprema, la cual tendrá competencia exclusiva para conocer y resolver aquel. El recurso será interpuesto por el agraviado por una sentencia de segundo grado, dentro de los quince días siguientes a su notificación, con el objeto que la Excma. Corte Suprema se avoque al conocimiento de un asunto por estimarse afectado un interés general, como dicen los arts. 405 y 407.

No está de más decir que, este recurso extraordinario reemplazará al actual recurso de casación en el fondo y busca robustecer el papel de nuestro máximo tribunal en la preservación de los derechos fundamen-

⁴⁷ Maturana 2012, 440.

tales, como asimismo “dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país”⁴⁸. Como bien indica al respecto el Mensaje, “[l]a Corte podrá avocarse al conocimiento de un asunto siempre que concurra un interés general que haga necesaria su intervención y ello con base en un sistema amplio de tipificación de causales que justifiquen un interés general”⁴⁹.

De acuerdo al art. 406, las sentencias recurribles serán las sentencias definitivas e interlocutorias inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones. En cuanto a su interposición, el art. 408 exige al recurrente expresar en su escrito el agravio, las razones fundadas por la que existe un interés general que amerite que la Excm. Corte Suprema se avoque al conocimiento del asunto y las peticiones concretas para subsanar el agravio que se someten a la consideración de aquella.

La importancia de estas formalidades dicen relación con el examen de admisibilidad del recurso, pues permitirán al máximo tribunal determinar si concurre o no un interés general que amerite su intervención. Para estos efectos, el art. 409 establece que la mayoría de los miembros de aquella determinará avocarse al conocimiento de un asunto cuando concurra dicho interés y esto ocurrirá solamente cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y cuando se considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial⁵⁰.

Las causales enunciadas tienen enorme relevancia, pues perfilarán y dotarán de congruencia a la labor jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema, como un tribunal garante de los derechos fundamentales a la luz del bloque de la constitucionalidad. En tal sentido, huelgan las palabras ante los comentarios recientes de la Ministra de Justicia, Sra. Pérez, quien dijo que “[l]a protección de la Corte Suprema se extenderá con ello a todos los justiciables, cautelando así la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Con todo, se mantiene su carácter de máximo órgano protector de los derechos ciudadanos, sirviendo de último control de convencionalidad y de protección del Estado de Chile frente a la

⁴⁸ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 23.

⁴⁹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 23.

⁵⁰ El art. 359 del anteproyecto de Código Procesal Civil, dado a conocer en 2009 por el Ministerio de Justicia, contemplaba una norma sobre *certiorari* del siguiente tenor: “Certiorari. Con todo, la Corte Suprema seleccionará para su conocimiento solo aquellos casos que, cumpliendo con los requisitos anteriores, revistan interés público a juicio de a lo menos tres de sus miembros”. REPÚBLICA DE CHILE 2009, 116.

eventual violación de los tratados internacionales, evitando –en lo posible– la intervención de los Tribunales Supranacionales”⁵¹.

El recurso en sí no tendrá un efecto suspensivo respecto de la sentencia recurrida o sus efectos, pero el tribunal podrá decretar una orden de no innovar, de oficio o a petición de parte, cuando el cumplimiento o los efectos de aquella hicieren imposible de cumplir la que se dictare si se acogiere el recurso o existieren razones fundadas para ello, asevera el art. 411. Adicionalmente, el art. 412 dice que la vista del recurso se realizará en audiencia pública y en sala, salvo que esta última eleve el recurso al conocimiento del Pleno, por la especial trascendencia del asunto a resolver.

En caso de acogerse el recurso, el tribunal deberá exponer la forma como se ha infringido esencialmente el derecho fundamental o la manera en que debe ser interpretada o aplicada una norma o principio jurídico y concluirá confirmado, modificando, revocando o invalidando la sentencia recurrida y el procedimiento del que emanare aquella. En el primer caso, deberá dictar sentencia de reemplazo, mientras que en el segundo caso determinará el estado en que deberá quedar el procedimiento y ordenará la comunicación al tribunal no inhabilitado correspondiente para la realización de un nuevo juicio, conforme al art. 413.

