

## **MATERIAS:**

- AMPARO JUDICIAL DE AGUAS, ACOGIDO EN SEGUNDA INSTANCIA.-
- RECURSOS DE CASACIÓN SUSTANTIVOS INTENTADOS ADOLECEN DE MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO, POR CUANTO NO EXISTE INFRACCIÓN A NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA QUE PERMITAN ALTERAR HECHOS ESTABLECIDOS EN CUYA VIRTUD SE SUSTENTA DECISIÓN DE ACOGER AMPARO DE AGUAS SOLICITADO.-
- RECURSO INTENTADO SE CONSTRUYE CONTRA HECHOS DEL PROCESO E INTENTA MODIFICARLOS, ESTABLECIENDO OTROS QUE A JUICIO DE RECURRENTE ESTARÍAN PROBADOS, FINALIDAD QUE RESULTA AJENA A ARBITRIO DEDUCIDO.-
- CASACIÓN DE FONDO IMPLICA REALIZAR ESCRUTINIO RESPECTO DE LEGALIDAD DE SENTENCIA EN CUANTO A CORRECTA APLICACIÓN DE LEY Y DERECHO, PERO SEGÚN HECHOS TAL Y COMO HAN SIDO SOBERANAMENTE ESTABLECIDOS POR JUECES DEL FONDO.-
- CORTE SUPREMA NO PUEDE MODIFICAR SUPUESTOS FÁCTICOS FIJADOS POR JUECES DEL FONDO A MENOS QUE SE DENUNCIE Y CONSTATE EFECTIVA INFRACCIÓN A NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA, CUYO NO ES CASO DE AUTOS.-
- RECURRENTE PRETENDE QUE CORTE REALICE NUEVA PONDERACIÓN DE PRUEBA APORTADA, ACTIVIDAD QUE RESULTA EXTRAÑA A FINES DE CASACIÓN SUSTANTIVA.-
- ERRORES DE DERECHO DENUNCIADOS NO SON EFECTIVOS, PUES SENTENCIADORES ESTABLECIERON CONCURRENCIA DE PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE AMPARO DE AGUAS DEDUCIDO, EN USO DE FACULTADES PRIVATIVAS EN APRECIACIÓN DE PRUEBA APORTADA.-
- ACTORA HA ACREDITADO EFECTIVIDAD DE CONDUCTAS DE DEMANDADOS Y PERJUICIO OCASIONADO, DEMOSTRANDO TITULARIDAD DE DERECHOS DE AGUAS Y CONDUCTAS QUE IMPEDÍAN USO DE DICHO RECURSO.-
- BREVES CONSIDERACIONES SOBRE ACCIÓN DE AMPARO JUDICIAL DE AGUAS, EN RELACIÓN CON SU CARÁCTER EXPEDITO Y FINALIDAD DE PONER FIN A EMBARAZO EN USO DE DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS.-
- FINALIDAD DE AMPARO JUDICIAL DE AGUAS CONSISTE EN RESTABLECER EN FORMA RÁPIDA Y EXPEDITA SITUACIÓN DE HECHO RELATIVA A USO DE AGUAS, AFECTADA POR CONDUCTAS O HECHOS RECIENTES.-
- CASACIÓN FORMAL DEDUCIDA DEBE SER DECLARADA INADMISIBLE, PUES FALLO IMPUGNADO NO INCURRE EN VICIO DE ULTRA PETITA, Y CAUSAL DE FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO O DERECHO NO RESULTA PROCEDENTE EN JUICIOS REGIDOS POR LEYES ESPECIALES.-
- SENTENCIADORES DE SEGUNDO GRADO NO HAN INCURRIDO EN ULTRA PETITA AL FIJAR HORARIO EN QUE ACTORA PUEDE OPERAR POZOS OBJETO DE AMPARO, POR CUANTO PETICIÓN FORMULADA FUE EN FORMA GENÉRICA Y EN BASE A ELLA SE FIJÓ RANGO DE TIEMPO DE OPERACIÓN.-
- CORTE DE APELACIONES NO HA ACTUADO FUERA DE ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, PUES ACTORA SOLICITÓ EN APELACIÓN QUE SE

ORDENARA A RECURRIDOS NO IMPEDIR OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE POZOS.-

