

Tribunal: Corte Suprema(CSU)

Título: Amparo de aguas es una acción posesoria de carácter especial. Finalidad. Derecho para extraer gratuitamente las aguas necesarias para el regadío de las plantaciones y predios. Titular de un derecho de aprovechamiento

Fecha: 23/04/2013

Partes: Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Junta de Vigilancia Río Rapel

Rol: 11201-2011

Magistrado: Segura Peña, Nibaldo

Magistrado: Silva Gundelach, Guillermo

Magistrado: Araya Elizalde, Juan

Redactor: Vial del Río, Víctor

Abogado integrante: Pfeffer Urquiaga, Emilio

Abogado integrante: Vial del Río, Víctor

Cita Online: CL/JUR/873/2013

Voces: ADMINISTRACION PUBLICA ~ AGUA ~ CODIGO DE AGUAS ~ DERECHO ADMINISTRATIVO ~ DERECHO CONSTITUCIONAL ~ DERECHO DE AGUAS ~ DERECHO DE APROVECHAMIENTO ~ DERECHO DEL TRABAJO ~ DERECHO PROCESAL ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ DIRECCION GENERAL DE AGUAS ~ FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ~ RECLAMO ADMINISTRATIVO ~ RECURSO DE PROTECCION ~ USO Y GOCE

Hechos:

Demandante interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que revocó el fallo de primer grado y rechazó el amparo de aguas interpuesto. La Corte Suprema acoge el recurso de nulidad substancial deducido y dicta sentencia de reemplazo

Sumarios:

1. Razona adecuadamente la sentencia de primer grado cuando señala, en su considerando octavo, que el denominado amparo de aguas es una acción posesoria de carácter especial, establecida en el artículo 181 del Código de Aguas, destinada a proteger el ejercicio material del derecho de aguas cuando es afectado por obra de terceros, por lo que corresponde verificar si se cumplen los requisitos que para su interposición contempla la disposición antes citada (Considerando cuarto sentencia de la Corte Suprema)

2. Ha quedado establecido en el proceso que si bien (recurrente) no es titular del dominio de 345 acciones del canal Chivato ni de 31 acciones de agua del canal Inquilino Sur, que pertenecen a (. . .) y antes a don (. . .), conforme a los mismos títulos de las acciones (recurrente) tiene derecho para extraer gratuitamente las aguas necesarias para el regadío de las plantaciones y predios de la Central Hidroeléctrica Los Molles y cubrir las necesidades de su población, como asimismo para el regadío de los pastizales de los terrenos anexos; derecho que ha ejercido en pleno conocimiento y sin oposición de los propietarios de las acciones y de la Junta de Vigilancia del Río Rapel y sus afluentes, por lo que cabe estimar que se configura el requisito de que quien ejerce la acción de amparo debe ser el titular de un derecho de aprovechamiento o quien goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del decreto ley N° 2.603, que establece el inciso primero del artículo 181 del Código de Aguas (Considerando quinto sentencia de la Corte Suprema)

Texto Completo:

Santiago, veintitrés de abril de dos mil trece.

VISTOS:

En estos autos Rol 11.201–11, sobre amparo de aguas, seguidos ante el 2° Juzgado Civil de Ovalle, caratulados "Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) con Junta de Vigilancia Río Rapel", los abogados don Julio Polo Núñez y don

Rodrigo Contador Guzmán, en representación de ENDESA, deducen amparo de aguas en contra de la Junta de Vigilancia Río Rapel, representada por don Onofre Julia Donoso.

La parte recurrente explica que ENDESA es dueña de la Central Hidroeléctrica Los Molles, que se riega con un derecho de aprovechamiento de aguas consistente en un total de 376 acciones de agua del río Los Molles, que se sirven por los canales Chivato e Inquilino Sur que corresponde a un caudal de 47,7 litros por segundo, encontrándose facultada, para extraer gratuitamente las aguas necesarias para el regadío de las plantaciones y predios de la central aludida y de su población, como asimismo para el regadío de los pastizales de los terrenos anexos y para la preservación del medio ambiente, según consta de la Resolución Exenta N° 207 de 21 de enero de 1981 del Servicio Agrícola y Ganadero. Agrega que los canales Chivato e Inquilino Sur del río Los Molles se ubican dentro de la jurisdicción de la Junta de Vigilancia del Río Rapel, la que, alrededor de cinco semanas antes de la fecha de interposición de esta acción, procedió a cerrar con candado las compuertas o tomas de ambos canales, interrumpiendo el curso de las aguas y dejándola sin agua de regadío y con escasa agua para consumo humano, informándole, ante su reclamo, que se había decidido desaguar el río durante el período estival, lo que implica el cierre de las compuertas y el establecimiento de un régimen de extracción de dos horas

diarias para cada canal, lo que tampoco se ha cumplido.