El fallo dictado por nuestro máximo tribunal no será susceptible de recurso alguno, dice el art. 414, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda, pero podrá solicitarse al Pleno, dentro del plazo de quince días, la nulidad de aquel si se demostrare que aquel contradice otro pronunciado por la misma sala especializada y sin haber dejado constancia de haber modificado la doctrina anterior en el mismo. La solicitud será resuelta por el Pleno sin audiencia pública de vista de causa.

V. Procedimientos arbitrales y de amparo de aguas

El CA se refiere también a dos procedimientos arbitrales que se aplican a ciertas hipótesis y se tramitan ante un árbitro arbitrador. Estos son el arbitraje forzoso ante el directorio de una organización de usuarios de aguas y el arbitraje voluntario para conflictos en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas.

El primero se encuentra regulado en los arts. 244 y sgtes. CA y constituye una institución jurídica de antigua data en nuestro ordenamiento jurídico⁵². El art. 244 CA establece este tribunal arbitral y prescribe al efecto: “El directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre

⁵¹ PÉREZ 2013.

⁵² OBANDO 2005 y 2009.

los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad./ Las resoluciones del directorio, en las cuestiones a que se refiere el inciso anterior, solo podrán adoptarse con el acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros asistentes, y los fallos llevarán por lo menos la firma de los que hayan concurrido al acuerdo de la mayoría./ No habrá lugar a impugnancias ni recusaciones y las resoluciones solo serán reclamables en la forma establecida en el artículo 247./ Servirá de actuario y tendrá la calidad de Ministro de Fe, el secretario de la comunidad o, en su defecto, el que designe el directorio”.

Como hemos sostenido en otras oportunidades, las cuestiones sometidas a este arbitraje forzoso dicen relación con materias administrativas y disciplinarias de la organización de usuarios, respecto de las cuales la jurisprudencia ha sostenido que no constituyen juicios propiamente tales, desde el momento que el directorio no puede declarar la existencia o extinción de derecho, como tampoco contravenir la ley o los contratos; asimismo, esta jurisdicción arbitral se ejerce respecto de quienes forman parte de una organización de usuarios de aguas, en calidad de accionistas y siempre que aquella se encuentra debidamente organizada⁵³.

No está de más decir que el procedimiento arbitral empleado es bastante concentrado, desformalizado y el fallo arbitral que pone término al mismo es susceptible de una acción de reclamación judicial ante el Juez Letrado competente, la que se ventila en juicio sumario, como indicado *supra* (arts. 243, 245-247 CA).

El proyecto de código no contiene normas que puedan estimarse modificatorias de esta jurisdicción arbitral de aguas, cuya regulación específica no se verá afectada por la entrada en vigencia de aquel. Estimamos que ella tampoco se verá afectada en la futura ley de arbitraje civil y comercial anunciada por el Mensaje⁵⁴, dada la especialidad de la materia y el buen funcionamiento de aquella desde hace más de un siglo⁵⁵.

Con todo, sí se verá afectada la reclamación judicial en contra del fallo arbitral pronunciado por el directorio de una organización de usuarios de aguas, dadas las nuevas disposiciones generales, las del procedimiento sumario y las de los recursos procesales, contempladas en los Libros I, II y III del futuro código. La reclamación judicial en contra del fallo arbitral, por lo tanto, deberá sujetarse a las normas del nuevo código.

⁵³ OBANDO 2011.

⁵⁴ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 20 s.

⁵⁵ OBANDO 2005.

El segundo, en tanto, está contemplado en el art. 185 bis CA y puede aplicarse solamente a los conflictos en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, que "son aquellos que se susciten entre dos o más titulares de derechos de aprovechamiento de aguas como consecuencia del ejercicio de los mismos; o, dicho en otros términos, debido a la extracción efectiva del recurso hídrico por parte de dichos titulares"⁵⁶.

