

Amparo judicial de aguas: lineamientos jurisprudenciales en la determinación de obras o hechos recientes

Comentario de jurisprudencia

Paula Reyes Velásquez*

Introducción

El amparo judicial de aguas es un mecanismo que el Código de Aguas (en adelante e indistintamente, CA) contempla para la protección de los usuarios de las aguas, que sean afectados por una situación de hecho que perturbe el ejercicio del derecho de aprovechamiento. Se trata de una importante herramienta jurídica que configura el artículo 181 del CA¹, a disposición no solo del titular de un derecho, sino que también, para aquellos que se gozan de la presunción a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley 2.603 de 1979.

La tutela que ofrece el amparo de aguas apunta a que el juez competente proteja el ejercicio del derecho de aprovechamiento, por medio de un procedimiento expedito y de rápida tramitación. Sin embargo, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, se ha discutido sobre la calificación de obras o hechos recientes como exigencia del artículo 181 para la procedencia de esta acción. A partir de una sentencia de la Corte Suprema², se examinarán algunos parámetros planteados en la determinación del concepto obras o hechos recientes, precisando además, algunos de los lineamientos que la jurisprudencia ha sentado para determinar cuando una obra o hecho puede considerarse reciente, en el conocimiento del amparo judicial de aguas.

* Abogada de la Universidad Católica de Chile. Diplomada en Derecho de los Recursos Naturales, con mención en Derecho de Aguas de la misma casa de estudios Correo electrónico: pareyesv@uc.cl

¹ En adelante entiéndase hechas todas las referencias de artículos a normas contenidas en el Código de Aguas, salvo menciones expresas.

² Análisis a partir de la sentencia de la Corte Suprema *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015), pero también se examinarán aspectos relevantes de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca y del 2° Juzgado de Letras de Curicó en la causa.

Para este análisis, se tendrá en cuenta un breve esbozo del amparo de aguas a nivel normativo, de modo de situar el examen jurisprudencial con mayor propiedad, y luego de conocer los antecedentes de la causa, se comentará dicha jurisprudencia. En este punto, resulta importante destacar la relevancia que en el esquema de protección en el ejercicio de los derechos –o bien, en la resolución de conflictos en materia de aguas– tiene la acción de amparo judicial de aguas. En un escenario de creciente conflictividad, la identificación de mecanismos legales y criterios jurisprudenciales, aparece como una necesidad en la protección del ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas.

I. Breve caracterización del amparo judicial de aguas

El amparo judicial de aguas se incorpora a las posibilidades de acción de quien sea perjudicado en el ejercicio del aprovechamiento de aguas, como un mecanismo judicial rápido y expedito para ser amparado por el juez competente.

Desde el punto de vista procesal³ corresponde a una acción⁴, que puede ejercerse ante los supuestos y cumpliendo los requisitos que la legislación establece. Además, ha sido caracterizado como uno de los mecanismos de resolución general de conflictos en el esquema del Derecho de Aguas vigente⁵, bajo la forma de una acción especial entregada al conocimiento de los Tribunales de justicia, y en cuya tramitación, la autoridad administrativa competente en materia de aguas, Dirección General de Aguas (en adelante e indistintamente, DGA), no interviene de manera directa en el procedimiento, sino solamente por medio de informes.

El CA se refiere en el Título II al amparo de aguas, en los artículos 181 a 185, y comprende tanto su conceptualización, requisitos y ciertos aspectos procedimentales. A continuación, se examinan algunos de ellos:

1) *Concepto y requisitos*. El artículo 181 inciso 1° señala: “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, de 1979, que estimare estar siendo perjudicado en 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”. De este inciso se desprende que los supuestos que habilitan a la interposición del amparo de aguas son los siguientes:

a) *Ser titular de un derecho de aprovechamiento de aguas, o gozar de la presunción del artículo 7° del Decreto Ley N° 2603 de 1979*. Este requisito apunta principalmente al origen que pueden tener los derechos de aprove-

³ Mayor análisis sobre los aspectos procesales del Derecho de Aguas en OBANDO 2013.

⁴ Corresponde desde el punto de vista procesal a una acción, no a un recurso, ya que no pretende la impugnación de una resolución judicial, en CASTRO y MORAGA 2014, 33 y MUÑOZ 2011, 813-815.