- AMPARO JUDICIAL DE AGUAS CORRESPONDE A JUICIO REGIDO POR LEY ESPECIAL, Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EXCLUYE EXPRESAMENTE COMO CAUSAL DE CASACIÓN FORMAL LA FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO QUE FUNDAMENTAN FALLO IMPUGNADO.-

**TEXTOS LEGALES:**

CÓDIGO DE AGUAS, ARTÍCULO 181.-

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 170 N° 3, 4 Y 5, 768 N° S 4 Y 5 E INCISO 2°, 781 Y 782.-

**JURISPRUDENCIA:**

"Que de lo expuesto fluye que el vicio alegado, contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con los N°s 3, 4 y 5 del artículo 170 del referido cuerpo legal, es improcedente como reiteradamente se ha dicho, puesto que se está en presencia de un juicio regido por una ley especial." (Corte Suprema, considerando 3°).

"Que anotado lo anterior se debe consignar que, en la especie, la recurrente hace consistir el vicio de ultrapetita en la circunstancia de haberse dado más allá de lo pedido por las partes, ya que la parte resolutoria de la sentencia no sólo le permite al actor el acceso a los pozos conforme fue solicitado en su parte petitoria del recurso de apelación del actor, alejándose de ello y permitiéndole operar y mantener los pozos a lo menos desde las 08:00 hasta las 19:00 horas de cada día, estableciendo una suerte de horario que perjudica y agravia los derechos de su parte." (Corte Suprema, considerando 10°).

"Que aún de ser efectivo el vicio denunciado por el recurso de casación en la forma, lo cierto es que ello no tiene influencia en lo dispositivo del fallo impugnado. En efecto, según se lee de la presentación de..., el demandante solicitó al tribunal de alzada, en la parte petitoria del recurso de apelación, la revocación de la sentencia de primera instancia declarando que se hace lugar al amparo solicitado ordenando a los recurridos no impedir la operación y mantenimiento de los pozos, con costas. Lo anterior importa que la Corte de Apelaciones de Rancagua no ha actuado fuera de la esfera de su competencia, por cuanto la petición de la actora fue formulada de manera genérica y en el ámbito de aquella se ha fijado un espacio o periodo dentro del cual la demandante podrá operar los pozos. Como las peticiones concretas formuladas al apelar delimitan la competencia del tribunal de alzada, no puede sostenerse que la sentencia ha entregado una decisión que exceda los extremos de la pretensión ni alguna no comprendida en aquella, situación que no importa la causal invocada." (Corte Suprema, considerando 11°).

"Que la finalidad esencial del amparo judicial de aguas es restablecer en forma rápida y expedita una situación de hecho -el uso del agua- afectada por obras o hechos recientes.

En consecuencia, al tenor de la acción intentada en autos el titular de un derecho de aprovechamiento que estimare estar siendo perjudicado en el uso de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho. Su fin apunta, entonces, a la protección del libre ejercicio en el uso de las aguas

frente a una situación de hecho originada en el actuar de un tercero que perjudica a aquel que ejerce materialmente un derecho de aprovechamiento de aguas.

Así las cosas, el sentido de esta acción especialísima es el de poner término en el más breve plazo a cualquier entorpecimiento, privación o perturbación en el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas -derecho real de uso y goce-, ante una situación fáctica que causa daño y que requiere de una expedita solución para restablecer el imperio del derecho." (Corte Suprema, considerando 23°).

"Que, por consiguiente, para hacer procedente su demanda la actora ha debido acreditar el supuesto fáctico de su pretensión, esto es, la efectividad de que las conductas atribuidas a su contraparte le han provocado un perjuicio, aspecto que, fue comprobado en la especie, toda vez que se acreditó que la demandante es titular de derechos de aprovechamiento de aguas y que hacía efectivo uso de las aguas, como lo sostiene en su demanda. De igual forma se acreditó que los demandados en una fecha reciente impidieron el uso de las mismas." (Corte Suprema, considerando 24°).

"Que, en consecuencia, no es efectivo que los sentenciadores incurrieron en el yerro jurídico que se les atribuye, puesto que fue determinada la concurrencia de la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 181 del Código de Aguas para la procedencia de la acción de amparo de aguas allí consagrada y, en consecuencia, no cabía más que acoger la citada demanda." (Corte Suprema, considerando 25°).