El art. 185 bis CA dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 244 de este Código, los conflictos que se produzcan en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, podrán ser resueltos por un árbitro con el carácter de arbitrador, el que podrá ser nombrado de común acuerdo y en subsidio, por el juez de letras en lo civil respectivo a que se refiere el artículo 178, el que deberá recaer en una persona que figure en una nómina que al efecto formarán las Cortes de Apelaciones. El carácter de árbitro será incompatible con el de funcionario público".

Este juicio arbitral se somete al procedimiento para árbitros arbitradores regulado en los arts. 636 y sgtes. CPC. Con todo, aquel es meramente voluntario y no afecta en principio al carácter forzoso del arbitraje ante el directorio de una organización de usuarios de aguas, respecto de quienes forman parte de esta última, como tampoco al ejercicio de las acciones judiciales en juicio sumario ante el Juez Letrado competente, como se desprende de la frase inicial del precepto legal en comentario⁵⁷.

El proyecto de código no contempla normas en materia de arbitraje civil y comercial, el cual deberá ser regulado exhaustivamente, para efectos de su modernización e innovación, por una ley especial, dado el impacto de la promulgación de la ley sobre arbitraje internacional, según señala el Mensaje⁵⁸. Por lo anterior, la situación analizada *supra* deberá ser objeto de regulación en las futuras normas transitorias del nuevo código, salvo que se dicte con anterioridad la nueva ley de arbitraje civil y comercial, conforme al Mensaje.

Mención aparte merece el procedimiento del amparo de aguas, el cual está regulado expresamente en los arts. 181 y sgtes. CA. Este procedimiento no reviste forma de juicio y la resolución judicial que lo resuelve es susceptible de recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, conforme al art. 185 CA, cuya tramitación está regulada en un Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 1 de agosto de 1986.

⁵⁶ MUÑOZ 2011, 833.

⁵⁷ OBANDO 2006, 275 s.

⁵⁸ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 20 s.

El proyecto de código no contempla normas en la materia, dada la especialidad del procedimiento de amparo, el cual está regulado en términos relativamente satisfactorios en el CA, pero sí deberán aplicarse a este procedimiento las disposiciones generales (arts. 1° a 251) previstas en el Libro I del futuro código, en lo que fueren pertinentes. Tampoco el proyecto afectará la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución judicial que falle el amparo, conforme a lo aseverado *supra*, pero dicha apelación deberá someterse en su tramitación a las normas correspondientes del nuevo código, por lo que debería perder vigencia el Auto Acordado sobre tramitación del recurso aludido, individualizado *supra*.

VI. Procedimiento contencioso-administrativo

El CA contempla un procedimiento contencioso-administrativo aplicable a dos hipótesis diversas. Nos referimos a la reclamación judicial en contra de las resoluciones administrativas dictadas por la DGA, las que deben interponerse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución impugnada, en el plazo de 30 días contados desde la notificación de dicha resolución o de la que resolvió el recurso de reconsideración administrativo correspondiente. La tramitación de esta reclamación se sujeta a las normas establecidas para el recurso de apelación, debiendo notificarse, en todo caso, a la DGA, la que deberá informar al tenor del recurso (art. 137 CA).

La misma reclamación judicial puede interponerse por el afectado, en contra del decreto supremo del Presidente de la República, el que disponga la denegación parcial de una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas. Esta reclamación debe interponerse ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y en el plazo de 30 días contados desde la publicación del acto administrativo citado. La tramitación respectiva se sujeta al mismo procedimiento previsto para la reclamación judicial antedicha (art. 147 ter CA).

El proyecto de código no contiene normas relativas a esta reclamación judicial, dado que está establecida en una ley especial. Sin embargo, su entrada en vigencia determinará que deberán aplicarse las reglas sobre tramitación del nuevo recurso de apelación a esta reclamación judicial.

Asimismo, la eliminación del recurso de casación, en la forma y en el fondo, y la substitución de este último por el recurso extraordinario, tendrá un impacto en la impugnación de la sentencia que falle dicha reclamación judicial, dadas las formalidades que presidirán su declaración de admisibilidad ante la Excma. Corte Suprema, como se desprende de lo señalado *supra*.