⁵ Mayor análisis de los mecanismos de resolución de conflictos en CASTRO y MORAGA 2014.

chamiento de aguas en la legislación vigente. Por un lado y siendo la regla general teórica⁶, se constituyen los derechos por acto de autoridad, esto es, derechos *constituidos*; por otro, se encuentran los usos consuetudinarios, denominándose derechos *reconocidos*.

Dicha distinción entre derechos *constituidos* y *reconocidos* –y en especial, el sustento normativo del reconocimiento de los usos consuetudinarios– obtienen su fundamento en la tríada normativa que conforma el artículo 19 N°24 inciso final de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR), el CA, y el Decreto Ley N°2.603⁷. En esta última norma, el artículo 7° constituye una pieza fundamental para el reconocimiento de los usos consuetudinarios, en cuanto señala: “Se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos.

En caso de no ser aplicable la norma precedente, se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua”.

En ese sentido, el amparo judicial de aguas brinda operatividad práctica y procesal a dicho reconocimiento, permitiendo tutelar en el ejercicio del derecho de aprovechamiento no solo a los usuarios de aguas que cuentan con un título, sino también a aquellos que se presumen dueño de un título, sean propietarios del inmueble en que actualmente se utilicen las aguas, o bien, quienes se encuentren haciendo uso efectivo del agua.

b) *Titular o quien se repute titular sea perjudicado en el aprovechamiento de las aguas.* En este punto el amparo judicial de aguas se erige como un mecanismo cautelar para el titular o quien se reputa tal⁸, en cuanto está destinada a amparar o proteger a un usuario de aguas de un acto de tercero, que implique perturbación o privación en su derecho de aprovechamiento⁹.

c) *Por obras o hechos recientes.* El CA no entrega una definición de obras recientes, por tanto, se trata de un asunto de hecho que debe ser ponderado por el Juez competente. Este punto ha sido discutido por la doctrina y la jurisprudencia, en especial, en cuanto a la determinación de qué debe entenderse por obra o hecho reciente. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema en la materia, pueden distinguirse algunos lineamientos en la determinación de este concepto, que serán examinados más adelante.

2) *Aspectos procedimentales.* En los artículos 181 a 185, se perfila una tramitación especialísima para la acción de amparo de aguas. En general,

⁶ RIVERA 2013, 43.

⁷ VERGARA 2015, 46-52.

⁸ MUÑOZ 2011, 813.

⁹ En ese sentido y solamente a modo ejemplar, es posible citar: José Saldaña Carriel y otros con Guillermo Petermann Sims (2015); ESVAL S.A con Canal del Bajo o Del Hambre y otro (2015); y José Reyes Meléndez con Mario Campos Martínez (2016).

dichas disposiciones establecen un procedimiento rápido, expedito, que incluso puede ser iniciado sin patrocinio de abogado en primera instancia. Los requisitos del escrito o bien, menciones esenciales de la demanda de amparo judicial de aguas se encuentran establecidas en el artículo 182¹⁰.

La solicitud de amparo debe proveerse en el plazo de veinticuatro horas de ser recibida según el artículo 183, y se notificará personalmente a los presuntos responsables de las perturbaciones en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, quienes tendrán un plazo de cinco días para presentar sus descargos u observaciones.

Desde el punto de vista probatorio, la inspección personal del Tribunal es una diligencia obligatoria en este especialísimo procedimiento, y la DGA solamente interviene en caso de que se solicite su informe, el cual debe ser evacuado dentro del plazo de cinco días.

En cuanto a la sentencia definitiva que resuelve el amparo y su notificación, el artículo 184 del CA señala: "Transcurridos los plazos señalados en el artículo anterior, 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".

Cabe además destacar, que no se discuten puntos de derecho en el amparo judicial de aguas, sino solamente puntos de hecho, esto último dice relación con la finalidad misma de la acción, ya que tiene por objeto determinar si se ha alterado o perturbado el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, sin discutirse el título mismo o la naturaleza del derecho que se invoca. Finalmente, el artículo 185 se refiere brevemente a la tramitación en segunda instancia de la acción¹¹, sin embargo, esta norma es complementada por un auto acordado de la Corte Suprema¹².