"Que en lo que concierne a la infracción de las normas reguladoras de la prueba, conviene recordar que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas tales normas reguladoras de la prueba cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la apreciación de los diversos medios de prueba.

Advirtiéndose, entonces, que el propósito final de las argumentaciones que vierte el recurrente a ese respecto para expresar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida es que esta Corte realice una nueva valoración de la prueba del proceso, distinta de la ya efectuada, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo." (Corte Suprema, considerando 26°).

"Que a mayor abundamiento y de la sola lectura del recurso es posible advertir las serias falencias del mismo. En efecto, el recurso de casación en el fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados, particularmente aquellos referidos a que no concurren los supuestos de la acción de marras. Dicha finalidad es ajena a un recurso destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta

del derecho, pero a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos." (Corte Suprema, considerando 32°).

#### MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.

#### TEXTOS COMPLETOS:

##### SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Rancagua, doce de agosto de dos mil quince.

##### VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

En la última línea del considerando primero se cambia la preposición "si" por "sin".

En el considerando tercero se elimina todo desde las palabras "En consecuencia" hasta el punto aparte.

Además se eliminan los considerandos cuarto a octavo.

##### Y TENIENDO EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

**PRIMERO:** Que el recurrente basa su amparo judicial en que el recurrido Julio Osorio Palominos le impidió el acceso a dos pozos desde donde se extraen o se hace efectivo su derecho de aprovechamiento de aguas, colocando un portón con un candado, argumentando que los pozos se encuentran en terreno de su propiedad, los que no están inscritos, impidiendo y prohibiendo sorpresivamente el paso, lo que le impide operar y mantener ambos pozos en plena temporada de riego.

**SEGUNDO:** Que el artículo 181 del Código de Aguas concede el amparo judicial tanto al titular de un derecho de aprovechamiento de aguas como al dueño del inmueble que se encuentre utilizando dichos derechos, no siendo éstos requisitos copulativos.

**TERCERO:** Que el recurrente probó con las respectivas inscripciones, que rolan de fojas 1 a 4, ser dueño de derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas, cuyos puntos de captación, según lo informado por la Dirección General de Aguas a fojas 46 y siguientes, corresponden a los pozos 1 y 2 mencionados por el recurrente y si bien dicha repartición pública señaló que no podía indicar quien era propietario de dichos terrenos, ello no es relevante, pues la norma no le exige al recurrente ser también dueño del

terreno donde están los pozos, lo que se condice con lo dispuesto en el artículo 8 del Código del Ramo.

CUARTO: Que por otra parte, de la inspección personal realizada por el Tribunal que rola a fojas 33 de estas compulsas queda claro que para ambas partes el pozo N° 1 se encuentra en un terreno donde vive Julio Osorio Palominos y el Pozo N° 2 en un terreno de José Miguel Osorio Palominos.

En dicha inspección el recurrido Julio Osorio Palominos reconoció que los demandantes sacaban normalmente agua del pozo N° 1, aceptando que pasaran los camiones; como también que él cerró el portón por el cual accedían a ese pozo, dando como fundamento de aquello que los demandantes entraban a cualquier hora, sin permiso a su predio.

A fojas 86 consta otra inspección del Tribunal en la que se indica que desde el camino público se visualiza un tendido eléctrico que atraviesa la propiedad del demandado (José Miguel Osorio) y alimenta el pozo N° 2, el cual a su vez alimenta el pozo N° 1, ubicado en la propiedad de Julio Osorio.

QUINTO: Que al hacer sus descargos ambos recurridos alegaron que los pozos que se encuentran en sus predios no son los mismos a los que se refiere la demandante, lo que queda descartado con lo señalado por la Dirección General de Aguas, quien en el informe que rola a fojas 46 y siguientes indicó de manera expresa que, realizado el ejercicio de transformación de datum y el error intrínseco que presentan los dispositivos de navegación satelital, los pozos visitados corresponden al derecho de aprovechamiento constituido según resolución D.G.A VI N° 1/1999 y N° 2/1999, respectivamente.

