

© Copyright 2017, vLex. Todos los Derechos Reservados.

Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Causa nº 12938/2013 (Otros). Resolución nº 233884 de Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) de 21 de Octubre de 2014

Fecha de Resolución: 21 de Octubre de 2014

Movimiento: ACOGIDA CASACIÓN FONDO, ANULADA SENTENCIA DE

Rol de Ingreso: 12938/2013

Rol de Ingreso en Cortes de Apelación: 1326-2012 C.A. de La Serena

Rol de Ingreso en Primer Instancia: C-7957-2008 JUZGADO DE LETRAS Y GARANTIA DE LOS VILOS

Emisor: Sala Cuarta (Mixta)

Id. vLex: VLEX-540070606

Link: <http://vlex.com/vid/540070606>

Texto

Contenidos

- [Primero](#)
- [Segundo](#)
- [Tercero](#)
- [Cuarto](#)
- [Quinto](#)
- [Sexto](#)
- [Séptimo](#)
- [Octavo](#)
- [Noveno](#)
- [Décimo](#)
- [Undécimo](#)
- [Duodécimo](#)
- [Décimo tercero](#)
- [Décimo cuarto](#)
- [Décimo quinto](#)
- [Décimo sexto](#)

- [Décimo séptimo](#)
- [Décimo octavo](#)
- [Décimo noveno](#)
- [Vigésimo](#)
- [Vigésimo primero](#)
- [Vigésimo segundo](#)
- [Vigésimo tercero](#)
- [Vigésimo cuarto](#)

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil catorce.

Vistos:

En autos rol C-7.957-2008 del Juzgado de Letras de Los Vilos, doña S.D.U. y don R.A.C., abogados, en representación de don C.A.F.T., don A. del T.G.R. y don M.A.C.C., interpusieron denuncia de obra nueva en contra de Minera Los Pelambres S.A., representada por don J.P.L.F., a fin de que se declare que no puede funcionar el tranque de relaves El M., prohibiéndose toda obra destinada a su funcionamiento; que aquellas obras que se hayan ejecutado alterando o impidiendo el curso de las aguas y el flujo o cauce de las mismas deberán ser demolidas o dejadas sin efecto si producen el perjuicio denunciado; que deberá apercibirse a la denunciada que no puede depositar desechos en el relave en construcción o en estado de operar hasta que exista sentencia definitiva; que deberá levantarse acta, al momento de notificar, del estado de las obras y apercibir al responsable de las mismas que debe abstenerse de realizar cualquier obra entretanto el tribunal no disponga lo contrario; que se reservará para la discusión en un juicio diverso, los daños y perjuicios sufridos por los actores; con costas.

A fojas 369, consta que se efectuó la audiencia de estilo y que la demandada contestó la denuncia mediante presentación escrita, solicitando el rechazo de la denuncia, con costas. Minera Los Pelambres S.A. argumentó, en primer término, que los hechos denunciados no corresponden a los supuestos de una denuncia de obra nueva; que se interpone respecto de una obra concluida en noviembre de 2008; la obra no es denunciante pues no existe posesión o servidumbre afectada por el tranque de relaves, interponiéndose por quien no es poseedor legitimado activo; no existe la turbación denunciada ni su causa es la obra nueva; la obra fue ejecutada conforme a derecho; los denunciantes jamás objetaron o recurrieron dentro de plazo en contra de la Resolución N° 1.791, de 30 de noviembre de 2005, que autorizó la construcción y funcionamiento del tranque. En segundo lugar, alegó que la acción deducida se encuentra prescrita, puesto que se interpone respecto de obras que se comenzaron a ejecutar hace más de tres años, en noviembre de 2005, en circunstancias que conforme al [Código Civil](#) el plazo para su interposición es de un año. Agregan que se utiliza esta acción para cuestionar un proyecto construido y sometido a un proceso de evaluación ambiental que se encuentra firme.

El tribunal de primera instancia, por sentencia de doce de noviembre de dos mil doce, escrita a fojas 1.484 y siguientes, rechazó en todas sus partes la denuncia de obra nueva, sin costas.

La Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la adhesión deducida por la demandada, mediante fallo de veintiocho de agosto de dos mil trece que se lee a fojas 1.564 y siguientes, revocó la sentencia de primer grado en la parte en que no condenaba en costas a los demandantes y, en su lugar, decidió que

quedaban afectos a esa sanción, y confirmó en lo demás apelado la referida sentencia.

En contra de esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo por haberse incurrido, en su concepto, en infracciones de ley que han influido sustancialmente en lo dispositivo, pidiendo que este tribunal la invalide y dicte la sentencia de reemplazo, declarando que se acoge en todas sus partes la demanda de denuncia de obra nueva materia del presente juicio; y, en subsidio, solicitó se exima a la parte demandante del pago de las costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero

Que la parte demandante fundamenta su recurso sosteniendo que, al confirmar el fallo de primer grado que rechazó su pretensión, los sentenciadores incurrieron en siete capítulos de errores de derecho.

El primero, lo hace consistir en la vulneración de los artículos [930](#) y [931](#) del [Código Civil](#), en relación con los artículos 830, 831 y 833 del mismo cuerpo legal y 73 y 74 del Código de Aguas, por haberse negado la calidad de legitimados activos con que cuentan los denunciante. Plantea que se ha resuelto con infracción de ley al aplicarse en la especie el [artículo 930](#) y no el [artículo 931 inciso 1°](#) del [Código Civil](#), en cuanto esta última disposición establece que "Son obras nuevas denunciabiles las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él", y que sería aplicable en el presente caso, atendido que la obra denunciada se construye sobre suelo ajeno y embaraza una servidumbre natural constituida en él, la que cede a favor de los denunciante. Agrega que el artículo 931 inciso 1°, debió ser interpretado en relación directa con lo dispuesto en los artículos [831](#) y [833](#) del [Código Civil](#) y [73](#) y [74](#) del [Código de Aguas](#). Afirma que los sentenciadores desconocieron la servidumbre natural de agua que grava al predio en que se emplaza la obra, en favor del predio en que se encuentra el punto de captación de agua de los denunciante, ignorando un derecho (servidumbre natural) que asiste a los actores y a todo el Pueblo de Caimanes, a captar desde el pozo de agua potable rural, las aguas que este recibe y que llegan a él, tras el descenso natural que se produce de éstas, desde el inmueble superior en que se emplaza la obra. Asevera que se ha resuelto con infracción de ley, además, en relación a los [artículos 833](#) del [Código Civil](#) y [74](#) del [Código de Aguas](#), que establecen que en el predio sirviente no puede hacerse cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, amparando a los denunciante de autos. Luego, indica que al desconocerse la servidumbre natural y exigirse a los denunciante la prueba de posesión inscrita, se les impone una obligación legalmente inexistente y se les priva del reconocimiento de un derecho consagrado en su favor.

