

Tribunal: Corte de Apelaciones de Punta Arenas(CPAR)

Título: Amparo de aprovechamiento de aguas, finalidad. Juez a quo se encuentra facultado para dictar las medidas necesarias para poner fin a entorpecimiento. Actor no tiene que probar que el demandado es dueño del predio en el cual presuntamente se ubicaría el derecho de aprovechamiento de aguas

Fecha: 16/01/2015

Partes: I. Municipalidad de Río Verde con Roderick Maclean Boyd Peter Thomas

Rol: 263-2014

Magistrado: Kusanovic, Marcos

Cita Online: CL/JUR/253/2015

Voces: AGUA ~ CASACION ~ CODIGO DE AGUAS ~ COMPETENCIA ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ CORTE DE APELACIONES ~ DEMANDA ~ DERECHO DE AGUAS ~ DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS ~ DERECHO PROCESAL ~ INMUEBLE RURAL ~ JUICIO ~ PROCEDIMIENTO SUMARIO ~ PROPIETARIO ~ SENTENCIA ~ TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Hechos:

Demandado interpone recurso de casación en la forma y de apelación contra la sentencia que acogió acción de amparo de aprovechamiento de aguas. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad formal y revoca el fallo impugnado sólo en lo relativo al pago de las costas

Sumarios:

1. La sentencia que se trata de invalidar ha sido dictada en un juicio sumario, cuya materia es "amparo de aguas", procedimiento reglamentado en los artículos 182 y siguientes del Código de Agua. Así, como primera cuestión a tratar, debemos determinar la naturaleza procesal de la institución invocada por la actora en defensa de su derecho, para luego ver si efectivamente el juez de la causa en su sentencia, ha otorgado más de lo pedido por las partes, o extendió su fallo a decisiones no sometidas a su decisión, sin perjuicio de las facultades de oficio para fallar. En efecto, de la lectura de los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas, se desprende que ésta especial vía procesal precisamente tiene por objeto (de ahí su nombre) amparar a quien aparece como titular de un derecho de aprovechamiento, que "...estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el Juez competente a fin de que se le ampare en su derecho..." (Considerando 6° sentencia Corte de Apelaciones)

2. La inteligencia de la norma se mantiene siempre en la naturaleza protectora (amparo) de los derechos de aprovechamiento de aguas, acción que se tramita en procedimiento sumario. En el actual juicio ello queda además palmariamente demostrado, toda vez que la actora, lo hace a nombre de la I. Municipalidad de Río Verde y se fundamenta en hechos graves como son la contaminación de las aguas que se utilizan en las dependencias de dicha institución y en la imposibilidad de hacer reparaciones ante la oposición del propietario del predio sirviente. Es decir, se está claramente ante una acción que buscaba de manera urgente y sumaria, restablecer el derecho amagado por hechos objetivos y concretos, y en que el juez a quo, en conformidad a lo preceptuado en los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas, se encontraba facultado para dictar las medidas necesarias para poner fin a dicho entorpecimiento, varias de las cuales surgen y se justifican sólo una vez realizada la inspección personal del tribunal, por lo que no le era exigible al demandante que las pidiera de antemano en la demanda menos si no contaba con autorización del demandado para ingresar al lugar. Por lo misma razón el tribunal podría haber estimado que alguna de las pedidas no eran necesarias al constatarlo en terreno (Considerando 8° sentencia Corte de Apelaciones)

3. En cuanto a los argumentos que la sentencia excede la demanda de autos, se debe estar a lo argumentado en el recurso de casación. Asimismo la demandada exige elementos no establecidos en el procedimiento de amparo. En efecto, se refiere a que no estarían probados los hechos en que se funda la demanda, señalando la falta de pruebas como levantamientos topográficos y otros. Empero yerra la recurrente al exigir, nuevamente, medios de prueba no consagrados en la ley, toda vez que el Código de Aguas señala que el juez procederá a una inspección personal del tribunal, como en la especie se hizo acorde a la naturaleza de la acción deducida. Asimismo no es un requisito legal el que la actora tenga que probar que el demandado sea "dueño del predio en el cual presuntamente se ubicaría el derecho de aprovechamiento de aguas", ello escapa a la naturaleza de la acción de amparo cuya esencial finalidad es el resguardo del derecho de aprovechamiento ya señalado, con respecto al predio sirviente (Considerando 14° sentencia Corte de Apelaciones)