¹⁰ Artículo 182: "La solicitud de amparo deberá contener las siguientes menciones:

¹ La individualización del recurrente;

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, y

⁶ La organización de usuarios a que pertenece el recurrente o, en su defecto, la nómina de las organizaciones constituidas en el canal, embalse o captación de donde provengan las aguas, y la individualización de sus representantes legales, cuando estas organizaciones existan.

Deberán acompañarse a la solicitud los antecedentes que justifiquen el derecho de aprovechamiento o la presunción".

¹¹ MUÑOZ 2013, 215-216.

¹² Auto acordado de la Corte Suprema de 7 agosto de 1986: "Y teniendo presente que el Código de Aguas al reglamentar el recurso especial de amparo del derecho de aprovechamiento de aguas, no señala normas para la tramitación de segunda instancia, salvo disponer que la apelación se concederá en el solo efecto devolutivo, este Tribunal ha resuelto dictar el siguiente Auto Acordado: Recibidos los autos en el Tribunal de Alzada, conocerá de ellos en cuenta, sin esperar

Se trata de un procedimiento que apunta a una rápida resolución, de modo de amparar efectivamente la turbación en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, a pesar de que en la práctica la duración de algunos procedimientos de este tipo toma varios meses, o inclusive años¹³, perdiendo eficacia desde este punto de vista.

II. Antecedentes de la causa

1) *Antecedentes fácticos e interposición de acción de amparo de aguas.* Longo S.A. ha realizado diversos trabajos de desvío del cauce natural que alimentaba el punto de captación La Viña, desde donde Mario Bisquertt extraía un caudal de sesenta litros por segundo, superficiales y corrientes de uso consuntivo, permanentes y continuos. A dichas obras, se suman profundizaciones del cauce, abovedamientos y extracciones del agua que conducía el cauce, mediante la instalación de un sistema de bombeo de aguas subterráneas, sin tener derecho alguno para extraer dichas aguas.

Estas obras significaron la eliminación de gran parte del cauce natural, y por consiguiente, la imposibilidad de captar las aguas a las que tiene derecho Bisquertt, por lo cual, interpone amparo de aguas solicitando el cese inmediato de todas las acciones que impiden el libre escurrimiento de las aguas hacia el punto de captación La Viña, y especialmente, la extracción de aguas subterráneas por medio de bombeo mecanizado.

En fallo de primera instancia, de 18 de noviembre de 2014, el 2° Juzgado de Letras de Curicó acoge la acción de amparo, solo en cuanto dispone el cese de la extracción de las aguas por medio de la utilización de bombas. Arriba el Tribunal a esta conclusión haciendo una distinción entre las obras que permiten el bombeo de las aguas, y cada hecho aislado de bombeo de estas, en ese sentido, estima que las obras no pueden considerarse obras recientes para efectos de lo que señala el artículo 181, ya que datan a lo menos del año 2010 y su puesta en marcha comenzó en septiembre de 2011. Así, acoge parcialmente la prescripción de la acción alegada por Longo S.A. solo respecto de la eliminación del cauce natural, y de la construcción de la obra correspondiente a caseta de bombas, por no constituir estas obras recientes.

Sin embargo, señala el Tribunal que cada vez que se pone en marcha el sistema de bombeo, se produce una nueva perturbación en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas del requirente, por lo que dichos bombeos individualmente considerados constituyen el hecho reciente perturbador o privativo¹⁴, configurando así, el requisito que exige el artículo 181.

la comparecencia de las partes, pudiendo si lo estima pertinente traer los autos en relación y en tal caso la causa gozará de preferencia para su vista”.

¹³ CASTRO y MORAGA 2014, 34.

¹⁴ Considerando 9°, *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015).

Respecto de la referida sentencia del 2° Juzgado de Letras de Curicó, el demandado apela ante la Corte de Apelaciones de Talca, la que con fecha 27 de abril de 2015, rechazó el recurso de apelación, confirmando el fallo de primera instancia.

2) *Pronunciamiento de la Corte Suprema.*

El demandado recurre de casación en la forma y fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, que confirma la sentencia de primera instancia. Sustenta la casación en la forma en contener el fallo decisiones contradictorias¹⁵, esto último, en cuanto acoge la alegación de la prescripción solo respecto a la eliminación del cauce natural y de la construcción de las obras, pero no respecto de cada uno de los bombeos que se realicen para extraer las aguas. En este sentido, estima que cada uno de ellos constituye una nueva vulneración al ejercicio del derecho, y por tanto, son considerados como hechos recientes, no prescritos, según los términos que señala la sentencia del 2° Juzgado de Letras de Curicó.