El segundo error de derecho lo relaciona con la vulneración del artículo 5° definición 7ª (sic) y el artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248 del Ministerio de Minería, de 2007, que aprueba el Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves. Al respecto, señala que debió tenerse por acreditado que la obra denunciada corresponde a una obra nueva que se construye donde antes no existía y

cuyos cimientos son nuevos, o sobre cimiento existente, alterando o cambiando su forma; expresa que los sentenciadores ignoraron la calidad de obra nueva de la obra denunciada, fundando su resolución en el hecho de considerar que dicha obra se encontraba terminada al momento de interponerse la denuncia, exigiendo a la demandante cumplir con el requisito doctrinario de tratarse de aquellas que se construyen en suelo sobre el que nada había, omitiéndose razonamiento en relación a la efectividad que la obra denunciada es de aquellas que se construye sobre cimiento antiguo, vulnerándose de este modo lo dispuesto en la norma citada. Alega, en síntesis, que considerando que se ha tenido por cierto que al año 2007, el muro de partida del tranque de relaves El M. se encontraba terminado y que dicho muro medía 75 metros de altura y que al año siguiente el Ministerio de Salud, autorizó el depósito final de residuos industriales mineros en el tranque de relaves El M., debió aplicarse correctamente la norma del artículo 5° citada, que define los conceptos de construcción, muro de contención, muro de inicio o muro de partida y tranque de relaves, y llegarse a la conclusión que la obra denunciada -muro de contención- es una obra nueva, de aquellas que se construyen sobre cimiento antiguo, sobre el cual comenzó a aportarse el material de construcción de la obra nueva.

En lo que atañe al tercer error de derecho, la compareciente lo vincula con el quebrantamiento del artículo 5° definición 7ª (sic) y artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248, de 2007, del Ministerio de Minería, en relación con los artículos [19](#), [20](#) y [22](#) del [Código Civil](#), al considerarse que la obra se encuentra terminada y no en construcción. Hace una serie de consideraciones en virtud de las cuales concluye que, del mérito del proceso, consta que la obra se encuentra en construcción, en atención a las normas invocadas, en relación con lo establecido por el Sernageomin, en ordinario que cita, según el cual estas estructuras, dadas sus especiales características, sólo terminan de construirse el último día de su operación. Señala, además, que es un hecho de la causa, que el muro de contención denunciado aumenta su altura mes a mes, lo que también consta de la diligencia de inspección personal del Tribunal, por lo que necesariamente debió arribarse a la conclusión que el muro denunciado se encuentra en construcción, por cuanto ha modificado el cimiento antiguo sobre el cual se construye.

En cuarto lugar, en lo que toca a la transgresión del artículo 5° definición 7ª (sic) y artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248, de 2007, del Ministerio de Minería, en relación con el [artículo 950](#) del [Código Civil](#), señala que se determinó que la denuncia fue presentada fuera del plazo que establece la última disposición citada. Agrega que se ha infringido dicha disposición, por cuanto a partir de los hechos que se tuvieron por ciertos, aplicadas correctamente las normas aludidas, únicamente se podía fallar que la denuncia se interpuso sólo dos semanas después de la fecha en que se dio inicio a la obra nueva, a saber, "muro de contención", levantada sobre cimiento antiguo terminado un año y un mes antes (muro de partida). Estima que ya sea que se aplique el inciso segundo o el inciso tercero del citado artículo 950, la denuncia se encontraría dentro de plazo, toda vez que la primera de las disposiciones resulta aplicable por tratarse la presente de una denuncia dirigida a precaver un daño del que existía y sigue existiendo justo motivo de temer y en la que no se han demandado perjuicios, por lo que una acertada aplicación del derecho lleva a establecer que no corre plazo de prescripción aún si no se hubiera interpuesto dentro del término de un año, cuyo no es el caso, puesto que según se encuentra probado la demanda debió considerarse interpuesta dos semanas después del inicio de la obra.

En lo que concierne al quinto error de derecho, la recurrente indica que se materializa con la

contravención del artículo [931 inciso primero](#) del [Código Civil](#) en relación con los artículos 830, 831 y 833 del mismo cuerpo legal, artículos 73 y 74 del Código de Aguas, artículo 5° definición 7ª (sic) y artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248 de 2007, del Ministerio de Minería, en concordancia con el [artículo 950](#) del [Código Civil](#), porque al resolverse equivocadamente que los actores no están legitimados para demandar y que la denuncia es extemporánea, los jueces no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión debatida. Aduce que se ha resuelto con infracción de ley al no aplicarse las normas legales y reglamentarias mencionadas, deslegitimando a los denunciantes, desconociéndose la servidumbre natural que por disposición de ley les favorece; y concluyéndose que la denuncia es extemporánea. Se refiere, en especial, a los fallos dictados en las causas de reclamación de aguas roles ingreso Corte 12.004-2008 y 11.915-2008, que darían fe del embarazo que implica la obra para el ejercicio de los derechos que sobre las aguas tienen no sólo los denunciantes, sino todos los habitantes de Caimanes.

A continuación, en lo que se refiere al sexto error de derecho, señala que se produce con la vulneración de los [artículos 565 a 570](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), al establecerse en el fallo atacado que la denuncia de obra nueva tiene por objeto sólo impedirla o suspenderla y no destruirla, razonamiento a partir del cual colige que, solicitada la demolición se entendería que se trata de una obra terminada. Al efecto, afirma que de la lectura del artículo 569 de dicho cuerpo legal, en relación a lo solicitado en el libelo de denuncia, se desprende que en esta causa se ha pedido en sus inicios, la suspensión de toda obra u operación. Añade que los denunciantes tienen la facultad de pedir al Tribunal su destrucción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo [569, inciso 3°](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), por cuanto mantener en pie -aun temporalmente- la estructura que se requirió demoler, causa grave perjuicio a los denunciantes y a la comunidad de C..

Luego, respecto del séptimo error de derecho, denuncia la transgresión del [artículo 569](#) del [Código de Procedimiento Civil](#) en relación con el [artículo 23](#) del [Código Civil](#), en lo relativo a las costas. Al efecto, aduce que se ha resuelto con infracción de ley, puesto que la sanción de costas contenida en la primera disposición citada debió aplicarse ampliando su interpretación, teniendo presente la gravedad de los efectos que puede provocar la denuncia al demandado, desde que la primera resolución implica la paralización de una obra en construcción, entonces la imposición de costas procede para desincentivar denuncias temerarias, cuyo no es el caso, por cuanto el juez a quo consideró, atendido el mérito del proceso, que la parte denunciante tuvo motivos plausibles para litigar y, además, que jamás se ordenó la paralización de la obra, por lo que no se produjeron las consecuencias que se pretende evitar con la sanción de costas dispuesta.

Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido en lo dispositivo del fallo.