En virtud de lo anterior, solicita la adopción de las siguientes medidas: a) la reposición inmediata de la entrega de agua por los canales Chivato e Inquilino Sur, para, a través de ellos, ejercer a plenitud las facultades de extraer agua del río Los Molles; b) el retiro de los candados que mantienen cerradas irregularmente las compuertas o tomas de ambos canales y la apertura de las correspondientes tomas; c) la protección policial necesaria para impedir que se repitan los atropellos; y d) decretar las medidas de apremio conducentes a hacer efectivo el amparo solicitado, en los términos previstos en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. En definitiva, pide se acoja el amparo y con la máxima urgencia se decreten las medidas señaladas precedentemente o las que se estimen pertinentes, para poner fin inmediato al entorpecimiento reclamado, con costas.

Al formular sus descargos, el representante legal de la recurrida Junta de Vigilancia Río Rapel, solicita el rechazo del amparo interpuesto, con costas por no ser efectivos los hechos en que se funda al no haberse realizado los actos que acusa el recurrente. En primer lugar, señala que la titular de las acciones del canal Chivato y del canal Inquilino Sur no es la recurrente, sino Agrícola Bauzá S.A. y que la Resolución Exenta N° 207 del Servicio Agrícola y Ganadero, de 1981, que aprobó el proyecto de distribución de aguas para el Proyecto de Parcelación Los Molles, autoriza a ENDESA la extracción gratuita de las aguas necesarias para regadío de las plantaciones y predios de la central y de su población y para el regadío de los pastizales de los terrenos anexos, agregando que en los años en que el río Los Molles se someta a turno, la extracción de dichos recursos sólo podrá hacerse por el lapso de una hora, día por medio, por ambos canales, por lo que la reclamante sólo puede extraer agua en la forma descrita. En segundo término, indica que existe acuerdo de los integrantes y Directorio de la Junta de Vigilancia para someter el río Rapel a turno, desde el 13 octubre 2010, regulando sus compuertas y autorizando la entrega determinados días y horas, por lo que no existen entorpecimientos sino acuerdos de la organización de regantes para una mejor administración de las aguas, haciendo presente que no existe caudal suficiente para satisfacer en su integridad todos los derechos. Finalmente expresa que conforme con lo dispuesto en el artículo 167 en relación al artículo 144, ambos del Código de Aguas, dentro de las atribuciones de la Junta de Vigilancia, está la de constituirse como árbitro arbitrador para resolver todas aquellas cuestiones que se susciten sobre la repartición de las aguas o ejercicio de los derechos entre los miembros de la organización y las que surgen entre los miembros y la organización, por lo que el conflicto debiera solucionarse por esta vía.

La sentencia de primera instancia, de doce de julio de dos mil once, escrita de fojas 73 a 86, acogió la solicitud de amparo deducida y ordenó a la Junta de Vigilancia del Río Rapel y sus afluentes poner fin al entorpecimiento y adoptar la reposición inmediata de la entrega de agua por los canales Chivato e Inquilino Sur y el retiro de los candados que mantienen cerradas las compuertas o tomas de los canales indicados, instruyendo, además, a la recurrida para que en lo sucesivo se abstenga de efectuar traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas sometido a su control sin autorización de la Dirección General de Aguas, con costas.

La recurrida Junta de Vigilancia Río Rapel recurrió de apelación en contra de dicha sentencia y conociendo de dicho arbitrio, una de las salas la Corte de Apelaciones de La Serena, rechazó sin costas el amparo de aguas interpuesto.

En contra de esta última decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, ordenándose traer los autos en relación a fojas 249.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente, fundamentando su solicitud de nulidad sustancial, expresa que el fallo cuestionado ha infringido los artículos 181 y 184 del Código de Aguas, así como lo dispuesto en el artículo 408 del Código de Procedimiento

Civil.