Texto Completo:

Punta Arenas, dieciséis de enero de dos mil quince.-

VISTOS:

Que en esta causa Rol N° 1513-2014 del Segundo Juzgado Civil de esta ciudad, se dictó el tres de septiembre de 2014, sentencia definitiva de primera instancia -fs.73 a 76 vta-, en cuya virtud el juez a quo procedió a acoger el amparo de aprovechamiento de aguas, deducido por doña Silvia Tatiana Vásquez Barrientos, en representación de la I. Municipalidad de Río Verde, y dirigido en contra de Peter Thomas

Roderick Maclean Boyd. Basa la actora su demanda en que es dueña del predio que indica y de un derecho de aprovechamiento consuntivo de agua superficial de ejercicio permanente y continuo, el que se encuentra debidamente inscrito. A continuación desarrolla la demanda en el sentido de problemas de contaminación de las aguas, por lo que ha debido hacer labores de limpieza, empero la bocatoma se encuentra en un predio de propiedad del demandado, quien ha impedido el poder ejecutar dichos trabajos. Por ello termina solicitando las medidas de amparo que se expresan en lo resolutivo. La sentencia luego de acoger el amparo, autoriza a la actora a ingresar al predio para realizar trabajos de limpieza de la bocatoma y los demás trabajos y reparaciones que señala, todo ello bajo apercibimiento al demandado de arresto hasta por dos meses, si impidiere o entorpeciere las medidas decretadas, en cuyo caso otorga el auxilio de la fuerza pública.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el abogado Marcos Alvarado Sotomayor, por el demandado deduce recurso de casación en la forma, en contra de la ya singularizada sentencia. Expresa que el vicio en que se incurre por el sentenciador, es el contemplado en el artículo 768 N°4, debe entenderse que del Código de Procedimiento Civil (toda vez que el letrado no lo menciona), es decir, en haber sido dictada en ultra petita. En efecto, expresa, el fallo otorgó mucho más allá de lo pedido por la parte demandante en su demanda.

SEGUNDO: Que el recurrente de casación explica que según consta del texto de la demanda, lo solicitado al tribunal son los siguientes capítulos: a).- que se ordene a don Roderick Maclean permitir el paso de funcionarios de la I. Municipalidad de Río Verde para que procedan a la limpieza de la bocatoma y curso de aguas que se encuentren en el predio de su propiedad; b).- protección policial para que los funcionarios realicen dichos trabajos de limpieza; c).- decretar las medidas de multa y arresto conducentes a hacer efectivo el amparo solicitado, en los términos previstos en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil;

TERCERO: Que en ninguna parte de la demanda de autos se solicita por la actora, que se restablezca el mecanismo que impida el rebalse y pérdida de agua, ni menos que se proceda a reconectar el tubo que conduce el agua de tal modo que ésta decante en la piscina destinada a ello, como tampoco que la piscina deba ser limpiada, ni menos aún que se repare el cerco que circula la piscina a objeto de impedir la contaminación del agua por efecto de la acción de animales o terceros; tampoco se solicitó por la actora la reparación de un tubo de metal que conduce el agua desde la piscina a la bocatoma. Concluye que la actora sólo demanda que se le permitiera proceder a limpiar la bocatoma y cursos de agua. Así, concluye, el fallo sobrepasa con mucho lo peticionado por la actora en su demanda, perjudicando los intereses y derechos de su representando, quien se ve enfrentado a una serie de medidas que nunca fueron solicitadas y que obedecen única y exclusivamente a una errada interpretación del objeto o materia del juicio;

CUARTO: Que en otro capítulo señala que el vicio de que adolece la sentencia ha irrogado a su parte un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo que ha influido en la dispositivo del fallo, al estar en presencia de un vicio grave y que sólo puede ser remediado anulando la sentencia y dictando una de reemplazo que, subsanando dicho vicio, rechace la acción deducida o la acoja en los términos planteados en la demanda;

QUINTO: Que a fin de resolver el presente arbitrio de casación, se debe analizar si en efecto existen decisiones adoptadas por el tribunal que no hayan sido sometidas a su competencia, quedando por lo mismo vedado de emitir pronunciamiento a su respecto. La causal en que se fundamenta el recurrente es, como se ha anunciado, la llamada ultra petita, vicio consistente en otorgar a una de las partes más de aquello que ha pedido.