SEXTO: Que también alegaron que el impedimento no sería reciente como exige la norma -pues hace años tienen un problema en el uso de la propiedad-, como tampoco el uso de las aguas sería actual, lo cual se contradice con lo declarado por Julio Osorio en la inspección personal del Tribunal de 31 de enero de 2013, producida antes de que los recurridos presentaran sus descargos, en la que éste dijo expresamente que los recurrentes sacaban agua normalmente del pozo, indicando éstos que desde hace 2 ó 3 meses el demandado les había prohibido el ingreso, hecho no desmentido por Julio Osorio ni tampoco por José Osorio que también participó de dicha inspección, mencionando el primero de ellos sólo la razón por la cual había procedido a impedir el paso.

SÉPTIMO: Que así queda claro que la recurrente tiene derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos puntos de captación están al interior de terrenos ocupados por los recurridos, los que en su calidad de propietarios impiden el paso por no existir una servidumbre a favor de los primeros.

Sin embargo, el artículo 8 del Código de Aguas dispone que: "El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlo. Así, el que tiene derecho a sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido en el título", por lo cual, no puede ser impedimento para ejercitar el derecho de aprovechamiento no tener la servidumbre exigida por los recurridos, sin perjuicio, del

derecho de pedir su constitución o el pago del valor del terreno que ocupen las obras para su ejercicio y/o las indemnizaciones, si fuese el caso, lo que no se puede exigir mediante un acto de fuerza como en este caso.

OCTAVO: Que así en la especie se dan los requisitos para que prospere el amparo judicial del Código de Aguas, pues la recurrente es titular de derechos de aprovechamiento de aguas, aguas que eran usadas normalmente por ella, según los propios dichos de Julio Osorio, quien le impidió el acceso colocando un portón con candado, lo que le ha causado un perjuicio en el riego de su propiedad, razón por la que se acogerá la acción deducida, debiendo ambos recurridos permitir el paso de la recurrente a los pozos mencionados en autos.

Sin perjuicio de ello, y atendido lo argumentado por los recurridos, dicha obligación será exigible de 8:00 de la mañana hasta las 19:00 de cada día.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 8, 96, 181, 182 y 184 del Código de Aguas y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se REVOCA la sentencia dictada con fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, por el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Peralillo, en la causa ROL N° C-22-2013 a la que se acumuló la causa Rol C-132-2013, y en su lugar se decide que se acoge el amparo de aguas deducido por Agrícola Super Limitada, sociedad del giro de su denominación en contra de Julio René y José Miguel, ambos de apellidos Osorio Palominos, debiendo éstos permitir la operación y mantenimiento de los pozos de autos por parte de la recurrente, a lo menos, de 8:00 de la mañana hasta las 19:00 de cada día.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Fiscal Judicial Sra. Marcela de Orúe Ríos.

Rol N° 166-2015.-

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Titulares señor Ricardo Pairicán García, la Fiscal Judicial señora Marcela de Orúe Ríos y el Abogado Integrante señor Alamiro Carmona Rojas.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, trece de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 16.262-2015 sobre amparo judicial de aguas, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Julio Rene Osorio Palomino y del recurso de casación en el fondo deducido por José Miguel Osorio Palomino, ambos denunciados, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua que revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, acogió el amparo de aguas deducido, debiendo los recurridos:

Permitir la operación y mantenimiento de los pozos de autos por parte de la

recurrente, a lo menos, desde las 8:00 horas de la mañana hasta las 19:00 horas de cada día.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE JULIO OSORIO PALOMINOS.

PRIMERO: Que el recurrente invoca la causal del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N°s 3, 4 y 5 ambos del Código de Procedimiento Civil.

Explica que el vicio se verifica, respecto del N° 3 del artículo 170 del Código citado desde que los jueces no se hacen cargo de las alegaciones efectuadas por el demandado, quien al contestar la demanda señala que los pozos existentes al interior de su propiedad no corresponden a los que la demandante pretende atribuirse.

En cuanto al N° 4 del artículo 170 del Código del ramo, señala que queda en evidencia la absoluta falta de razonamiento del fallo recurrido sin hacerse cargo de las defensas expuestas por su parte. Agrega que, por otra parte, la demandante no probó los hechos en que fundamenta su actuar. Agrega, finalmente, que al no analizar la prueba detallada en su totalidad, no se cumple con el N° 4 del Artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil el recurso sólo lo menciona sin efectuar ningún análisis de la omisión reclamada.