Desarrollando su postulado, en un primer acápite, expone que los sentenciadores, han efectuado una errónea aplicación de las normas de los artículos 181 y 184 del Código de Aguas, al revocar la decisión de primer grado y decidir rechazar el amparo de aguas, fundados en que la acción de amparo de aguas no sería aplicable, porque la distribución de las aguas realizada por el Directorio de la organización de regantes es una facultad privativa y excluyente, que no puede impugnarse a través del amparo judicial, sin embargo, en los hechos, es el acuerdo del Directorio de la Junta de Vigilancia, el que ha privado al recurrente de las aguas, entregándola ilegítimamente a terceros sin autorización de la Dirección General de Aguas. Sostiene que ENDESA tiene el derecho de uso y goce sobre el aprovechamiento de las aguas que se sirven por los canales Chivato e Inquilino Sur, que lo faculta para extraer gratuitamente las aguas necesarias para el regadío de las plantaciones y predios de la Central Hidroeléctrica Los Molles y de su población, así como los pastizales de los terrenos anexos y para la preservación del medio ambiente, conforme con la Resolución Exenta N° 207 de 1981, del Servicio Agrícola y Ganadero, derecho que, además, no fue controvertido por la demandada. Agrega que el artículo 181 del citado texto legal, legitima el ejercicio de la acción de amparo y que la facultad de la Junta de Vigilancia, para decidir sobre la distribución del uso de las aguas entre sus miembros, no excluye el derecho a recurrir de amparo de aguas.

En un segundo capítulo acusa vulneración de lo dispuesto en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, al apreciar el valor probatorio del acta de inspección ocular del tribunal, la cual tiene el mérito de plena prueba y acredita el entorpecimiento al aprovechamiento de las aguas y los demás fundamentos fácticos de la acción intentada.

SEGUNDO: Que, a efectos de una acertada resolución, debe tenerse en consideración lo siguiente:

a).– La recurrente, ENDESA, legalmente facultada para extraer gratuitamente las aguas necesarias del río Los Molles, a través de los canales Chivato e Inquilino Sur, para el regadío de las plantaciones y predios de la Central Hidroeléctrica Los Molles y de su población, así como para el regadío de los pastizales de los terrenos anexos y para la preservación del medio ambiente, recurre de amparo judicial de aguas, señalando que alrededor de cinco semanas antes de la fecha de interposición de la esta acción, la Junta de Vigilancia del Río Rapel y sus afluentes procedió a cerrar con candado las compuertas o tomas de ambos canales, interrumpiendo el curso de las aguas, informándole que durante el período estival se acordó desaguar el río y el cierre de las compuertas, estableciendo un régimen de extracción de dos horas diarias para cada canal, lo que, agrega, tampoco se ha cumplido, por lo que solicita se acoja el amparo, con costas, y se ponga fin al entorpecimiento, adoptando las medidas que indica y las que se estimen pertinentes para hacer efectivo el amparo solicitado.

b).– La Junta de Vigilancia Río Rapel, al formular sus descargos, negó la existencia de entorpecimientos y solicitó el rechazo del amparo interpuesto, con costas, aduciendo, que la recurrente no es titular de las acciones del canal Chivato y del canal Inquilino Sur, la que solo se encuentra facultada para la extracción de aguas conforme con lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 207 de 1981 del Servicio Agrícola y Ganadero, restringiéndolo en caso que el río Los Molles se someta a turnos; que existe acuerdo de los integrantes y Directorio de la Junta de Vigilancia para someter el río Rapel a turno, regulando sus compuertas y autorizando la entrega determinados días y horas, para una mejor administración de las aguas, haciendo presente que no existe caudal suficiente para satisfacer en su integridad todos los derechos; y que conforme con lo dispuesto en el artículo 167 en relación al artículo 144, ambos del Código de Aguas, dentro de las atribuciones de la Junta de Vigilancia, está la de constituirse como árbitro arbitrador para resolver todas aquellas cuestiones que se susciten sobre la repartición de las aguas o ejercicio de los derechos entre los miembros de la organización y las que surgen entre los miembros y la organización, por lo que el conflicto debiera solucionarse por esa vía y no a través del amparo judicial de aguas.

c).– Al practicarse la inspección ocular del tribunal de rigor, el 31 de marzo de 2011, en el acta se dejó constancia que la compuerta, que regula la salida de agua del canal Inquilino Sur, se encuentra sin candado, habiendo manifestado los comparecientes don Onofre Julia, presidente de la Junta de Vigilancia León y don Idelmo Farías, delegado del río, que se trata de un canal regulado y que a raíz de los problemas suscitados con los demandantes, la compuerta se subió de 1 cm a 5 cm por un lapso de 12 horas continuas, de lunes a sábado, observándose que corre una cantidad importante de agua, con mediana rapidez. En relación con el canal Chivato, se consignó que, a raíz del mismo problema suscitado con los reclamantes, la compuerta se abrió por un lapso de dos horas continuas, observándose poca cantidad de agua corriente. Asimismo se hizo constar que de acuerdo con lo informado por don Walterio Araya, jefe de explotación de la Central Los Molles, el agua del canal Chivato, no alcanza llegar a la central para su acopio.