En efecto, el artículo 768 regla 4ta. Del Código de Procedimiento Civil, refiere que es procedente la casación en la forma cuando la sentencia ha incurrido "En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley".

SEXTO: Que la sentencia que se trata de invalidar ha sido dictada en un juicio sumario, cuya materia es "amparo de aguas", procedimiento reglamentado en los artículos 182 y siguientes del Código de Agua. Así, como primera cuestión a tratar, debemos determinar la naturaleza procesal de la institución invocada por la actora en defensa de su derecho, para luego ver si efectivamente el juez de la causa en su sentencia, ha otorgado más de lo pedido por las partes, o extendió su fallo a decisiones no sometidas a su decisión, sin perjuicio de las facultades de oficio para fallar. En efecto, de la lectura de los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas, se desprende que ésta especial vía procesal precisamente tiene por objeto (de ahí su nombre) amparar a quien aparece como titular de un derecho de aprovechamiento, que "...estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el Juez competente a fin de que se le ampare en su derecho...".

SÉPTIMO: Que se vislumbra desde ya que el Código de Aguas, entrega una protección de carácter general, y de ahí que estemos ante una acción procedimental llamada precisamente de "amparo" con la finalidad que el juez competente actúe de manera rápida, precisa y concisa a fin de restablecer la posición en que se encontraba la actora respecto del uso del derecho de aprovechamiento constituido sobre un elemento vital como es el de aguas, antes de ser entorpecido por obras o hechos atribuibles al demandado. Tan es así que para dicho efecto el

Código expresa que se deberá cumplir sólo con algunas formalidades donde incluso se puede comparecer en primera instancia sin el patrocinio de un abogado.

A su vez, el artículo 182 del mismo texto señala los requisitos de la presentación de amparo, debiendo centrarse la reflexión de este caso en los siguientes números: 2. Los entorpecimientos que le impiden el ejercicio de su derecho; 3. El daño que dichos entorpecimientos le ocasionen o pudieren ocasionar; 4. El o los presuntos responsables de tales entorpecimientos; 5. Las medidas que se solicitan para poner fin inmediato al entorpecimiento".

OCTAVO: Que como es posible concluir, la inteligencia de la norma se mantiene siempre en la naturaleza protectora (amparo) de los derechos de aprovechamiento de aguas, acción que se tramita en procedimiento sumario. En el actual juicio ello queda además palmariamente demostrado, toda vez que la actora, lo hace a nombre de la I. Municipalidad de Río Verde y se fundamenta en hechos graves como son la contaminación de las aguas que se utilizan en las dependencias de dicha institución y en la imposibilidad de hacer reparaciones ante la oposición del propietario del predio sirviente. Es decir, se está claramente ante una acción que buscaba de manera urgente y sumaria, restablecer el derecho amagado por hechos objetivos y concretos, y en que el juez a quo, en conformidad a lo preceptuado en los artículos 181 y siguientes del Código de Aguas, se encontraba facultado para dictar las medidas necesarias para poner fin a dicho entorpecimiento, varias de las cuales surgen y se justifican sólo una vez realizada la inspección personal del tribunal, por lo que no le era exigible al demandante que las pidiera de antemano en la demanda menos si no contaba con autorización del demandado para ingresar al lugar. Por lo misma razón el tribunal podría haber estimado que alguna de las pedidas no eran necesarias al constatarlo en terreno.

NOVENO: Que, como corolario de la institución, se encuentra el artículo ARTÍCULO 184°- que señala: Transcurridos los plazos.... el Juez dictará, sin más trámite, una resolución acogiendo o denegando el amparo. En el primer caso, la resolución expresará las medidas que se deberán adoptar para poner fin al entorpecimiento. La resolución que se pronuncie sobre la solicitud de amparo, deberá ser notificada por cédula".