SEGUNDO: Que si bien, de acuerdo al artículo 766 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma procederá respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales - salvo respecto de aquellos que expresamente indica-, lo cierto es que el inciso segundo del artículo 768 del cuerpo de normas precitado limita las causales de nulidad formal aplicables a esta clase de juicios, disponiendo que sólo podrá fundarse en alguna de las indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de ese artículo y también en el número 5°, cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

TERCERO: Que de lo expuesto fluye que el vicio alegado, contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con los N°s 3, 4 y 5 del artículo 170 del referido cuerpo legal, es improcedente como reiteradamente se ha dicho, puesto que se está en presencia de un juicio regido por una ley especial.

CUARTO: Que en estas condiciones el recurso de casación en la forma interpuesto por esta causal deberá ser desestimado.

QUINTO: Que en un segundo capítulo el recurrente invoca la causal de nulidad formal contemplada en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en haber sido dada la sentencia en ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Señala el recurrente que en la parte petitoria de la demanda el actor solicita el acceso a los pozos, y los sentenciadores se alejan de lo solicitado y resuelven permitirle operar

y mantener los pozos, a lo menos, desde las 08:00 horas hasta las 19:00 horas de cada día, estableciendo un horario que le causa agravio a su parte.

**SEXTO:** Que para analizar la causal de casación formal resulta necesario consignar que entre los principios rectores del proceso figura el de la congruencia, que se refiere a la conformidad que ha de existir entre la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que las partes han expuesto oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales agregados al proceso, que guarda estrecha vinculación con otro principio formativo del proceso: el dispositivo, que implica que el juez debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas.

**SÉPTIMO:** Que el principio procesal a que se ha venido haciendo mención - congruencia- tiende a frenar cualquier eventual exceso de la autoridad de oficio, otorgando garantía de seguridad y certeza a las partes. Este se vulnera con la incongruencia que, en su faz objetiva, se presenta bajo dos modalidades: ultra petita, cuando se otorga más de lo pedido por las partes, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión del demandante como de la oposición del demandado; y extra petita, cuando se concede algo que no ha sido impetrado, extendiéndose el pronunciamiento a cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

**OCTAVO:** Que la incongruencia, manifestada en los dos supuestos recién aludidos, se encuentra configurada como vicio de casación en la forma por el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la sentencia incurre en semejante defecto cuando ha 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. Tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en señalar que la causal de nulidad en mención ofrece cobertura también a la hipótesis en que la sentencia varía la causa de pedir aducida por las partes como fundamento de sus pretensiones.

**NOVENO:** Que como lo ha sostenido este Tribunal, en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. Lo anterior, dado que el objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que si la situación de hecho en que se apoya el litigio permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en determinar si de los hechos en que se sustenta la acción se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio. De esta manera, en lo dispositivo de la sentencia, el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones, conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se mantiene luego, al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes. La sentencia congruente sólo



responde a la exigencia de validez de la misma y a ningún otro aspecto relacionado con la justicia o verdad representada en la decisión jurisdiccional (CS., Rol N° 14.164-2013).

DÉCIMO: Que anotado lo anterior se debe consignar que, en la especie, la recurrente hace consistir el vicio de ultrapetita en la circunstancia de haberse dado más allá de lo pedido por las partes, ya que la parte resolutoria de la sentencia no sólo le permite al actor el acceso a los pozos conforme fue solicitado en su parte petitoria del recurso de apelación del actor, alejándose de ello y permitiéndole operar y mantener los pozos a lo menos desde las 08:00 hasta las 19:00 horas de cada día, estableciendo una suerte de horario que perjudica y agravia los derechos de su parte.

