

En: Revista de Derecho de aguas, Vol. II, comentario (Atacama, Universidad de Atacama), pp. 197-198.

perjudica enormemente por el deambular de personas desconocidas en busca de agua, que origina un hurto continuo de paltas y anegamiento en sus predios por los descuidos de los regantes de la Parcela 185. Señala que en la Parcela de doña Nora Rivas Castillo se produjo el cegamiento de la acequia, y contra ella debió dirigirse la acción.

4º Que con los documentos de fojas 1 y siguientes, no objetados, se acredita que los actores son titulares, en las calidades ya expresadas, de los derechos de agua cuyo ejercicio se ha visto amagado según exponen en la demanda.

5º Que en la diligencia de inspección personal del Tribunal, cuya acta rola en fojas 15, se pudo constatar en síntesis que de norte a sur, costado oriente de la Parcela Nº 185, corre el lecho de una acequia sin caudal de agua, con tierra húmeda y abundante vegetación en sus orillas. En el sector norte, en forma perpendicular, cruza otro canal orientado de oriente a poniente, y en la intersección un marco repartidor de concreto, y hacia el oriente, un taco de tierra de 50 a 60 centímetros de altura, que interrumpe el curso de la acequia. La parcela del demandado, en este sector, se aprecia anegada, y según sus propios dichos el taco de tierra fue hecho el día 30 de abril de 1995. En forma paralela a la última de las señaladas, se aprecia una leve huella de una acequia alternativa. Se constató además la existencia de más de 30 nogales, y la tierra o terreno que arrienda uno de los actores está arada en su totalidad.

6º Que el artículo 181 del Código de Aguas, ampara al que estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas por obras o hechos recientes, y en el caso de autos, ha quedado establecido que la acequia cegada tiene tierra húmeda y abundante vegetación en sus orillas. Que la tierra está arada y por consiguiente, aparentemente apta para el cultivo. Que el propio demandado reconoció que se había autorizado en su oportunidad a uno de los dueños de Parcelas contiguas, regar por el costado norte de la suya, de lo que hicieron uso los titulares de la Parcela Nº 185 y 185-A.

Por estos fundamentos y visto además lo dispuesto en los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas, se declara que se hace lugar al amparo deducido por lo principal de fojas 10, y se ordena al demandado restablecer el curso de la acequia actualmente cegada, a fin de permitir el libre escurrimiento de las aguas por dicho cauce, sin costas.

Dictado por don Juan Patricio Madrid Pozas, Juez Titular.

Autoriza don Vicente Hormazábal Abarzúa, Secretario Suplente.

COMENTARIO: *Admisibilidad en una acción de amparo judicial de aguas*

### 1. Los hechos

En cuanto a los motivos para iniciar el procedimiento, su objetivo es solicitar al tribunal se ordene restablecer el curso de una acequia en el mismo lugar donde se encontraba antes de la acción del demandado, y decrete las demás medidas pertinentes, condenando en costas al demandado.

Ello pues, el demandado había ejecutado actos que implicaban un entorpecimiento e impedían el ejercicio de los derechos de aguas de que son titulares los demandantes. Tales actos consistieron en la destrucción de las acequias por donde escurrían libremente las aguas a las propiedades que cultivan, impidiendo desarrollar la actividad agrícola que constituye su sustento y forma de vida.

### *La defensa del demandado fue la siguiente:*

Alega en primer lugar la falta de legitimación activa para ser emplazado en este procedimiento, esto porque el cegamiento de la acequia del reclamado no se ha producido dentro de su propiedad, sino en la otra parcela por la que corre la mencionada acequia.

Refiriéndose al fondo del asunto, señala que ni él ni la propietaria de la otra parcela por la que corre tal acequia están obligados a soportar dicho gravamen, pues en un acto de liberalidad autorizaron tal modalidad de riego al entonces dueño de una de las parcelas beneficiarias (debido a su avanzada edad) permitiendo así que se alterara el sentido natural de regadío existente. Actualmente la persona a la que se lo otorgó tal autorización ha muerto y el mantener la acequia en cuestión causa graves daños a sus propiedades.

Ante estos hechos, el Juzgado de Letras declara ha lugar el amparo de aguas y ordena a los demandados restablecer el curso de la acequia que hubieren cegado permitiendo el libre escurrimiento de las aguas. Por su parte, la Corte de Apelaciones revoca la sentencia de primera instancia declarando no ha lugar al amparo deducido, sin costas.