Es decir, no se puede sino concluir que nos encontramos ante facultades que el legislador reconoce al juez a quo, que en este procedimiento puede dictar las medidas necesarias para resguardar el derecho amagado en términos que pongan fin de manera inmediata al entorpecimiento en el ejercicio de su derecho. Clara es el tenor literal de la norma cuando expresa: la resolución expresará las medidas que se deberán adoptar para poner fin al entorpecimiento.

DÉCIMO. Que de esta manera no es dable compartir con el recurrente de casación, su pretensión que en la especie, el sentenciador haya incurrido en la causal de invalidación del fallo, contemplada en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario el juez a quo, en uso de sus facultades procedió a dictar las medidas que consideró atingentes al completo amparo del derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular la actora, razones que llevarán a estos sentenciadores a rechazar el recurso en estudio por no configurarse la causal invocada en el recurso de casación en la forma entablado por el demandado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

Se reproduce de la sentencia en alzada su parte expositiva, citas legales, y se tiene además presente.

DÉCIMO PRIMERO: Que el apelante fundamenta su recurso en que la demandante jamás acreditó en el curso de este proceso que la bocatoma descrita en la diligencia de inspección personal del tribunal, correspondiera efectivamente a aquel punto de captación señalado en la inscripción referida anteriormente, pudiendo haberlo demostrado mediante un levantamiento topográfico o informe pericial de un ingeniero geomensor, o cualquier otro medio de prueba equivalente. Señala que se limita a indicarle al tribunal, en la diligencia probatoria de inspección personal del tribunal, un punto que estiman es sobre el cual tienen derecho de aprovechamiento de aguas.

DÉCIMO SEGUNDO: Que también fundamenta que la demandante jamás acreditó que su representada fuera dueño del predio en el cual presuntamente se ubicaría el derecho de aprovechamiento de aguas de la I. Municipalidad de Río Verde. En un último capítulo expresa que en su parecer la demandante carece de una servidumbre de acueducto sobre el predio supuestamente de propiedad de su representado. Esgrime que este elemento no se probó en el procedimiento, y que en este sentido la demandante no tiene inscrito su presunto derecho de aprovechamiento de aguas en la Dirección de Aguas de Magallanes. Ello constaría del oficio N° 1204 de la Dirección de Aguas de Magallanes, en que la I. Municipalidad de Río Verde no tiene inscrito su aprovechamiento de aguas.

DÉCIMO TERCERO: Que asimismo el apelante se refiere nuevamente a que la sentencia impone a su parte medidas distintas de las solicitadas por la parte demandante y que exceden lo demandado, reiterando los argumentos de la casación. Además que el fallo sería impreciso en las medidas decretadas y que no corresponde que las medidas se otorguen desde la notificación de la sentencia al demandado. Por último que no procede el apercibimiento de arresto y la condenación en costas.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a los argumentos que la sentencia excede la demanda de autos, se debe estar a lo argumentado en el recurso de casación. Asimismo la demandada exige elementos no establecidos en el

procedimiento de amparo. En efecto, se refiere a que no estarían probados los hechos en que se funda la demanda, señalando la falta de pruebas como levantamientos topográficos y otros. Empero yerra la recurrente al exigir, nuevamente, medios de prueba no consagrados en la ley, toda vez que el Código de Aguas señala que el juez procederá a una inspección personal del tribunal, como en la especie se hizo acorde a la naturaleza de la acción deducida. Asimismo no es un requisito legal el que la actora tenga que probar que el demandado sea "dueño del predio en el cual presuntamente se ubicaría el derecho de aprovechamiento de aguas", ello escapa a la naturaleza de la acción de amparo cuya esencial finalidad es el resguardo del derecho de aprovechamiento ya señalado, con respecto al predio sirviente.