UNDÉCIMO: Que aún de ser efectivo el vicio denunciado por el recurso de casación en la forma, lo cierto es que ello no tiene influencia en lo dispositivo del fallo impugnado. En efecto, según se lee de la presentación de fojas 113 y siguientes, el demandante solicitó al tribunal de alzada, en la parte petitoria del recurso de apelación, la revocación de la sentencia de primera instancia declarando que se hace lugar al amparo solicitado ordenando a los recurridos no impedir la operación y mantenimiento de los pozos, con costas. Lo anterior importa que la Corte de Apelaciones de Rancagua no ha actuado fuera de la esfera de su competencia, por cuanto la petición de la actora fue formulada de manera genérica y en el ámbito de aquella se ha fijado un espacio o periodo dentro del cual la demandante podrá operar los pozos. Como las peticiones concretas formuladas al apelar delimitan la competencia del tribunal de alzada, no puede sostenerse que la sentencia ha entregado una decisión que exceda los extremos de la pretensión ni alguna no comprendida en aquella, situación que no importa la causal invocada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, atento lo antes razonado, el recurso de casación en la forma por esta causa no podrá prosperar.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE JULIO OSORIO PALOMINO.

DÉCIMO TERCERO: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia infracción de las normas de valoración de la prueba, estima vulnerados los artículos 160, 341 y 348 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1698 del Código Civil y artículo 181 del Código de Aguas.

DÉCIMO CUARTO: Señala el recurrente que la sentencia ha contravenido cada uno de los artículos mencionados, al decidir revocar la sentencia de primer grado, y dar por establecidos los requisitos del artículo 181 del Código de Aguas, que permite el ejercicio de la acción entablada a los titulares de un derecho de aprovechamiento de aguas o al dueño de un inmueble que se encuentra utilizando dichos derechos, lo cual jamás fue acreditado conforme al mérito del proceso.

Indica que la sentencia no valora ni tasa la prueba instrumental legalmente acompañada por su parte y que da cuenta que las coordenadas o pozos no coinciden, lo que reafirma lo resuelto por el juez de primera instancia, en el sentido que el actor no acreditó jamás ser titular del derecho que reclama o del predio sobre el que la ejerce. Sin que la parte demandante haya probado sus alegaciones conforme lo exige el artículo

1698 del Código Civil. De esta forma señala que la sentencia infringe el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, al no pronunciarse conforme al mérito del proceso al no hacerse cargo de la valoración y ponderación de la totalidad de la prueba rendida.

DÉCIMO QUINTO: Que al señalar la influencia que en lo dispositivo del fallo tuvieron dichos vicios explica que de no haberse incurrido en los yerros jurídicos denunciados, los falladores habrían concluido que sólo cabía el rechazo de la demanda.

DÉCIMO SEXTO: Que para el adecuado entendimiento del recurso cabe tener presente que este proceso se origina en la acción intentada por la sociedad Agrícola Súper Limitada de acuerdo con el artículo 181 del Código de Aguas en contra de Julio y José Miguel Osorio Palominos, por la que denuncia la ocurrencia de entorpecimientos que impiden el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas de su parte, quien es dueña de dos derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo, los que se captan por elevación mecánica desde un pozo ubicado en el predio denominado "El Suspiro" debidamente inscritos a nombre de la demandante en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz correspondientes al año 2000. Agrega que estos derechos están destinados, desde su constitución y hasta la fecha, al riego de los predios denominados "restos y partes del Fundo El Suspiro", ubicado en la comuna de Peralillo e inscrito a nombre de la sociedad Agrícola La Trinidad Limitada, relacionada con la sociedad demandante.

Sostiene que el demandado recientemente ha impedido el acceso a los dos pozos desde donde se extraen los referidos derechos de aprovechamiento de aguas, mediante un portón con candado, invocando como fundamento de su actuar que el terreno donde se emplazan estos pozos es de su propiedad y que los pozos no se encuentran inscritos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el sentenciador de primer grado decidió rechazar la acción intentada, para lo cual, en consideraciones eliminadas por el fallo de segunda instancia, estableció que si bien de los antecedentes que obran en el proceso es posible colegir que la demandante era dueña a través de una sociedad coligada de un inmueble inscrito a fojas 1489 N° 1381 y a fojas 1490 N° 1382, ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz, correspondiente al año 2003. Parte de ese inmueble fue con posterioridad regularizado por el demandado mediante el Decreto Ley N° 2.695, según da cuenta la inscripción de fojas 636 vta. N° 583, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Peralillo del año 2009, sin que se ejerciera ninguna de las acciones que ampara el dominio por dicho texto legal, por lo que se canceló la inscripción sobre la parte o retazo de terreno saneado a nombre del demandado quien se transformó en el único y exclusivo dueño de la propiedad antes indicada, sin que a su respecto conste que se ha constituido gravamen alguno a favor del recurrente, más allá de la mera tolerancia, en cuanto a permitir el ingreso de este o sus dependientes a su inmueble.