2) La sentencia definitiva dictada en el amparo judicial de aguas caratulado "Aberl y otro con Cáceres", permite efectuar los siguientes comentarios:

### *a) El amparo judicial de aguas es una acción*

El amparo judicial de aguas es uno de los mecanismos que se contempla en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos de aprovechamiento de aguas; es, en realidad, un especial interdicto posesorio.

Contempla también el ordenamiento jurídico vigente el mecanismo constitucional de protección.

Ambos casos pueden ser utilizados indistintamente cuando un acto u omisión de extraños produzca perjuicios o perturbaciones al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas.

Como es fácil colegir de lo anterior, los titulares de un derecho de aprovechamiento de aguas, a través de un amparo judicial de aguas (como era este caso), o de un recurso de protección utilizan una "acción" jurisdiccional puesta a su disposición por el ordenamiento, dando origen a un contencioso, a un litigio, a un juicio.

En virtud de lo anterior no es correcta la definición que establece la Corte de Apelaciones respecto del amparo judicial de aguas, calificándolo de "recurso extraordinario", pues los "recursos" se producen en medio de un juicio, como medios de revisión de actuaciones judiciales. Es bien sabido el error de la Constitución de llamarle "recurso" de protección a la "Acción de Protección", contenida en su artículo 20.

Bien vale la pena insistir en las precisiones técnicas, para depurar el lenguaje jurisprudencial y legislativo, único medio de entendimiento de nuestras instituciones.

#### *b) Aspectos de admisibilidad del amparo judicial de aguas*

Trátase este caso de unas aparentes perturbaciones o embarazos infligidos a un titular de derechos de aprovechamiento de aguas por el demandado.

Pero pudo comprobarse: a) que tales hechos no se habían producido en su propiedad sino en una propiedad vecina; b) que, además, el escurrimiento de las aguas se producía sin servidumbre, sino sólo bajo la simple aceptación de los propietarios del suelo; y c) que la acequia alteraba la forma de aprovechamiento de las aguas establecida por la Asociación de Canalistas respectiva.

Pero, al mismo tiempo, el Tribunal comprobó que el propietario del suelo (no el demandado), por hechos recientes, y de facto, cegó la acequia respectiva, sin recurrir a la justicia; esto es, de propia mano se procedió a alterar el estado de las cosas.

El Tribunal basado en el hecho de que las perturbaciones no se producían en la propiedad del demandado, sino en otra propiedad, y como tal propietario no había sido emplazado, declaró que "aún en el evento de haber sido plausibles sus fundamentos, no podría haberse acogido, pues el efecto relativo de las sentencias impediría ejecutar en el predio de una persona que no fue parte en el proceso, cualquiera obra tendiente a retomar el curso anterior de las aguas" (consid. 9<sup>a</sup>). Hasta aquí todo habría resultado consecuente si el Tribunal hubiese declarado inadmisibles

el recurso, con el objeto de emplazar a la persona en otro juicio, dejando esa posibilidad abierta.

No obstante, de manera incomprensible, a pesar de lo anterior, el Tribunal consideró pertinente entrar al fondo del asunto, y, en virtud de fundamentaciones posiblemente adecuadas (pero inadmisibles considerando su declaración de inadmisibilidad) declaró que en todo caso no resultaba jurídicamente reprochable el comportamiento del parcelero que no fue parte en el juicio. ¿No se pre-juzgó de este modo lo que podría ser materia de un nuevo juicio entre el demandante y el tercero cuya falta de emplazamiento impidió la admisibilidad de esta acción de amparo?

Faltó algo de lógica y consistencia en esta sentencia, en aspectos centrales de la jurisdicción, como la improcedencia de pre-juzgar aspectos de fondo en una acción estimada inadmisibles, y que luego es rechazada por "aparecer sin fundamentación suficiente".

En cuanto a los aspectos de fondo, no existe en esta sentencia un análisis que permita originar un mayor comentario.

Alejandro Vergara Blanco

*Corte Suprema, 4 de junio de 1996*  
(confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de marzo de 1996)

*Corte Suprema, 10 de enero de 1996*  
(revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 30 de octubre de 1995)

Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA)  
con Dirección General de Aguas

Recurso de amparo económico

*MATERIAS: Recurso de amparo económico (entramamiento administrativo en solicitudes de concesiones de aguas-admisibilidad-principio de doble instancia) - Dirección General de Aguas (tramitación de concesiones de aguas-demoras injustificadas).*

DOCTRINAS:

a) Fondo:

*1<sup>a</sup>) Si, por una parte, no obstante que los tribunales de justicia se han pronunciado sobre seis solicitudes relativas a derecho de aprovechamiento de aguas para proyectos de*