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto al supuesto argumento que la demandante carece de una servidumbre de acueducto sobre el predio supuestamente de propiedad de su representada, es insostenible primero en conformidad a la prueba documental que se incorpora en el expediente a fojas 5 y siguientes. Pero además, porque la demanda fue contestada en REBELDÍA de la demanda, y a diferencia de la lógica del abogado recurrente, en la especie no fue materia controvertida la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas, ello emana de la resolución de fojas 42. De manera contraria, si se aceptara los argumentos del apelante claramente existiría una ultra petita, toda vez que en la primera instancia quedó fijada la controversia en los hechos, no pudiendo estos sentenciadores, so pena de nulidad, abrir una discusión no debatida ante el juez a quo. De ésta manera se debe desechar en todas sus partes este capítulo de argumentos de la apelante, debiendo recordarse la presunción del artículo 1° inciso 2° del Código de Aguas;

DÉCIMO SEXTO: Que haciéndose cargo de otro argumento del apelante, se intentan introducir dudas en cuanto a la precisión de lo resolutivo del juez. En este sentido, impugna que el fallo se vaya a cumplir una vez notificado al demandado. Empero ello se encuentra en clara armonía con el artículo 185 del Código en análisis, incluso el apelante insistiendo en su pretensión, solicita una orden no innovar la que le fue negada, en DOS oportunidades, al ser, por cierto, improcedente la misma. En referencia a las dudas que plantea con respecto al tenor literal de lo resolutivo, auto interrogándose ¿Qué debemos entender por personal bajo su dependencia?, y otras preguntas, ante esas dudas no cabe sino aplicar el sentido común de a quiénes se refiere la sentencia. Asimismo el apercibimiento contenido en la sentencia, se encuentra legalmente dictado, en conformidad al artículo 184 inciso 1° (que parece redundante citar). De manera que en este escenario, tampoco puede prosperar el recurso de apelación de la demandante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, no obstante lo razonado, no se comparte la condena en costas impuesta al demandado, en el fallo de primer grado, toda vez que en opinión de estos sentenciadores y acorde a lo expuesto por su abogado defensor al recurrir y en estrados, ha tenido motivo plausible para litigar. En consecuencia, en esta parte el fallo deberá ser revocado.

Por último, si bien el apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil se estima procedente para el evento de constatarse oposición del demandado, en términos de impedir o entorpecer la ejecución de alguna de las medidas decretadas, su regulación deberá efectuarse en la etapa de cumplimiento del fallo por el señor juez de la causa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764, 765, 766, 768, 772 inciso 2°, 783, 784 y 795 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

A.- En cuanto al recurso de casación en la forma: **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma, interpuesto en lo principal del escrito de fojas 79 y siguientes, por el abogado Marcos Alejandro Alvarado Sotomayor, en representación de la demandada, sin costas, por haberse interpuesto con motivo plausible.

B.- En cuanto al recurso de apelación:

I.- **SE REVOCA** la sentencia apelada, de 3 de septiembre de 2014, escrita de fojas 73 a 76 vta., sólo en cuanto condena al demandado al pago de las costas de la causa y en su lugar se exime a dicha parte de esa sanción procesal, por estimar que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, tuvo motivo plausible para litigar.

II.- **SE CONFIRMA** en lo demás la referida sentencia, con declaración que el apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil impuesto al demandado para el evento de constatarse oposición de su parte en términos de impedir o entorpecer la ejecución de alguna de las medidas decretadas, deberá ser regulado en la etapa de cumplimiento del fallo por el señor juez de la causa.

C.- Que no se condena en costas del recurso a la parte recurrente, toda vez que no ha sido vencido en todas sus peticiones.

No firma el Ministro Interino señor Gonzalo Rojas Monje, no obstante haber concurrido a la vista de la causa, y al acuerdo de esta sentencia, por haber cesado en la designación de sus cargos

Redacción del Ministro Suplente Sr. Enrique Álvarez Valdés.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 263-2014.- Civil.

DICTADA POR EL MINISTRO TITULAR DON MARCOS KUSANOVIC ANTINOPAI, EL MINISTRO INTERINO DON GONZALO ROJAS MONJE Y EL MINISTRO SUPLENTE DON LUIS ÁLVAREZ VALDÉS. AUTORIZA EL SECRETARIO SUBROGANTE DON CÉSAR GUZMÁN ANDRADE.

En Punta Arenas, a dieciséis de enero de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-