Segundo

Que en la sentencia impugnada -que reproduce íntegramente la de primera instancia - se establecieron como hechos de la causa los siguientes:

- a. Por Resolución Exenta N° 038 de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de

Coquimbo, de 7 de abril de 2004, se calificó el Proyecto Integral de Desarrollo presentado por Minera Los Pelambres de forma favorable, estableciéndose una serie de medidas de mitigación o compensación durante la construcción y operación del proyecto. Dicha Resolución fue objeto de recurso de reclamación por parte de la empresa referida, dictándose por la Comisión Nacional del Medio Ambiente la [Resolución N° 299/04](#), de fecha 30 de diciembre de 2004, acogiendo parcialmente el recurso interpuesto en los términos que allí se señalan;

- b. Con fecha 30 de noviembre del año 2005, la Dirección General de Aguas dictó la Resolución Exenta N° 1.791, que rechazó las oposiciones efectuadas por las siguientes instituciones, Agrícola, Ganadera y Forestal Tipay, Comité de Agua Potable Rural de Caimanes, Canal Comunero de Caimanes, Junta de Vecinos de Caimanes, Junta de Vecinos de Pupío, Comité de Defensa del Valle de Pupío y por Aguas del Valle S.A., y por las personas naturales que indica, procediendo a aprobar el proyecto y a autorizar la construcción del depósito de relaves El M. presentado por Minera Los Pelambres S.A. en el sector del Estero Pupío de la localidad de Caimanes, comuna de Los Vilos, aprobándose todas las modificaciones de cauces naturales y artificiales comprendidos en el lugar de emplazamiento del proyecto de construcción;
- c. Con fecha 3 de noviembre de 2005 (debe decir 2006), la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago dictó fallos acogiendo las reclamaciones en contra de Resolución N° 1791 de la Dirección General de Aguas, deducidas en causas Rol N° 11.915-2005 y 12.004-2005, en tanto que en los ingresos N° 291-2007 y 292-2007, ambos de esta Corte Suprema, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de las sentencias dictadas en las citadas causas Rol N° 11.915-2005 y 12.004-2005, respectivamente, se presentaron sendos escritos de avenimiento que este tribunal tuvo presente en todo lo que no fuere contrario a derecho, teniendo a Minera Los Pelambres y a la Dirección General de Aguas por desistidas de los respectivos recursos, ordenando volvieran los autos a la Corte de Santiago, quien también hizo lo propio;
- d. Con fecha 14 de noviembre de 2008, el Servicio Nacional de Geología y Minería, Región de Coquimbo, mediante el Ordinario N° 3.777/2008 dirigido a don J.C.A., Gerente de Proyectos Minera Los Pelambres, acusó recibo de carta enviada por la empresa en la cual se informa del inicio de las operaciones del tranque de relaves El M. y tomó conocimiento, sin emitir observaciones al respecto. Se señala en el documento, que la denunciada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2.623 de 29 de diciembre de 2004 que aprueba el proyecto del tranque de relaves;
- e. Con fechas 4 y 5 de noviembre de 2008, la Dirección General de Aguas realizó una fiscalización al Proyecto Integral de Desarrollo Minera Los Pelambres, en la cual se consigna en sus comentarios y conclusiones que: “No se observaron incumplimientos a las RCA que calificaron favorablemente las obras visitadas. En general, todas las obras inspeccionadas se han construido de acuerdo a proyecto presentado en este Servicio y debidamente aprobado; sin observar daño estructural alguno. Las zanjas recolectoras y las tuberías conductoras dentro del túnel de desvío del tranque Quillayes se encontraban operativas... Las bocatomas en río Piuquenes y río Pelambres funcionaban óptimamente...”;

- f. Con fecha 19 de noviembre de 2008, el Ministerio de Salud, por intermedio de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Coquimbo, dictó la Resolución Exenta N° 3094 que autorizó la disposición final de residuos industriales mineros en el depósito denominado tranque de relaves El M.;
- g. De conformidad con causa traída a la vista, seguida ante el mismo Juzgado de Letras de Los Vilos, caratulada “Agrícola, Ganadera y Forestal Tipay con Minera Los Pelambres S.A.”, Rol N° 7.639-2007, se tiene por acreditado que con fecha 20 de agosto de 2007, la Sociedad Agrícola, Ganadera y Forestal Tipay, representada por don V.U.E., entabló demanda de denuncia de obra nueva en contra de Minera Los Pelambres, basada en que estaría construyendo un tranque de relaves para depositar desechos y escorias de la mina del mismo nombre, embalse con un muro cuya altura máxima alcanzaría a más de 300 metros. Alegó que las obras indicadas, que se encuentran en desarrollo, producen el efecto inmediato de cortar los flujos de aguas superficiales y subterráneas que el estero P. conduce, sin contar con las autorizaciones que se requieren. A fojas 234 de tales autos, en cumplimiento de orden del tribunal, rola diligencia receptorial de doña A.M.O., de fecha 24 de agosto de 2007, en la cual se notificó al encargado de la obra la suspensión provisoria de ésta y se consignó el estado y circunstancias de la obra de construcción del tranque de relaves El M., “pudiendo constatar que la cortina del tranque se encuentra terminada y con trabajos pendientes en la ladera norte del cerro a una altura mayor que la cumbre del muro de tranque. El muro mide aproximadamente en la parte más alta unos 75 metros, tiene una cobertura de polietileno HDPE de alta densidad...”, se acompañan fotografías tomadas en la zona de los trabajos, en las que se ven maquinarias y personas trabajando y fotografías del muro al que se ha hecho alusión, cubierto en una parte por un material de color negro, además de otras fotos del terreno. A fojas 483 de esos autos, se agregó escrito de fecha 8 de mayo de 2008, en virtud del cual la denunciante -Agrícola Tipay- se desistió de la denuncia de obra nueva en forma íntegra y Minera Los Pelambres aceptó dicho desistimiento, lo que el Tribunal aprobó por resolución de fecha 9 de mayo del mismo año, resolución que se encuentra firme y ejecutoriada, de acuerdo a la certificación rolante a fojas 485 de dicho expediente;
- h. De conformidad con causa traída a la vista, seguida ante el mismo Juzgado de Letras de Los Vilos, caratulada “Sociedad Colectiva Civil Defensa Comunidad de Caimanes con Minera Los Pelambres S.A.”, Rol N° 7.981-2008, se tiene por acreditado que con fecha 29 de diciembre de 2008, la sociedad referida interpuso en lo principal interdicto de denuncia de obra ruinoso y, en subsidio, denuncia de obra nueva. A fojas 1 y siguientes de dicho expediente se adjuntó copia autorizada de escritura pública de constitución de dicha organización, de fecha 19 de noviembre 2008, en la cual aparecen como comparecientes, entre otros, los abogados Roberto Arroyo Correa, Sandra Dagnino Urrutia y Ramón Ossa Infante en conjunto con don C.F.T. y M.A.C.C. -denunciantes en la presente causa-. A fojas 101, el Tribunal, acogiendo un incidente de nulidad de la denunciada, resolvió no dar lugar a la tramitación de la denuncia de obra nueva por improcedente y dispuso que se ocurriera en la forma que en derecho corresponda. A la época de la dictación de la sentencia de primera instancia en la presente causa, se estaba a la espera de informe por parte del perito designado, don E.L.M., quien realizó reconocimiento el día 31 de agosto del año 2012;
- i. El Comité de Agua Potable Rural de Caimanes es titular de un derecho de

aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas, de ejercicio continuo y permanente, con un volumen de 8 litros por segundo, el que se encuentra inscrito bajo el Folio 90, número 154 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Los Vilos, del año 2006, organización respecto de la cual no existe prueba alguna en autos para considerar que los actores la representan;