VII. Procedimiento judicial no contencioso

El CA contempla un procedimiento judicial no contencioso aplicable a la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, cuyas transferencias o transmisiones posteriores no lo hayan sido, por parte de sus actuales propietarios, acorde al art. 1º transitorio CA.

Este precepto legal dispone: "Los derechos de aprovechamiento inscritos en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, cuyas posteriores transferencias o transmisiones no lo hubieran sido, podrán regularizarse mediante la inscripción de los títulos correspondientes desde su actual propietario hasta llegar a la inscripción de la cual proceden./ Si el Conservador de Bienes Raíces de donde proceda la inscripción se rehusara a practicar las nuevas inscripciones solicitadas, el interesado podrá ocurrir ante el juez de letras competente para que, si lo estima procedente, ordene al Conservador practicar tales inscripciones./ Para resolver sobre la solicitud, el juez solicitará informe al Conservador de Bienes Raíces que se haya pronunciado negativamente y a la Dirección General de Aguas y tendrá, además, a la vista, copia autorizada de la inscripción de dominio a nombre del interesado del inmueble en el cual se aprovechen las aguas; certificado de vigencia del mismo y certificado de la respectiva organización de usuarios en que conste la calidad del solicitante como miembro activo de ella, cuando corresponda".

Cabe agregar que, en lo pertinente, se aplicarán a esta gestión judicial las normas sobre los actos judiciales no contenciosos previstas en el art. 817 y sptes. CPC⁵⁹.

En el proyecto de código no se contemplan normas sobre actos judiciales no contenciosos, por cuanto aquel persigue solamente simplificar y modernizar los procedimientos declarativos, ejecutivos, especiales y los recursos procesales, "introduciéndose la especialidad en determinados procesos solo cuando, por la naturaleza del conflicto, ha parecido estrictamente necesario"⁶⁰, razón por la cual dichas normas deberán ser establecidas por una ley especial, de acuerdo al Mensaje⁶¹. Sin embargo, las disposiciones generales (arts. 1º a 251), previstas en el Libro I del futuro código, deberán aplicarse en el ínterin a las actuaciones judiciales realizadas en este procedimiento regularizador, conforme al art. 14 del proyecto.

⁵⁹ GUZMÁN Y RAVERA 1998, 235.

⁶⁰ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 20.

⁶¹ REPÚBLICA DE CHILE 2012, 20.

VIII. Procedimientos judiciales sancionatorios

El CA contempla hipótesis relativas a dos procedimientos judiciales sancionatorios.

En primer lugar, autoriza al Juzgado de Policía Local correspondiente para determinar las multas que deban imponerse por infracción a los arts. 304 y 305 CA (la que no debe ser inferior a 20 UTM ni superior a 100 UTM) (art. 306 CA). Al respecto, se ha establecido que el tribunal competente es aquel del lugar en que se ha cometido la infracción⁶². Igualmente, el art. 306 CA faculta al Juez de Policía Local para pedir informe a la DGA y el procedimiento sancionatorio no es otro que el contravencional contemplado en la Ley N° 18.287, de 1984.

El proyecto de código contiene normas que impactarán en la sustanciación de actos procesales del procedimiento contravencional aludido, debido a la remisión expresa efectuada al CPC por la ley precitada. En tal sentido, la comparecencia del denunciado y testigos (art. 13); el cumplimiento incidental de la sentencia (art. 17); la acción y excepción de cosa juzgada, como asimismo los efectos de las sentencias contravencionales en materia civil (art. 29 inc. 1°); la solicitud de medidas precautorias y prejudiciales precautorias (art. 30), deberían someterse a las prescripciones del nuevo código. En todo caso, el proyecto no afectará la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva y aquellas que hagan imposible la continuación del juicio (art. 32), pero su tramitación deberá sujetarse a las nuevas normas procesales, reseñadas *supra*. Por último, deberá enmendarse la redacción de las normas legales precitadas, con el objeto de reemplazar la referencia al CPC por el nombre del nuevo código.