Esto último resultaría contradictorio según el actor con los principios propios de la prescripción, en cuanto esta opera como una unidad, no pudiendo el Tribunal acogerla en una parte, y luego, que los mismos hechos sean considerados lesivos del derecho de aprovechamiento de aguas. Sin embargo, la Corte desestima la casación en la forma, por no haber cumplido con la exigencia de preparación del recurso.

Sobre la casación en el fondo, se sustenta en la infracción a las normas sobre la prescripción¹⁶, en especial, en cuanto lo que prescribe es la acción de amparo de aguas, correspondiendo a juicio del demandado, acoger en todas sus partes dicha excepción, y no solo en lo concerniente a la eliminación del cauce y la construcción de las obras. En este punto, la Corte Suprema realiza un interesante análisis –en el mismo sentido que los jueces de la instancia– acerca del requisito de los hechos u obras recientes, según lo que prescribe el artículo 181.

Así, añade la Corte Suprema que esta acción tiene un marcado carácter tutelar, que se sujeta a un procedimiento sumarísimo donde solo se discuten aspectos de hecho, y en especial, aquellos vinculados con el requisito de las obras o hechos recientes. Asimismo, enfatiza que lo propio de este amparo judicial es remediar en forma rápida y expedita situaciones de hecho, debiendo la judicatura tomar las medidas necesarias, para poner término a las turbaciones recientes en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas. En ese sentido, agrega que “las materias propias de este amparo judicial es remediar en forma expedita y rápida situaciones de hecho que hayan sido alteradas de manera ilegítima o arbitraria¹⁷”.

¹⁵ Artículo 768 N°7, Código de Procedimiento Civil.

¹⁶ Artículos 2492 y 2514 del Código Civil.

¹⁷ Considerando 5°, *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015).

Señala además, que comparte el análisis de las circunstancias que fundan la acción, en cuanto a que “de manera correcta (el Tribunal) determina que respecto de las obras de antigua data no resulta procedente la acción de amparo, pero, en cambio la extracción de aguas cada vez que se pone en marcha el sistema de bombeo sí queda comprendida dentro de este arbitrio por configurar hechos recientes o *acabados de hacer*”¹⁸. En efecto se trata de una extracción mecanizada de aguas subterráneas sin contar con derechos de aprovechamiento de aguas(...)”¹⁹.

Ahora bien, en este último punto la Corte suprema confirma el criterio asentado en los Tribunales²⁰ sobre lo que se considera como obras o hechos recientes, donde debe entenderse por tales aquellos *acabados de hacer*, es decir, que acaban de ocurrir, y que revisten un sentido de inmediatez evidente, siendo hechos de clara proximidad o cercanía, permiten que el amparo de aguas cumpla su razón de ser, esto es, remediar en forma expedita los efectos lesivos producidos por una alteración arbitraria en el ejercicio del derecho.

Finalmente, la Corte Suprema se hace cargo de lo concerniente a la infracción de las normas sobre la prescripción, aclarando que los jueces utilizan esta expresión “refiriéndose al requisito de temporalidad que exige artículo 181 en el sentido de tratarse de obras o hechos recientes, concepto que al no estar definido por el legislador debe ser determinado por los tribunales cada vez que conozcan de un amparo judicial de aguas (...)”²¹. Agrega en este mismo sentido, que el caso en comento no dice relación con la aplicación de las normas de la prescripción, por tanto, rechaza el recurso de casación en el fondo, en cuanto no incurre la sentencia en los errores de derecho que señala el actor.

III. Comentarios y precisiones en la materia

1) *Carácter y finalidad de la acción de amparo de aguas*. El pronunciamiento de la Corte Suprema en comento realiza una correcta aplicación de algunos de los aspectos del amparo judicial de aguas, en los cuales la doctrina y la jurisprudencia alcanzan un consenso notable. El primero de ellos dice relación con el carácter tutelar de la acción, en especial, en cuanto se destina a una misión muy específica: amparar o proteger a un usuario de aguas de un acto de tercero que lo perturbe en el ejercicio del derecho de aprovechamiento.

¹⁸ Cursivas propias.

¹⁹ Considerando 8°, *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015).