Que el demandado Julio Osorio Palominos ha reconocido que el pozo singularizado con el N° 1 de la solicitud se encuentra dentro de un inmueble que es de su dominio exclusivo, con lo cual se ha derribado la presunción contenida en el inciso 1° del artículo 7° del D.L. N° 2603, esto es: "Se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos", la cual ha sido desvirtuada por medio de la inscripción de dominio a

favor del recurrido, por lo que el actor no tiene derecho alguno para acceder al pozo que indica y conforme a las normas contenidas en los artículos 69 y siguientes del Código de Aguas y 820 y siguientes del Código Civil, contienen como norma de carácter general que la mera tolerancia del dueño de un predio en el uso o paso por éste no muda jamás en servidumbre, mientras ésta no esté legalmente constituida. Agrega finalmente que la actora si quiere acceder al predio debe hacerlo en conformidad a lo preceptuado en el artículo 96 del Código de Aguas.

DÉCIMO OCTAVO: Que los sentenciadores dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- Que el actor probó con las respectivas inscripciones legales ser dueño de derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas, cuyos puntos de captación según lo informado por la Dirección General de Aguas, corresponden a los pozos 1 y 2 mencionados por el recurrente.

B.- Que si bien la Dirección General de Aguas señaló que no podía indicar quién era el dueño de los terrenos, ello no es relevante ya que el artículo 181 del Código de Aguas no exige al recurrente ser también dueño del terreno donde están los pozos, lo que es coherente con lo señalado en el artículo 8 del Código del Ramo.

C.- Que de la inspección personal del tribunal queda claro que los pozos N° 1 y N° 2 se encuentran en terrenos donde viven los demandados.

D.- Que en dicha inspección, el recurrido Julio Osorio Palominos reconoció que los demandantes sacaban normalmente agua del pozo N° 1 y que él cerró el portón por el cual accedían a él, dando como fundamento de aquello que los demandantes entraban a cualquier hora, sin permiso a su predio.

E.- Que si bien los demandados en sus descargos alegaron que los pozos que se encuentran en sus predios no son los mismos a los que se refiere la demandante, ello queda descartado con lo señalado por la Dirección General de Aguas, quien en informe de fojas 46 y siguientes indicó que los pozos visitados corresponden al derecho de aprovechamiento constituido en favor de la demandante.

DÉCIMO NOVENO: Que los falladores de segunda instancia decidieron acoger la acción intentada señalando que la recurrente tiene derechos de aprovechamiento de aguas, cuyos puntos de captación están al interior de terrenos ocupados por los recurridos, los que en su calidad de propietarios le impiden el paso por no existir una servidumbre a favor de los primeros, y que de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 del Código de Aguas, dada la calidad de titular de un derecho de aprovechamiento de aguas que ostenta la actora, no puede ser un impedimento para ejercitar el derecho de aprovechamiento de aguas no tener la servidumbre exigida por los recurridos, sin perjuicio de pedir su constitución o el pago del valor del terreno que ocupen las obras para su ejercicio y/o el pago de indemnizaciones, lo que no puede exigirse mediante un acto de fuerza como en este caso.

VIGÉSIMO: Que para resolver el recurso de casación sometido al conocimiento de esta Corte resulta conveniente recordar que el artículo 181 del Código de Aguas dispone que: "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 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.

El ejercicio de este derecho no requerirá otras formalidades que las prescritas en los artículos siguientes y será innecesario, en primera instancia, el patrocinio de abogado.

En este amparo judicial procederá siempre la habilitación a que se refiere el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil".

**VIGÉSIMO PRIMERO:** 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.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que esta Corte, en otras sentencias sobre la acción deducida en estos autos, ha tenido la oportunidad de señalar que "las materias propias de este amparo judicial consisten en remediar en forma expedita y rápida situaciones de hecho que se hayan alterado en forma ilegítima o arbitraria. En otras palabras, la ley atiende al statu quo y se limita a reconocerlo, evitando que éste se altere..." (SCS, de 11/05/2009, Rol N° 6228-07).