- j. La técnica de construcción aplicada al tranque de relaves El M. fue la de construcción de un muro de arena de relaves para lo cual, se construyó un muro base con material de empréstito -material distinto al relave- que constituye el pie que le da sustentación inicial al muro, ubicado en una angostura cercana a la junta de las cabeceras del estero Pupío con la quebrada L.L. distante unos kilómetros arriba del poblado de Caimanes, transportándose mediante un canal o “relaveducto” el material de relaves desde la mina Los Pelambres, ubicada kilómetros arriba, el que se deposita en el embalse, utilizándose la fracción gruesa de dicho material para continuar incrementando la altura del muro durante todo su periodo de operación. Para ello, el relave es sometido a un proceso de separación de sus partículas de diferentes tamaños, mediante máquinas denominadas “ciclones”, que permiten separar las partículas más gruesas con las cuales se continúa incrementando la altura del muro, mientras, por otro lado, se descarga gran parte del agua junto a las partículas más finas que constituyen las llamadas “limos o lamas” que no son aptas como material para su utilización en el muro, que se embalsan en el tranque mismo. Una vez depositadas las lamas en el tranque, éstas de forma natural se separan del agua, aprovechándose de esta forma para devolver, mediante bombeo, el agua sobrante al sistema de producción de la mina. Ante las eventuales filtraciones de agua contaminada con el material de relave, se consideró un sistema de drenes que las recogen conduciéndolas a estanques o piscinas de almacenamiento ubicadas más abajo del tranque desde donde son devueltas mediante bombeo al tranque de relaves y desde allí a las plantas de procesamiento de la mina. Adicionalmente, todo el perímetro del tranque se aisló hidráulicamente para evitar el ingreso de las aguas superficiales naturales a la cubeta, por la vía de construcción de canales perimetrales que interceptan las aguas y las conducen, ya sea hacia aguas abajo o aguas arriba del tranque, donde se construyó una presa de hormigón que forma un “embalse de cola” el que, además, intercepta las aguas que escurren por la quebrada El M.. Desde este embalse de cola, las aguas son devueltas en forma controlada al cauce de la quebrada, aguas abajo del tranque de relaves;
- k. Al 24 de agosto de 2007 -fecha de la actuación de la receptora judicial en causa tenida a la vista rol N° 7.639-2007, caratulada “Agrícola Tipay con Minera Los Pelambres”- ya se habían iniciado los trabajos de construcción del tranque de relaves El Mauro; y
- l. A la fecha de presentación de la denuncia de autos -3 de diciembre de 2008- el tranque de relaves El Mauro ya se encontraba en funcionamiento.

Tercero

Que, teniendo presente los hechos asentados y, sin perjuicio de lo concluido en relación a la falta de legitimación activa de los denunciantes -dado que, en concepto del fallo impugnado, no se habría acreditado la posesión de inmuebles que se puedan ver afectados por las obras del

tranque, ni ser titulares de algún otro derecho real que deba ser resguardado- en atención a la normativa que rige la denuncia de obra nueva, los sentenciadores razonaron en el sentido que, atendida su finalidad específica, esto es, la suspensión de los trabajos comenzados o a punto de comenzar, se excluyen las obras concluidas o terminadas, debiendo tratarse de obras iniciadas o en construcción. A su turno, estimaron que el plazo de un año, contemplado en el [inciso tercero](#) del artículo [950](#) del [Código Civil](#), para interponer la acción, comienza a correr desde el inicio de la obra y no desde que ésta ha terminado, hito que si bien no se señala en forma expresa en la normativa, por lógica debe ser entendido así, puesto que la acción ha de proponerse antes que la obra esté terminada ya que su objeto es suspenderla o impedirla.

Sobre la base de lo expuesto y habiéndose establecido -según se consignó en el motivo precedente- que el 24 de agosto de 2007, fecha de la actuación de la receptora judicial en la causa “Agrícola Tipay con Minera Los Pelambres”, ya se habían iniciado los trabajos de construcción del tranque de relaves El M., la sentencia determinó que a la fecha de interposición de la denuncia de obra nueva, esto es, el 3 de diciembre de 2008, había transcurrido el plazo de un año contemplado en el [inciso tercero](#) de artículo [950](#) del [Código Civil](#). Agregó, que sin perjuicio de lo anterior y para el caso que se estimare que el plazo de un año se había suspendido con la interposición de la denuncia de obra nueva por parte de Agrícola Tipay, tampoco sería procedente la acción, debido que a la fecha de su interposición, el embalse de relaves ya se encontraba terminado para su funcionamiento. Los sentenciadores argumentan a continuación que, sostener lo contrario, es decir, que el tranque se construye cada vez que se incrementa el muro de contención a medida que se depositan las fracciones gruesas de los relaves mineros -como sugieren los denunciantes- llevaría al absurdo de considerar que tratándose de la técnica de construcción de los embalses de relaves que se ha dado por establecida, el plazo de un año contemplado en la ley, se renovarían constantemente durante todo el período de operación del embalse, lo que no se aviene con la inmediatez y urgencia de la acción posesoria en estudio. Consideraciones que, en definitiva, condujeron al rechazo de la denuncia de obra nueva.

Cuarto

Que en el primer capítulo del recurso de casación en el fondo, la parte demandante critica que los sentenciadores vulneraron las normas de los artículos [930](#) y [931](#) del [Código Civil](#), en relación con los artículos 830, 831 y 833 del mismo cuerpo legal y 73 y 74 del Código de Aguas, por haber negado la calidad de legitimados activos con que cuentan los denunciantes. Al respecto, denuncia que los jueces aplicaron el [artículo 930](#) y no el [artículo 931 inciso 1°](#) del [Código Civil](#) en relación con lo dispuesto en los artículos [831](#) y [833](#) del [Código Civil](#) y [73](#) y [74](#) del [Código de Aguas](#), puesto que la obra denunciada embaraza una servidumbre natural de agua que grava al predio en que se emplaza la obra, en favor del predio en que se encuentra el punto de captación de agua de los denunciantes, ignorando un derecho que asiste a los actores y a todo el Pueblo de Caimanes, a captar desde el pozo de agua potable rural las aguas que éste recibe tras el descenso natural que se produce de éstas, desde el inmueble superior en que se emplaza la obra.