²⁰ En ese sentido, y de manera ejemplar, es posible citar las sentencias *Marcos Eduardo Tamayo Medina e Inversiones Tamarena Spa con Lucía Varela Droguett* (2013); *Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Empresa de Alcantarillado y Agua Potable Andacor S.A.* (2015); *Eleodoro Salgado Torres y otros con José Lillo Sánchez* (2015); *José Saldaña Carriel y otros con Guillermo Petermann Sims* (2015); *ESVAL S.A con Canal del Bajo o Del Hambre y otro* (2015) y *José Reyes Meléndez con Mario Campos Martínez* (2016), entre otras.

²¹ Considerando 11°, *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015).

Por otro lado, queda establecido en esta sentencia, pero también resulta ser un criterio afianzado²² en la jurisprudencia reciente, que el amparo de aguas es una acción especialísima, a la que se entrega una tramitación especial en el CA, complementada por un auto acordado de la Corte Suprema, que se encarga de entregar una regulación para su conocimiento en segunda instancia.

Asimismo, el carácter expedito en su trámite, regulación y apreciación de los hechos son aspectos fundamentales en la tramitación de la acción de amparo de aguas, y así lo señala la Corte Suprema en cuanto se trata de un procedimiento sumarísimo en el que solo se discuten puntos de derecho²³. La indicación de proveer la solicitud de amparo en veinticuatro horas e inspección personal del Tribunal como una diligencia obligatoria, denotan la protección que entrega el CA al titular del derecho de aprovechamiento de aguas, pero también, al que goza de la presunción que configura el artículo 7° del Decreto Ley N°2.603 de 1979.

2) *Obras o hechos recientes*. Se trata de uno de los requisitos de procedencia del amparo judicial de aguas, y en la sentencia en comento, la Corte Suprema desarrolla un criterio y distinción muy interesante a la hora de determinar estos conceptos en sede judicial. De alguna forma, exige una inmediatez directa entre la acción lesiva del derecho de aprovechamiento de aguas, y la interposición de esta acción para el resguardo y tutela del derecho.

En esta materia, la Corte realiza una interpretación correcta a la luz de los lineamientos que en este asunto ha sostenido la jurisprudencia reciente, pero también, considerando el sentido y alcance de la norma del CA. Efectúa además, una pertinente y novedosa distinción en el caso concreto, entre las obras que permiten la extracción de las aguas, y el hecho reciente del bombeo del recurso. Esto último motiva a distinguir y comentar separadamente las exigencias para las obras y hechos recientes, que a partir de esta sentencia pueden esbozarse para el amparo de aguas.

a) *Obras recientes*. En el caso que motiva el pronunciamiento de la Corte, las obras se encuentran instaladas en el predio del denunciado –incluso antes de su adquisición hacia el año 2010– por otro lado, el sistema de bombas no se puso en marcha sino hasta septiembre de 2011, sin embargo, el amparo de aguas se interpuso en marzo de 2014, mediando dos años y seis meses entre ambos acontecimientos. La distancia temporal entre la construcción o desarrollo de las obras, y la interposición de la acción de amparo de aguas por el perjudicado en el ejercicio de su derecho, resulta a todas luces excesiva y alejada del sentido de la norma. La exigencia de tratarse de obras recientes es calificada correctamente por los jueces, tanto en el 2° Juzgado

²² Únicamente a modo ejemplar *Consultora Admiral Limitada con Waldo Figueroa Villarroel* (2013).

²³ Considerando 5°, *Mario Torrealba Bisquertt con Longo S.A.* (2015).

de Letras de Curicó, como en la Corte de Apelaciones de Talca y finalmente, en la Corte Suprema por vía de casación.

Dicho razonamiento, y atendidas las circunstancias de hecho, se encuentra completamente alineado con el sentido y finalidades propias del amparo judicial de aguas. Resultaría carente de toda lógica interpretativa que obras llevadas a cabo hace más de dos años, configurasen el requisito de obras recientes. Si bien el CA no entrega un límite temporal –de entregarlo se trataría de una norma directamente ineficaz para la finalidad que pretende cumplir– es labor de los Tribunales su determinación en cada caso concreto– sin perjuicio de que pueda distinguirse una directriz en la materia que permita a los particulares conocer algunos lineamientos en la actividad judicial.