En segundo lugar, señala que el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción podrá aplicar multas por contravención al CA, si la ley no hubiere indicado una autoridad diferente encargada de imponer la multa, como lo indica el art. 175 CA. Un ejemplo de esto lo constituye el art. 91 inc. 2° CA, que autoriza al tribunal para fijar multa al dueño del acueducto que incumple su obligación de efectuar las limpias y reparaciones necesarias para evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros. La doctrina ha señalado que el procedimiento aplicable a este procedimiento sancionatorio es el del juicio sumario⁶³.

Como indicado *supra*, el proyecto de código contiene normas sobre el procedimiento sumario aplicables en la especie, a las cuales deberá ceñirse el procedimiento precitado, sin perjuicio de la aplicación de las

⁶² ARÉVALO 2011, 1110.

⁶³ ARÉVALO 2011, 801.

disposiciones generales previstas en el Libro I y las disposiciones sobre recursos procesales del futuro código, en lo que fueren pertinentes.

Conclusiones

1° Este trabajo analizó el impacto normativo que la entrada en vigencia del futuro Código Procesal Civil, en actual discusión en el Congreso Nacional, tendrá en los procedimientos judiciales contemplados en el CA. Este análisis tuvo un carácter meramente preliminar y no exhaustivo, para lo cual tuvimos a la vista el texto vigente del CA, del CPC y del proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil (Mensaje N° 432-359) presentado en la H. Cámara de Diputados, en marzo de 2012, por S.E. el Presidente de la República.

2° Entre los aspectos procesales previos susceptibles de ser impactados por el futuro código, identificamos el fin del proceso civil, la dirección e impulso procesal por el juez, el retiro de la demanda, la comparecencia en juicio, la tipología de las resoluciones judiciales, la cosa juzgada, el sistema de prueba adoptado, la valoración de la prueba por el juez, la carga de la prueba y el instituto de la carga dinámica de la prueba, la responsabilidad por las costas y los efectos civiles de la infracción de la buena fe procesal, entre muchos otros que se pueden singularizar. Estos cambios se darán en el marco de un proceso civil caracterizado por los principios de tutela jurisdiccional; iniciativa de parte; dirección e impulso procesal en manos del tribunal; igualdad de oportunidades entre partes; buena fe procesal (incluido respeto a los actos propios); oralidad; intermediación; continuidad y concentración, y publicidad, todos los cuales permearán la estructura del proceso y la actividad del juez y de las partes.

3° Tratándose de los procesos declarativos y especiales analizados, constatamos que la entrada en vigencia del futuro Código Procesal Civil obligará a tramitar los juicios declarativos de aguas y las acciones posesorias acorde a las nuevas normas procesales, para lo cual dicho cuerpo legal configura procedimientos judiciales orales, concentrados y públicos, con amplias facultades para el juez y cuyas sentencias serán recurribles conforme a un nuevo recurso de apelación, el que estará sujeto a un control de admisibilidad más estricto que el actualmente existente. Asimismo, el proyecto de código no contempla un procedimiento que sustituya el de comparendos especiales, por lo que se mantendrán en vigor las normas del CA, aunque el tribunal deberá sujetarse a las disposiciones generales (arts. 1° a 251) previstas en el Libro I del futuro código, en lo que fueren pertinentes.

4° En cuanto a los procedimientos ejecutivos, establecimos que el cobro ejecutivo de ciertas acreencias, en los casos referidos por el

CA, deberá sujetarse al futuro Código Procesal Civil, el que estructura un sistema descentralizado de ejecución, a cargo de un Oficial de Ejecución y sujeto al control de juridicidad del juez. También relevamos la introducción del procedimiento monitorio, que constituirá un procedimiento de aplicación general para el cobro de acreencias de cuantía menor, entre otras, dada la supresión de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. Por el contrario, el juicio ejecutivo por el cobro de la patente, creado hace algunos años, será impactado en menor medida por el nuevo cuerpo legal, ya que este se limitará a los aspectos en que el CA se remite al CPC, sin perjuicio de lo cual surge la interrogante si no debiera reformarse el CA en este aspecto, con el objeto de adecuarlo a los nuevos principios e institutos procesales en ciernes.