En el segundo y tercer capítulo del recurso de nulidad sustancial, la parte denunciante invoca vulneradas las normas de los artículos 5° definición 7ª (sic) y el artículo 6° letras e), g) y n) del

Decreto Supremo N° 248 del Ministerio de Minería, de 2007, que aprueba el Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves, en relación con los artículos [19](#), [20](#) y [22](#) del [Código Civil](#), al considerarse que la obra se encuentra terminada y no en construcción. Al efecto, indica que debió tenerse por acreditado que la obra denunciada corresponde a una obra nueva que se construye donde antes no existía y cuyos cimientos son nuevos, o sobre cimiento existente, alterando o cambiando su forma. Alega que debió aplicarse correctamente la norma del artículo 5° citada y llegarse a la conclusión que la obra denunciada -muro de contención- es una obra nueva, de aquellas que se construyen sobre cimiento antiguo, sobre el cual comenzó a aportarse el material de construcción de la obra nueva. De esta manera, afirma que del mérito del proceso y normas invocadas, consta que la obra se encuentra en construcción, en relación con lo establecido por el Sernageomin, según el cual estas estructuras, dadas sus especiales características, sólo terminan de construirse el último día de su operación.

En el cuarto capítulo del libelo de nulidad, la recurrente reprocha que los sentenciadores infringieron el artículo 5° definición 7ª (sic) y artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248, de 2007, del Ministerio de Minería, en relación con el [artículo 950](#) del [Código Civil](#), al determinar que la denuncia fue presentada fuera del plazo que establece la última disposición citada, no obstante que se interpuso sólo dos semanas después de la fecha en que se dio inicio a la obra nueva, a saber, "muro de contención", levantada sobre cimiento antiguo terminado un año y un mes antes (muro de partida).

En el quinto capítulo del recurso, la compareciente cuestiona que los sentenciadores contravinieron el artículo [931 inciso primero](#) del [Código Civil](#) en relación con los artículos 830, 831 y 833 del mismo cuerpo legal, artículos 73 y 74 del Código de Aguas, artículo 5° definición 7ª (sic) y artículo 6° letras e), g) y n) del Decreto Supremo N° 248 de 2007, del Ministerio de Minería, en concordancia con el [artículo 950](#) del [Código Civil](#), porque al resolver equivocadamente que los actores no están legitimados para demandar y que la denuncia es extemporánea, no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión debatida y del embarazo que implica la obra para el ejercicio de los derechos que sobre las aguas tienen los denunciantes y todos los habitantes de Caimanes.

En el sexto capítulo del arbitrio de nulidad, la parte recurrente objeta que los jueces vulneraron los [artículos 565 a 570](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), al establecer que la denuncia de obra nueva tiene por finalidad impedirla o suspenderla y no destruirla, a pesar que se ha solicitado en el libelo de denuncia la suspensión de toda obra u operación y que los denunciantes tienen la facultad legal de pedir su destrucción.

Por último, en el séptimo capítulo del recurso, los denunciantes acusan la transgresión del [artículo 569](#) del [Código de Procedimiento Civil](#) en relación con el [artículo 23](#) del [Código Civil](#), en lo relativo a las costas.

Quinto

Que para un adecuado análisis de los errores de derecho denunciados por la parte recurrente, es del caso precisar que, de acuerdo al [artículo 930](#) del [Código Civil](#), el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está

en posesión. Pero no tendrá el derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Sexto

Que la interpretación literal del precepto legal contenido en el artículo 930 del estatuto sustantivo permite a estos Jueces establecer el sentido y alcance de la norma, por la vía del uso y tenor de las palabras contenidas en ésta, por el significado de los términos, frases y oraciones en las cuales se apoya para expresar y comunicar el pensamiento. Este método parte del supuesto que la voluntad e intención del legislador está plasmada en la ley y como ésta se ha escrito, para desentrañar su verdadero propósito debe buscarse en las palabras que utiliza como primera tarea de paráfrasis.

Séptimo

Que tal actividad puede en principio ser considerada sencilla, pero no es tal, ya que para la correcta elucidación de los períodos oracionales contenidos en la citada norma, existen diversas pautas cuyo objetivo propuesto es descifrar tal cuestión, pero no se ha delimitado entre éstas su prevalencia, por lo que desentrañar el genuino y exacto sentido de cada vocablo utilizado en el precepto no resulta ser un asunto baladí; por el contrario, muchas veces termina siendo un tema de mucha relevancia.

Octavo

Que un segundo aspecto interpretativo se aborda por la vía del análisis de las reglas semánticas que deben ser relacionadas necesariamente con el contexto global en que están insertas, puesto que un criterio de articulación integral parece ser más conveniente para extraer el contenido sustantivo de las disposiciones en examen. Siguiendo ese hilo conductor, resulta imperativo en este apartado consignar que el término “obra”, según el DRAE, posee varias acepciones, entre ellas, 1. Cosa hecha o producida por un agente. 4. Edificio en construcción. 5. Lugar donde se está construyendo algo, o arreglando el pavimento. 6. Compostura o innovación que se hace en un edificio. 9. Labor que tiene que hacer un artesano.

Por su parte el vocablo “nueva” tiene los siguientes significados. 1. recién hecho o fabricado. 2. Que se ve o se oye por primera vez. 3. Repetido o reiterado para renovarlo. 4. Distinto o diferente de lo que antes había o se tenía aprendido. 5. Que sobreviene o se añade a algo que había antes. 6. Recién incorporado a un lugar o a un grupo.

Noveno

Que en el Derecho comparado existe un cierto consenso respecto a que la obra que se pretende denunciar ha de ser “nueva”, lo que significa que ha de producir una efectiva modificación en el estado de cosas preexistente, una mutación de la realidad exterior; ha de representar, en definitiva, una innovación.

Por ello, no tienen el carácter de obra nueva, aquellas de mera restauración o reparación, limitadas a la conservación o mantenimiento de una obra antigua. Tampoco lo tienen, por el mismo motivo, las de reconstrucción o rehabilitación, dirigidas a rehacer lo deshecho o deteriorado; ni las de limpieza o simple embellecimiento, siempre que respeten la configuración o conformación anterior del objeto sobre el que recaigan y no introduzcan en él alteraciones substanciales.

Décimo

Que el concepto de obra nueva debe ser interpretado en el sentido más amplio del término. De esta forma, no sólo cabe incluir las construcciones de nueva planta, o en edificios antiguos, sino también las zanjas o excavaciones. La innovación puede ser tanto cuantitativa, como cualitativa, pero en todo caso ha de tener incidencia en el plano jurídico y no sólo en el material.

Undécimo

Que es requisito indispensable de la referida acción, que la obra denunciada no se encuentre terminada, debe entenderse incluido dentro del concepto de obra nueva: una modificación del estado de los lugares afectados, bien por medio de actividad que incide en forma directa en la cosa unida al suelo, o a través de una labor que influye sobre el mismo suelo, o sea, cualquier cambio del mundo exterior que tenga índole de novedad en el sentido de que no consista en una simple restauración o en meras reparaciones. Se debe entender que realiza una obra nueva el que altera la forma de una obra construyendo o excluyendo algo.

Así también, existirá modificación cuantitativa cuando la cosa se modifica en sus dimensiones o se hace de nuevo. La innovación será cualitativa cuando afecta a la cualidad intrínseca de la materia.