De ese modo, la jurisprudencia se ha encargado con bastante propiedad, de delimitar un estándar temporal para los particulares en la determinación de obras recientes. Al razonable criterio que he comentado, se debe agregar el contenido en la sentencia de la Corte Suprema *ESVAL S.A. con Canal Bajo o del Hambre y otro* (2015), que discurre en el mismo sentido, en cuanto estima que una distancia temporal entre la construcción de las obras de captación y la interposición de la acción de dos años y medio, no puede ser calificada como una obra o hecho recientes²⁴.

Sin embargo, resulta útil para efectos de este comentario, traer a colación un criterio más restringido para estos efectos determinado por la Corte Suprema en la sentencia *José Saldaña Carriel y otros con Guillermo Petermann Sims* (2015), estima el máximo tribunal que siete meses entre la perturbación en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas alegada, y la correspondiente interposición de la acción²⁵, no configuran un hecho de clara proximidad o cercanía que haga procedente la interposición del amparo de aguas.

b) *Hechos recientes*. Según la redacción del artículo 181 y atendiendo a lo antes señalado sobre la acción de amparo judicial de aguas, la perturbación que perjudique al titular o a quien se presuma tal en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, no solo puede provenir de obras recientes, sino que también de hechos recientes. La sentencia comentada ofrece en esta área una gran riqueza interpretativa, que además, resulta muy fiel a la práctica del ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas en el caso estudiado.

Al establecer un criterio distinto para evaluar el carácter de reciente entre obras y hechos, no hace sino configurar una exigencia jurisprudencial especial para los hechos recientes. Esto último se hace evidente dada la necesaria continuidad del bombeo para el aprovechamiento de las aguas sub-

²⁴ Considerando 5°, *ESVAL S.A con Canal Bajo o del Hambre y otro* (2015).

²⁵ Considerandos 3° y 4°, *José Saldaña Carriel y otros con Guillermo Petermann Sims* (2015).

terráneas, exigiendo de alguna manera esta jurisprudencia una inmediatez bastante más evidente o expresa que en el caso de las obras recientes.

Resulta interesante cuestionarse ante este criterio de la Corte, qué ocurriría si los bombeos se realizaran de manera intermitente, o bien, intempestivamente, separados temporalmente unos de otros, interrumpiendo la continuidad que supone la perturbación en este caso en particular. En ese sentido, si bien la interpretación que se hace es interesante, también entrega algunas interrogantes dadas las particularidades y múltiples maneras en que pueden aprovecharse las aguas. Asimismo, parece ser que dicho criterio en comento aplicaría con mayor propiedad en los casos de extracciones de aguas subterráneas, en especial, considerando que aquellas son las que se encuentran ocultas en el seno de la tierra²⁶, y su aprovechamiento supone necesariamente la construcción de algún tipo de obra para su alumbramiento y posteriores labores de extracción.

Así, el rol de la jurisprudencia en la determinación de estos conceptos adquiere en la práctica fundamental importancia, en especial, considerando la gran relevancia que tiene el amparo de aguas, como un mecanismo de tutela en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas.

Conclusiones

El amparo judicial de aguas es una acción especialísima de tutela en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, que juega un importante rol al darle operatividad práctica y procedimental a la protección en el ejercicio de los derechos, tanto constituidos como reconocidos.

Si bien sus lineamientos están configurados en el CA, es la jurisprudencia la encargada de determinar en la práctica cómo operan algunos de sus presupuestos o requisitos. De estos requisitos, la determinación del carácter de reciente en las obras o hechos que turben el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, es uno de los aspectos discutidos por la doctrina y jurisprudencia.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha fallado con un criterio más bien uniforme, exigiendo una relación de temporalidad o cercanía razonable entre la construcción de la obra o acontecimiento del hecho, y la interposición de la acción de amparo, bajo la forma de constituir hechos *acabados de hacer*. La distancia entre el hecho y el requerimiento ante el Tribunal, ha de tener una cercanía importante para ser calificada de reciente, de todos modos inferior a dos años y seis meses como ocurre en la causa en comento, a pesar de que en algunos casos ha aumentado la exigencia de inmediatez, considerando que siete meses entre la obra y la interposición de la acción no se configura el requisito.

²⁶ Según la definición del artículo 2° inciso final "Son aguas subterráneas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas".