5° Respecto de los recursos procesales, indicamos que el futuro código contempla los recursos de reposición, aclaración, rectificación o enmienda, apelación, hecho y extraordinario, con motivo de lo cual nos referimos detenidamente a los recursos de apelación y extraordinario. El recurso de apelación adquirirá una nueva fisonomía, reemplazando al antiguo recurso de apelación y de casación en la forma, pero sujeto a un estricto control de admisibilidad, especialmente en el tribunal *ad quem*. Asimismo, el nuevo código no impactará en cuanto a la procedencia de este recurso en los casos expresamente establecidos por el CA, pero sí en cuanto a su tramitación, especialmente ante las Cortes de Apelaciones, partiendo por el hecho que será visto sin relación y en audiencia pública de vista del recurso. Sin perjuicio de lo anterior, el nuevo recurso extraordinario, que sustituirá al recurso de casación en el fondo, tendrá un régimen mucho más estricto y será de competencia exclusiva de la Excm. Corte Suprema, la que lo declarará admisible cuando estime que existe un interés general que justifique su intervención en los términos estrictos del art. 409.

6° De acuerdo a lo anterior, se puede apreciar que el nuevo proceso civil, aplicable en materia de aguas, descansará en la actividad de las partes y la dirección e impulso procesal del juez, cuya decisión del asunto controvertido será impugnable por un recurso ordinario bastante estricto, como será el nuevo recurso de apelación, sin que la generalidad de los litigantes pueda recurrir al máximo tribunal de la República, por la vía del recurso extraordinario, dadas las formalidades que presidirán su declaración de admisibilidad.

7° En lo que respecta a los procedimientos arbitrales y de amparo de aguas, sostuvimos que el arbitraje forzoso ante el directorio de una organización de usuarios de aguas no se verá afectado por la entrada en vigencia del nuevo código, pero sí lo será la reclamación judicial en contra del fallo arbitral, la que deberá sujetarse a las normas del nuevo código en cuanto al procedimiento sumario aplicable y a los recursos

procesales disponibles. El arbitraje facultativo del art. 185 bis CA no se verá afectado, en tanto no se dicte la nueva ley de arbitraje civil y comercial anunciada por el proyecto. Tampoco lo será el amparo de aguas, dado que se sujeta a un procedimiento especial, como lo indica el art. 177 CA, pero sí lo serán las actuaciones judiciales decretadas, las que deberán someterse a las normas generales del nuevo código, como asimismo la tramitación del recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución que falle el amparo precitado.

8° Tratándose del procedimiento contencioso-administrativo previsto en los arts. 137 y 147 ter CA, señalamos que el nuevo código no contiene normas al respecto, pero su entrada en vigencia determinará que deberán aplicarse las reglas de tramitación del nuevo recurso de apelación respecto de esta reclamación judicial. Asimismo, la eliminación del recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo, y su substitución por un recurso extraordinario tendrá un impacto en la impugnación de la sentencia que falle dicha reclamación judicial, dadas las formalidades que presidirán su declaración de admisibilidad ante la Excma. Corte Suprema, como se desprende de lo señalado *supra*.

9° Respecto del procedimiento judicial no contencioso del art. 1° transitorio CA, manifestamos que el proyecto de código no contempla normas sobre actos judiciales no contenciosos, dado que estas deberán ser materia de una ley especial anunciada por el proyecto. Sin embargo, las disposiciones generales (arts. 1° a 251), previstas en el Libro I del futuro código, deberán aplicarse en el ínterin a las actuaciones judiciales realizadas en este procedimiento regularizatorio, conforme al art. 14 del proyecto.

10° Tratándose de los procedimientos judiciales sancionatorios, señalamos que el nuevo código contiene normas que impactarán en el procedimiento contravencional aludido en el art. 306 CA, debido a la remisión expresa efectuada al CPC por la Ley N° 18.287, como indicado *supra*. Igualmente, el cuerpo legal en ciernes contiene normas sobre el procedimiento sumario que impactarán en el procedimiento sancionatorio aludido en el art. 175 CA, a las que deberá ceñirse el procedimiento precitado, sin perjuicio de las disposiciones generales previstas en el Libro I del futuro código, en lo que fueren pertinentes.