Duodécimo

Que en este motivo ha de indicarse un hecho de suma importancia, que la conclusión de la obra nueva determina el límite final de su posible denuncia ya sea extraprocesal o bien judicial. En doctrina no es pacífico lo que se entiende por obra terminada. Algunos tratadistas consideran a la aptitud de la obra en sí para servir al uso propio de su destino, otros juristas, ponen el énfasis en el efecto dañoso de la obra en las prerrogativas del afectado.

En suma, la dogmática considera que la obra que ha conseguido su configuración o conformación definitiva debe estimarse terminada aunque queden pendientes algunos detalles,

y mientras no haya sido rematada ni afinada, en rigor, es denunciable como obra nueva.

No obstante, para que sea objeto de imputación no es suficiente que la obra nueva quebrante el ordenamiento jurídico, es necesario que se manifieste directamente contraria o perjudicial al derecho del reclamante. En consecuencia, debe tratarse de una inobservancia al orden legal y que al mismo tiempo ocasione detrimento efectivo al opositor interesado, por el iter de impedir, limitar o perturbar el ejercicio en todo o parte de la cosa sobre la que recae; y de reducir en su extensión o intensidad las utilidades que le proporciona; aminorar su seguridad o el valor económico que representa; imponer de facto una carga o sujeción que ninguna servidumbre obliga a soportar, o producir molestias e incomodidades mayores a las que de ordinario se generan en una normal relación de vecindad.

Décimo tercero

Que la denuncia de obra nueva importa una medida de auto tutela o defensa privada del derecho afectado o amenazado por la faena reciente, dirigida a la obtención de la suspensión de los trabajos iniciados, y supletoriamente, al aseguramiento de la reposición de las cosas a su estado primigenio.

La doctrina encuentra el origen de este instrumento de protección de la posesión en el *Interdictum ex operis novi nuntiatione*, procedente del Derecho Romano.

En cuanto a su naturaleza jurídica, aun cuando se le asigna una finalidad cautelar y precautoria a diferencia de las acciones que buscan recobrar y retener la posesión, no tiene carácter de juicio reivindicatorio de la propiedad, sino como ya se ha pregonado abundantemente, pretende en lo esencial una defensa proporcional y correlativa al embate en contra de la posesión, provocado por una nueva obra, aunque a través de esta reclamación tangencialmente se resguarde la propiedad u otros derechos reales.

Persigue el interdicto de obra nueva mantener un estado de facto en beneficio del denunciante, y en sentido adverso, no ampara a quien realiza la obra impugnada; trata de evitar al reclamante una eventual lesión jurídica que embarace el ejercicio de su derecho dominical; impide cohonestar la culminación de la faena con la producción de un daño, pues suele estimarse que una obra se encuentra concluida, en sentido jurídico, cuando no es capaz de producir o incrementar un perjuicio o daño a un tercero.

Décimo cuarto

Que, en síntesis, de lo expuesto en la reflexiones anteriores, se colige que la denuncia de obra nueva es la acción judicial que se deduce por el afectado, con el propósito de precaver un daño, y su objetivo es procurar la paralización o suspensión de las faenas en pleno desarrollo, o a punto de iniciarse, y finalmente se impida su ejecución o conclusión.

Décimo quinto

Que la Dogmática ha sostenido que la acción de autos exige que se esté frente a una construcción proyectada o en ejecución, puesto que la citada denuncia protege la posesión, impidiendo que se concluyan las faenas acometidas en terreno que alberga distintos intereses. Con ello se evita la terminación de una obra que ha comenzado, que está en pleno desarrollo, pero su construcción aún no está afinada.

Debe tratarse de una obra que no existía en el lugar y cuyos cimientos sean nuevos, o bien, que erigida sobre cimientos ya contruidos, pared o edificio antiguo, altere o cambie su forma.

Décimo sexto

Que en concordancia con lo expuesto, cabe consignar en este párrafo que la ley contempla diversas acciones posibles de enderezar con el objeto de paralizar la construcción de obras nuevas que perjudiquen derechos de terceros:

- a. La acción consagrada en el [inciso 1°](#) del artículo [930](#) del [Código Civil](#), requiere que la obra nueva no debe estar concluida, ya que se pide al tribunal que la prohíba, o bien, suspenda su terminación;
- b. El requerimiento del inciso 1° del artículo 931 del Estatuto Civil, supone que la obra nueva denunciada deba ejecutarse en un predio sirviente, lo cual impide adquirir los beneficios que otorga una servidumbre a favor del predio dominante, por lo que se exhorta al Juzgado para que se destruyan las construcciones que impiden su uso;
- c. La interpelación del inciso 2° del artículo 931 del citado Código, que contempla como exigencia que la obra nueva denunciada debe tratar de construirse en un edificio ajeno, el cual no está sujeto a tal servidumbre, por lo que se pide al tribunal prohíba su ejecución y;
- d. La del inciso 3° del artículo 931 del aludido texto legal, en que la nueva obra debe tener la calidad de voladiza y atravesar el plano vertical de la línea divisoria de dos predios, y se solicita al tribunal que no se autorice su construcción.

No obstante lo anterior, las reglas restrictivas que contienen los artículos [930](#) y [931](#) del [Código Civil](#) se expanden por la acción popular del artículo [948](#) del citado compendio, con relación a los sitios de uso público, lo cual conduce a concluir que la legitimación activa en este interdicto posesorio es bastante amplia. Inclusive algunos autores sostienen que esta acción es plausible, no sólo cuando se está frente a la turbación de una servidumbre, sino también respecto de otros derechos reales, dentro de los cuales se mencionan el usufructo y el uso y habitación.

Además, esta Corte ha sustentado en diversos fallos que la enunciación de hipótesis que se consagran en la normas que permiten la denuncia de obra nueva no es *numerus clausus*.

Décimo séptimo

Que en el caso sublite, el actor dedujo el interdicto posesorio contemplado en el [artículo 930](#) del

[Código Civil](#), que dispone en su inciso 1 °: "El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión."

Décimo octavo

Que para el actor resulta imperativo, que a través de una denuncia objete por indebida la construcción de una obra nueva que se esté edificando, o se trate de realizar en el suelo objeto de la posesión, y que pruebe que esa faena o su proyecto embarazan y turban su posesión provocándole perjuicios.

Décimo noveno

Que en el razonamiento propuesto, cabe considerar, que para nuestro derecho son obras nuevas todas las cosas que no existían y que se están edificando o pretenden levantarse, pero que no están concluidas circunstancia jurídica que, en concordancia con la situación fáctica observada en este juicio, torna incontrovertible que la obra denunciada en autos constituye efectivamente una obra nueva, según se infiere del hecho que el muro de contención del depósito de relaves El M. se construye día a día, finalizando su edificación el último día de operación del tranque. En efecto, conforme se asentó en el fallo impugnado, el tranque de relaves El M. consiste en la construcción de un muro de arena de relaves, para lo cual se construyó un muro base con material de empréstito, que constituye el pie que da sustentación inicial al muro, transportándose el material de relaves desde la mina "Los Pelambres" mediante un canal o "relaveducto", el que se deposita en el embalse, utilizándose la fracción gruesa de dicho material para continuar incrementando la altura del muro durante todo su período de operación. Asimismo, se estableció que por resolución de 19 de noviembre de 2008 el Ministerio de Salud autorizó el depósito final de residuos industriales mineros en el tranque de relaves El M., los que se utilizan para la edificación del muro de contención ya referido, cuya construcción concluye el último día de operación del depósito de relaves. En consecuencia, la obra denunciada se encuentra actualmente en construcción y no terminada, cumpliendo de esta manera la exigencia contemplada en el [inciso primero](#) del artículo [930](#) del [Código Civil](#).