En el caso comentado, resulta llamativa la interpretación de los Tribunales, en especial, por la distinción que se realiza para ponderar las obras recientes –en la cual se ciñe con prudencia a los criterios jurisprudenciales antes mencionados– y por otro lado, los hechos recientes. En este último punto, al considerar cada bombeo mecanizado de aguas subterráneas como un hecho reciente y turbador en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, califica en alguna medida un requisito de inmediatez más evidente entre el hecho lesivo y la interposición de la acción de amparo de aguas. Ahora bien, ante dicha interpretación es útil preguntarse si dicho criterio podrá ser utilizado en el aprovechamiento de aguas superficiales, o bien, en situaciones donde la inmediatez entre ambos acontecimientos es distinta a la que se observa en el caso en comento.

Así, y a pesar de los lineamientos que se han esbozado, la calificación de obras o hechos recientes es un asunto que corresponderá determinar a los jueces que conozcan de cada caso en particular. En ese sentido, la determinación de la situación fáctica lesiva en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas, cobra una especial preponderancia en la actividad de los Tribunales.

Finalmente, dada la alta conflictividad que se observa en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de las aguas, la acción de amparo judicial de aguas es una herramienta útil y especialísima de la disciplina del Derecho de Aguas para la tutela en el ejercicio efectivo de las aguas.

Bibliografía citada

- CASTRO MORALES, Diego y MORAGA NAVARRO, María Paz (2014): "Resolución de conflictos al interior de las organizaciones de usuarios: ¿judicialización o arbitraje?", en: *Actas de Derecho de Aguas*, N° 4, pp. 21-42.
- MUÑOZ ESCUDERO, Gonzalo (2013): "Resolución de conflictos en derecho de aguas", en: *Actas de Derecho de Aguas*, N° 3, pp. 213-2013.
- RIVERA BRAVO, Daniela (2013): *Usos y derechos consuetudinarios de aguas. Su reconocimiento, subsistencia y ajuste* (Santiago, Ed. Thomson Reuters) 445 pp.
- OBANDO CAMINO, Iván (2013): "Algunas notas sobre derecho procesal de aguas", en: *Actas de Derecho de Aguas*, N° 3, pp. 221-232.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): *Crisis institucional del agua. Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales* (2da. ed., Santiago, Ediciones UC) 225 pp.
- VERGARA BLANCO, Alejandro, MUÑOZ ESCUDERO, Gonzalo, RIVERA BRAVO, Daniela et al. (2011): *Código de Aguas Comentado* (Santiago, Abeledo Perrot) 1269 pp.

Normativa citada

- Constitución Política de la República.
- Decreto Ley N°2.603 modifica y complementa el Acta Constitucional N° 3, establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y faculta al Presidente de la República para que establezca el régimen jurídico general de las aguas. *Diario Oficial*, 23 abril 1979.
- Ley N°1.552, Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial*, 30 agosto 1902.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, fija texto del Código de Aguas. *Diario Oficial*, 29 octubre 1981.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. *Diario Oficial*, 30 mayo 2000.

Auto acordado de la Corte Suprema que reglamenta el recurso especial de amparo de aguas *Diario Oficial*, 7 de agosto de 1986

Jurisprudencia citada

Consultora Admiral Limitada con Waldo Figueroa Villarroel (2013) Corte Suprema, 20 noviembre 2013.

Marcos Eduardo Tamayo Medina e Inversiones Tamarena Spa con Lucía Varela Droguett (2013) Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 mayo 2014.

Mario Torrealba Bisquerdt con Longo S.A. (2015): 2° Juzgado de Letras de Curicó, 18 noviembre 2014.

Empresa de Agua Potable El Colorado S.A. con Empresa de Alcantarillado y Agua Potable Andacor S.A. (2015) Corte de Apelaciones de Santiago, 23 enero 2015.

Eleodoro Salgado Torres y otros con José Lillo Sánchez, (2015) Corte de Apelaciones de Talca, 2 febrero 2015.

José Saldaña Carriel y otros con Guillermo Petermann Sims (2015): Corte Suprema, 24 marzo 2015.

Mario Torrealba Bisquerdt con Longo S.A. (2015): Corte de Apelaciones de Talca, 27 abril 2015.

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

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

José Reyes Meléndez con Mario Campos Martínez (2016): Corte Suprema, 28 marzo 2016.