También se ha establecido que: "El amparo judicial previsto en el Título II del Código de Aguas, artículo 181, sólo es aplicable a aquellos conflictos en los que el detentador de un derecho de aprovechamiento, o quien goce de la presunción, que estiman que está siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas por obras o hechos recientes requiere de un pronunciamiento rápido" (SCS, de 13/11/1990, R., t. 87, sec 1ª, p. 196; FM (1990), sent. 4, p. 662, citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código de Aguas, 1997, Pág. 119).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que la finalidad esencial del amparo judicial de aguas es restablecer en forma rápida y expedita una situación de hecho -el uso del agua- afectada por obras o hechos recientes.

En consecuencia, al tenor de la acción intentada en autos el titular de un derecho de aprovechamiento que estimare estar siendo perjudicado en el uso de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho. Su fin apunta, entonces, a la protección del libre ejercicio en el uso de las aguas frente a una situación de hecho originada en el actuar de un tercero que perjudica a aquel que ejerce materialmente un derecho de aprovechamiento de aguas.

Así las cosas, el sentido de esta acción especialísima es el de poner término en el más breve plazo a cualquier entorpecimiento, privación o perturbación en el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas -derecho real de uso y goce-, ante una situación fáctica que causa daño y que requiere de una expedita solución para restablecer el imperio del derecho.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, por consiguiente, para hacer procedente su demanda la actora ha debido acreditar el supuesto fáctico de su pretensión, esto es, la efectividad de que las conductas atribuidas a su contraparte le han provocado un perjuicio, aspecto

que, fue comprobado en la especie, toda vez que se acreditó que la demandante es titular de derechos de aprovechamiento de aguas y que hacía efectivo uso de las aguas, como lo sostiene en su demanda. De igual forma se acreditó que los demandados en una fecha reciente impidieron el uso de las mismas.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en consecuencia, no es efectivo que los sentenciadores incurrieron en el yerro jurídico que se les atribuye, puesto que fue determinada la concurrencia de la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 181 del Código de Aguas para la procedencia de la acción de amparo de aguas allí consagrada y, en consecuencia, no cabía más que acoger la citada demanda.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en lo que concierne a la infracción de las normas reguladoras de la prueba, conviene recordar que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas tales normas reguladoras de la prueba cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la apreciación de los diversos medios de prueba.

Advirtiéndose, entonces, que el propósito final de las argumentaciones que vierte el recurrente a ese respecto para expresar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida es que esta Corte realice una nueva valoración de la prueba del proceso, distinta de la ya efectuada, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que atento lo razonado el recurso de casación en el fondo no podrá prosperar.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE JOSÉ MIGUEL OSORIO PALOMINO.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el recurrente denuncia infracción del artículo 181 del Código de Aguas.

VIGÉSIMO NOVENO: Señala el recurrente que la sentencia ha incurrido en ese yerro jurídico al aplicar la norma de mala manera, al decidir que se cumplían los requisitos que dicha norma establece para hacer procedente y acoger el amparo antes deducido.

Agrega que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la acción.

TRIGÉSIMO: Que al señalar la influencia que la infracción ha tenido en lo dispositivo del fallo señala que de aplicarse correctamente la ley se habría llegado a la

conclusión que la acción de amparo deducida carecía de fundamento fáctico.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que al respecto bastará para desechar el recurso por la infracción denunciada todo lo señalado en los considerandos décimo sexto a vigésimo quinto.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que a mayor abundamiento y de la sola lectura del recurso es posible advertir las serias falencias del mismo. En efecto, el recurso de casación en el fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados, particularmente aquellos referidos a que no concurren los supuestos de la acción de marras. Dicha finalidad es ajena a un recurso destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta del derecho, pero a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en estas condiciones no cabe sino concluir que el recurso en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 767, 768, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en lo principal y en el primer otrosí, de la presentación de fojas 166, y se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 160, ambos en contra de la sentencia de doce de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 155.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado integrante señor Prado.

Rol N° 16.262-2015.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.