Por otra parte, respecto de la extemporaneidad de la acción deducida, cabe tener presente que de acuerdo con el mérito de los antecedentes y lo anteriormente concluido, la obra denunciada se encuentra actualmente en construcción y no está concluida, iniciándose en noviembre de 2008 el depósito de los desechos de la mina en el tranque y la ejecución del muro de contención, de lo que se desprende que la denuncia fue interpuesta dentro del plazo que previene el [artículo 950](#) del [Código Civil](#), tal como sostiene la parte recurrente.

Vigésimo

Que de modo similar, cabe considerar, que, como se dijo en el razonamiento décimo sexto de este fallo, las reglas restrictivas que contienen los artículos [930](#) y [931](#) del [Código Civil](#) se expanden por la acción popular del artículo 948 del mismo cuerpo legal, de manera que los denunciantes en su calidad de habitantes del pueblo de Caimanes están legitimados para

deducir la presente denuncia de obra nueva. En ese sentido, el artículo 930 en relación con el artículo 948, citados, permite a “cualquiera persona” pedir al tribunal que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en caminos, plazas u otros lugares de uso público, como en este caso, en que se dedujo acción en beneficio de un bien nacional de uso público, específicamente el agua del Estero Pupío, cuyo cauce natural ha sido afectado con la construcción del tranque de relaves El M., lo que ha creado un riesgo en el sustento de este recurso empleado en el consumo humano y como medio de producción, afectando la seguridad de la comunidad de Caimanes. En otras palabras, la normativa aludida contempla una acción popular que puede ser ejercida por cualquiera persona en contra de quien está construyendo la obra, como ocurre en la especie, toda vez que el objeto de esta acción es obtener la suspensión de los trabajos de una obra que está en construcción en un bien nacional de uso público, con el fin de prevenir un daño, hasta que en la sentencia respectiva se resuelva sobre la ratificación de la suspensión provisional decretada o su alzamiento, dejando a salvo, en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho a continuar la obra o de hacerla demoler, de conformidad con lo establecido en los artículos [565](#) y [569](#) del [Código de Procedimiento Civil](#).

Por otro lado, la situación de hecho establecida por los jueces de fondo, en particular la concerniente a la técnica de construcción aplicada al tranque de relaves El M., conlleva a concluir que su ejecución implica la intervención definitiva del cauce natural de las aguas que corren por la cuenca que sirve de depósito al material de relave, y que conforman las aguas del denominado Estero Pupío, las que quedan sometidas a un régimen de tratamiento artificial, lo que indudablemente modificará el normal curso de las aguas y alterará en forma significativa el entorno del lugar y la fuente de suministro de agua del pueblo C. que se abastece y beneficia de las aguas del mencionado estero.

Vigésimo primero

Que, por consiguiente, al establecerse que los denunciantes carecían de legitimación activa, que la obra denunciada se encontraba concluida al momento de interponerse la denuncia y que ésta se interpuso fuera de plazo legal, se hizo errónea aplicación de los artículos [930](#) y [950](#) del [Código Civil](#). Las infracciones de ley tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo, como quiera que determinaron que en este caso no concurrían los presupuestos de la denuncia de obra nueva y que, además, había sido deducida en forma extemporánea, razonamientos erróneos que llevaron a los magistrados recurridos a confirmar el rechazo de la denuncia por estos motivos, lo que conduce a invalidar la sentencia impugnada.

Vigésimo segundo

Que, a fortiori, de los razonamientos de la sentencia objetada, al efectuarse su deconstrucción se infiere que incurre, probablemente de un modo inadvertido, en una falacia lógica que conduce a un argumento incorrecto analizado desde el intrínquilis y del núcleo de la controversia que se pretende zanjar por defecto en su estructura de proposición, al contener un sesgo cognitivo que lo guía a una conclusión equivocada, ignoratio elenchi, por elusión del asunto sometido al debate jurídico, pues se desarrolló por los sentenciadores un raciocinio que puede

ser por sí mismo válido, pero que prueba o soporta una proposición diferente del objeto materia de la contienda -que consiste en decidir, si la construcción del muro de contención de relaves “El M.” y que impide a los demandantes y al Pueblo de Caimanes captar aguas del Estero Pupío, con los consiguientes perjuicios para las personas, constituye una obra nueva, o si por el contrario es una faena ya concluida- .

El defecto observado, constituido por la razón o argumento aparente utilizado por los Jueces para desestimar la pretensión de los actores, conformado por el hecho que la obra ya estaba concluida, colisiona con los estudios en terreno que indican que la altura del muro se incrementa a diario durante todo el período de operación del tranque de relaves y su construcción concluirá el último día de operación del citado depósito, ergo el establecimiento del raciocinio empleado por los jueces del mérito para arribar al terreno factual de la manera ya expresada, es un sofisma que deja desprovista a la sentencia recurrida de fundamentos ad hoc, vale decir, de basamentos adecuados, apropiados y dispuestos específicamente para ese fin, que apoyen su decisión.

Vigésimo tercero

Que los errores de derecho detectados hacen innecesario desarrollar los restantes capítulos del recurso de casación analizado. En consecuencia, el arbitrio de nulidad deberá prosperar.

Vigésimo cuarto

Que independiente de los razonamientos principales que se han expuesto y que conducen al acogimiento del recurso de casación en el fondo deducido, obiter dictum, se hace imperativo consignar, además, que existe un interés público en proteger el medio ambiente y este resguardo puede hacerse de diversas maneras. Desde una posición reactiva, es decir, respecto del daño ya producido, o bien, por una acción preventiva frente a riesgos conocidos para evitar que éstos se produzcan, o a través de la utilización de un conjunto de preceptos que eviten la materialización de daños provenientes de factores desconocidos o inciertos.

De todos modos, es deber ineludible de la autoridad, la puesta en práctica de los principios de cautela o de precaución y de prevención ambiental que constituyen algunos de los basamentos cardinales rectores en materia medioambiental.

En lo concerniente al principio de cautela, se debe tener en consideración, que en caso de riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente o la salud humana, la falta de certeza científica absoluta no puede servir de excusa para posponer la adopción de medidas efectivas de prevención del deterioro medioambiental.

En consecuencia, el ejercicio por parte de la autoridad competente de acciones idóneas inspiradas en el principio de precaución, no es más que la puesta en práctica de la prudencia en este ámbito.