11° Finalmente, deberá modificarse la redacción de diversos preceptos legales, contemplados tanto en el CA como en la Ley N° 18.287, con el objeto de reemplazar las referencias normativas efectuadas hoy en día al CPC por el nombre del Nuevo Código Procesal Civil.

Bibliografía citada

- ARÉVALO C., Gonzalo (2011): "Procedimientos sancionatorios en el Código de Aguas (de las multas)" en: VERGARA B., Alejandro [dir.], *Código de Aguas Comentado: Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing), pp. 799-802.
- ____ (2011): "Procedimiento sancionatorio especial" en: VERGARA B., Alejandro [dir.], *Código de Aguas Comentado: Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing), pp. 1109-1111.
- ARÉVALO C., Gonzalo y RAMÍREZ H., Dino [dirs.] (2012): *Código de Aguas. Concordancias, Historia de la Ley, Jurisprudencia e índice Temático* (Santiago, AbeledoPerrot/Thomson Reuters), 334 pp.
- CASARINO V., Mario (1984): *Manual de Derecho Procesal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo IV, 456 pp.
- GUZMÁN A., Alberto y RAVERA HERRERA, Ernesto (1998): *Estudio de las Aguas* (Santiago, Ediciones Jurídicas Congreso), 270 pp.
- MATURANA M., Cristián (2012): "Los recursos ante los tribunales colegiados en un procedimiento oral" en: *Revista de Derecho Procesal*, Universidad de Chile, octubre 2012 (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing), pp. 417-498.
- MEDINA I., Roberto (1995): "Procedimientos judiciales en el Código de Aguas" en: *Revista de Derecho*, Año 2 (Coquimbo, Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo), pp. 73-83.
- MUÑOZ E., Gonzalo (2011): "Arbitraje para la resolución de conflictos que se producen en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas" en: VERGARA B., Alejandro [dir.], *Código de Aguas Comentado: Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing), pp. 832-837.
- ____ (2011): "Reclamación judicial en contra de los acuerdos de Directorio de Juntas de Vigilancia" en: VERGARA B., Alejandro [dir.], *Código de Aguas Comentado: Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing), pp. 1034-1038.
- OBANDO C., Iván M. (2005): "Los orígenes de la jurisdicción arbitral en el derecho de aguas chileno", en *Ius et Praxis* 11, N° 2, Universidad de Talca, pp. 157-196.
- ____ (2006): "El arbitraje voluntario del art. 185 bis del Código de Aguas. Legislando conforme al más bajo común denominador" en: *Revista de Derecho* XXVII, N° 2 (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), pp. 269-287.
- ____ (2009): "Desarrollo histórico legal de la jurisdicción arbitral de las organizaciones de usuarios de aguas en el Chile republicano" en: *Agricultura, Sociedad y Desarrollo* 6, N° 3 (México, Colegio de Postgraduados de México), pp. 223-251.
- ____ (2011): "Desafiliación forzada de una junta de vigilancia: Comentarios de sentencia" en: *Actas de Derecho de Aguas* 1 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), pp. 271-286.
- PALOMO V., Diego (2010): *Reforma Procesal Civil. Oralidad y Poderes del Juez* (Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing), 394 pp.
- PÉREZ G., Patricia (2013): "Corte Suprema y el 'recurso extraordinario'" en: *El Mercurio de Santiago*, viernes 16 de agosto de 2013, A2.
- REPÚBLICA DE CHILE (2009): *Proyecto Código Procesal Civil* (Santiago, Ministerio de Justicia), 162 pp.
- REPÚBLICA DE CHILE (2012): *Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil. Mensaje N° 432-359* (Santiago, Ministerio Secretaría General de la Presidencia), 200 pp.
- SEGURA R., Francisco (2002): "Las acciones judiciales destinadas a la protección de las aguas y de los derechos que se ejercen sobre ellas" en: *Revista de Derecho* 211, Año LXX (Concepción, Universidad de Concepción), pp. 47-64.
- ____ (2009): *Derecho de Aguas* (Santiago, LegalPublishing), 217 pp.