d) Requerido informe técnico a la Dirección General de Aguas, a fojas 44, concluyó que se pudo determinar el cierre con candados de las compuertas o tomas de los canales Chivato e Inquilino Sur, por más de cinco semanas, interrumpiéndose el curso de las aguas y afectando el regadío de la demandante, medida que no tiene amparo legal, distribuyéndose en esos canales las aguas de una forma distinta al resto de los que administra la Junta de Vigilancia del Río Rapel, con el fin de trasladar el ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas, sin las autorizaciones que establece el artículo 163 del Código de Aguas;

e).– La sentencia de primera instancia, de doce de julio de dos mil siete, escrita de fojas 73 a 86, acogió, con costas, la solicitud de amparo judicial de aguas deducida por ENDESA en contra de la Junta de Vigilancia del Río Rapel y sus afluentes, por haberse acreditado la efectividad de sus fundamentos, tanto respecto al cierre con candados de las compuertas o tomas de

los canales Chivato e Inquilino Sur, como la distribución de las aguas en esos canales de una forma distinta al resto de los administrados por dicha Junta, con el fin de trasladar el ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas y las autorizaciones que establece el artículo 163 del Código de Aguas, ordenando poner fin al entorpecimiento y adoptar las siguientes medidas: a) la reposición inmediata de la entrega de aguas por los canales Chivato e Inquilino Sur, para que ENDESA puede ejercer su derecho extraer las aguas del río los móviles a través de los citados canales, en los términos que lo ha hecho desde hace más de cinco décadas y que figura reconocido en la Resolución Exenta número 207 del Servicio Agrícola y Ganadero, de 1981; y b) el retiro de los candados que mantienen cerradas sin amparo legal las compuertas o tomas de los canales Chivato e Inquilino Sur, y la apertura de las correspondientes tomas. De igual modo instruye a la mencionada Junta para que lo sucesivo se abstenga de efectuar cualquier traslado del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos a su control, sin la exhibición previa por parte del requirente, de la autorización expresa emanada del Director General de Aguas a que se refiere el artículo 163 del Código de Aguas, so pena de incurrir en las responsabilidades civiles y/o de otro tipo, a que esta omisión pudiera eventualmente dar lugar.

f).– Mediante sentencia de segundo grado de dieciocho de octubre de dos mil once, escrita de fojas 106 a 107 vuelta, en definitiva, se rechazo, sin costas, el amparo de aguas interpuesto;

TERCERO: Que, para decidir de esa manera, los sentenciadores de segunda instancia estimaron que el recurso de autos dice relación con hechos que se suscitan sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos de los miembros de la comunidad, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 243 a 247 del Código de Aguas, las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad, serán resueltas por el Directorio de la organización de usuarios, a fin de que conozca y lo falle como árbitro arbitrador, pudiendo quien se sienta perjudicado, reclamar ante los tribunales ordinarios de justicia, dentro de plazo de seis meses contados desde la fecha de su notificación. Por lo anterior, concluyeron que existen normas especiales de competencia respecto de la materia del recurso, a las que debe darse cumplimiento y no someter el conflicto, a través del amparo judicial de aguas, a la decisión de los tribunales ordinarios de justicia.

A mayor abundamiento, los jueces de fondo, consignaron en la resolución que, de acuerdo al merito del acta de inspección ocular, a esa fecha, los hechos invocados por la recurrente no existían, perdiendo, por ende, eficacia el recurso;

CUARTO: Que razona adecuadamente la sentencia de primer grado cuando señala, en su considerando octavo, que el denominado amparo de aguas es una acción posesoria de carácter especial, establecida en el artículo 181 del Código de Aguas, destinada a proteger el ejercicio material del derecho de aguas cuando es afectado por obra de terceros, por lo que corresponde verificar si se cumplen los requisitos que para su interposición contempla la disposición antes citada:

QUINTO: Que ha quedado establecido en el proceso que si bien ENDESA no es titular del dominio de 345 acciones del canal Chivato ni de 31 acciones de agua del canal Inquilino Sur, que pertenecen a Agrícola Bauzá y antes a don Lorenzo Bauzá, conforme a los mismos títulos de las acciones ENDESA tiene derecho para extraer gratuitamente las aguas necesarias para el regadío de las plantaciones y predios de la Central Hidroeléctrica Los Molles y cubrir las necesidades de su población, como asimismo para el regadío de los pastizales de los terrenos anexos; derecho que ha ejercido en pleno conocimiento y sin oposición de los propietarios de las acciones y de la Junta de Vigilancia del Río Rapel y sus afluentes, por lo que cabe estimar que se configura el requisito de que quien ejerce la acción de amparo debe ser el titular de un derecho de aprovechamiento o quien goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del decreto ley N° 2.603, que establece el inciso primero del artículo 181 del Código de Aguas;

SEXTO: Que se encuentra comprobado, asimismo, el segundo requisito de la norma antes citada, que es el perjuicio o aprovechamiento de las aguas por obras o hechos recientes, lo que se constató principalmente por la inspección personal del tribunal a quo, llevada a cabo el día 21 de marzo de 2011, la que constituye plena prueba de las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación, tal como lo preceptúa el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil;

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, el tribunal de primer grado tuvo en cuenta el Informe Técnico de la Dirección General de Aguas N° 05–2011, que da cuenta de que dicho organismo se constituyó en terreno con fecha 25 de marzo de 2011, constatando diversos hechos, luego de los cuales concluye que "hace más de cinco semanas existe un cierre con candados de las compuertas o tomas de los canales "Chivato" e "Inquilino Sur", interrumpiéndose el curso de las aguas y afectando el regadío señalado por la demandante, los que sólo se sacaba el candado algunas horas de agua durante un día a la semana"; y "que esta medida no tiene amparo legal, por cuanto en estos canales se distribuyeron las aguas de una forma distinta al resto de los canales que administra la Junta de Vigilancia del Río Rapel, con el fin de trasladar el ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas sin las autorizaciones que establece el artículo 163 del Código de Aguas";

OCTAVO: Que lo anterior demuestra, y así lo colige el tribunal a quo, que la Junta de Vigilancia del Río Rapel demandada en autos, al disponer y efectuar las medidas que permitieron la distribución de las aguas en perjuicio de ENDESA, se apartó de las atribuciones y facultades que le otorga el Código de Aguas, ejecutando, de esta manera, una acción que constituye objeto del amparo judicial establecido en el artículo 181 de dicho cuerpo legal;

NOVENO: Que no alteran lo anterior las conclusiones de la sentencia recurrida, la cual sobre el supuesto de que "cuando los usuarios se encuentran organizados en comunidades, son las normas internas de cada organización las que determinan la

dotación que le corresponderá a cada una de ellas", dotando de legitimidad a los acuerdos del Directorio de la Junta de Vigilancia del Río Rapel citando lo dispuesto en los artículos 243 a 247 del Código de Aguas, que facultan al directorio para resolver las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas, para resolver como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, sin reparar que, en la situación sub lite, el directorio de la citada Junta de Vigilancia, cuando adoptó los referidos acuerdos, en ningún momento lo hizo asumiendo la calidad de tribunal arbitral, ni siguiéndose el procedimiento que para tal caso determinan las mismas disposiciones antes citadas;

DÉCIMO: Que en las circunstancias antedichas, queda en evidencia que la sentencia dictada por una Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena con fecha dieciocho de octubre de dos mil once incurrió en error de derecho en la aplicación de los artículos 181 y 184 del Código de Aguas, y en la del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, errores que corresponde enmendar a esta Corte Suprema por la vía de acoger el recurso de casación en el fondo, toda vez que tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, y 772, del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo y se anula la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena de dieciocho de octubre de dos mil once, escrita de fojas 106 a 107 vuelta, que revocando la decisión de primer grado, niega lugar al amparo judicial de aguas interpuesto, sin costas, la que se reemplaza por la que se dicta continuación, separadamente pero sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Víctor Vial del Río.

N° 11201–2011.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., y Abogados Integrantes Sres. Emilio Pfeffer U. y Víctor Vial del Río.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de abril de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

Santiago, veintitrés de abril de dos mil trece.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Atendidos lo expresado en el fallo de casación que antecede, especialmente en sus motivos cuarto a noveno, que se reproducen, SE CONFIRMA la sentencia en alzada de doce de julio de dos mil once, escrita de fojas 73 a 86.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del abogado integrante señor Víctor Vial del Río.

Rol N° 11201–2011.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Juan Araya E., Guillermo Silva G., y Abogados Integrantes Sres. Emilio Pfeffer U. y Víctor Vial del Río.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de abril de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.