Este postulado se encuentra plasmado legalmente en nuestro ordenamiento interno en el [artículo 48](#) de la [Ley 20.417](#) Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que faculta al

instructor del procedimiento para solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de medidas provisionales temporales, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Estas medidas pueden adoptarse una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, e incluso antes, bajo determinadas condiciones, y con un conjunto de garantías para el regulado, sumadas a la exigencia de la autorización expedita del Tribunal Ambiental en caso de las medidas más gravosas como la clausura, detención del funcionamiento y suspensión temporal de la autorización.

Para la aplicación de este principio es esencial la identificación de efectos potencialmente peligrosos que se deriven de un fenómeno, de un producto o de un proceso y, además, la evaluación científica de los riesgos que, debido a la insuficiencia de los datos, a su carácter no concluyente o a su imprecisión, no permite determinar con certidumbre suficiente el riesgo en cuestión.

En otro plano, el principio de prevención es uno de los pilares de la actividad de la administración del Estado, en lo que respecta al control del riesgo, y supone que las medidas preventivas puedan ser adoptadas cuando la información disponible es suficiente para poder establecer los daños. Obliga a tomar las medidas conducentes y oportunas ya que se conoce el daño ambiental que se puede producir.

El objetivo de la Dogmática de haber construido y desarrollado este concepto, es hacer posible la adopción de medidas de anticipación que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente que se han producido por la actividad humana.

Este principio obedece a la máxima ambiental referida a que los daños deben ser evitados a toda costa y bajo cualquier circunstancia, aun cuando se deriven de actos que en su origen se estimaron lícitos, *verbi gratia*, convenciones, que luego devienen en infracciones contractuales, situación que ha contribuido al desarrollo de sistemas de prevención de daños y a la anticipación de mecanismos jurisdiccionales denominados de tutela preventiva, acciones que son prevalentes y se prefieren a aquellas que están supeditadas a una solución *ex post facto*.

La diferencia entre ambos principios mencionados, de cautela y de prevención, se configura por el hecho de que en el postulado de prevención se posee la certeza de que verificándose determinado factor el daño ocurrirá, en cambio, en el instituto de la precaución, aunque se produzca la circunstancia o factor concomitante, en realidad no se sabe si el daño efectivamente acaecerá, sin embargo hay razones plausibles para pensar en ese sentido.

Así, en este proceso la obligación de impedir cualquier amenaza de daño medioambiental está directamente concatenada con la probabilidad de que las faenas cuestionadas originen un riesgo efectivo en el lugar, y de conformidad con el principio de cautela, tal contingencia surge desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicha actividad afecte de forma apreciable a la comunidad local.

En la especie, también debe aplicarse el principio de prevención ambiental, pues la intervención de la cuenca por parte de la demandada produjo alteraciones en la oscilación natural o estacional de los caudales de agua y la reducción notable de su flujo normal, que provocaron cambios en las condiciones ambientales del ecosistema, los que impactarán de manera negativa a toda la comunidad, situación que compele a la adopción de medidas adecuadas,

oportunas y atinentes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos [764](#), [765](#), [767](#), [771](#), [772](#), [783](#) y [785](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte denunciante en lo principal de fojas 1.575 contra la sentencia de veintiocho de agosto del año dos mil trece, que se lee a fojas 1.564 y siguientes, la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Muñoz y del abogado integrante señor Peralta, quienes fueron de opinión de rechazar el presente recurso de casación en el fondo, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

- 1º.) Que, en relación al primer capítulo de errores de derecho denunciados, que los recurrentes hacen consistir en la vulneración de los artículos [930](#) y [931](#) del [Código Civil](#), en relación a los artículos 830, 831 y 833 del mismo cuerpo legal y 73 y 74 del Código de Aguas, lo que pretende el recurso, en síntesis, es atacar la decisión que les niega la calidad de legitimados activos, sosteniendo que al centrarse la sentencia en el [artículo 930](#) del [Código Civil](#), se ha dejado de aplicar el 931 citado, que otorga acción para denunciar obras construidas en un predio sirviente que embaracen el goce de una servidumbre constituida en él, hipótesis que, a su juicio, se cumpliría en la especie a su respecto, al ser beneficiarios los denunciantes de una servidumbre natural de agua que grava el predio en que se emplaza la obra, y que les permite captar a los actores y a todo el pueblo de Caimanes, las aguas que descienden en forma natural desde aquel inmueble superior. Se apoya para ello en el [artículo 833](#) del [Código Civil](#), que es el que contempla la figura de la servidumbre natural mencionada, complementado por el artículo 830, que prohíbe al predio sirviente hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo y el 831, del cuerpo legal citado, que a su vez se refiere a las servidumbres naturales, calidad que posee la de aguas antes aludida.
- 2º.) Que, en la actualidad, la única servidumbre natural que contempla el [Código Civil](#), es la denominada de “libre descenso o escurrimiento de las aguas”, contemplada en el artículo 833 del cuerpo legal citado, en los siguientes términos: “El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello”. Esta es una servidumbre que proviene de la natural situación de los predios, la ley lo reconoce y obliga a los propietarios de los predios inferiores a sujetarse o someterse a esa circunstancia natural. Debe destacarse que el gravamen lo sufre el predio inferior, que debe soportar la recepción forzada de las aguas que descienden del predio superior naturalmente, aun cuando las aguas pudieren eventualmente provocar un beneficio al predio forzado por la naturaleza a recibir las, ya que esta sola circunstancia no le da derecho a esas aguas, ni puede invocar a su respecto posesión, por el hecho de haberlas estado aprovechando.

Permite entender mejor la configuración de esta servidumbre natural, lo que agrega el artículo 833 en el inciso tercero, cuando señala que “En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave”; reglas que replican, por lo demás, las de carácter general. La agravación que prohíbe esta norma es la que se refiere al escurrimiento de las aguas, vale decir, cuando el propietario

le da un curso más rápido y por lo mismo perjudicial para los inferiores, o aumenta la cantidad de aguas que descienden naturalmente sobre ellos; la prohibición de estorbar impuesta al predio servil, por su parte, implica que el predio inferior no puede hacer nada que impida o dificulte el escurrimiento de las aguas, como levantar un dique o hacer obras que desvíen su dirección.

Lo antes señalado permite observar que, las alegaciones de los recurrentes parten de una errada concepción de la servidumbre natural de agua, desde que se sitúan en la condición del predio dominante, como si la servidumbre estuviera establecida en beneficio de los predios inferiores que reciben el agua, y el gravado fuera el predio superior, obligado a dejar escurrir las aguas tierras abajo, en circunstancias que la situación es exactamente la contraria. Dicho yerro, conduce a que no sea aplicable en la especie, lo previsto en el [artículo 931](#) del [Código Civil](#) que considera como obras nuevas denunciabiles las construidas en un predio sirviente que embaracen el goce de una servidumbre constituida en él, por cuanto bajo la perspectiva de la servidumbre natural de aguas, el embalse de relaves El M. está construido, precisamente, en el predio dominante y, en consecuencia, la única prohibición que éste tiene es la de no agravar la situación de los predios inferiores, sirvientes, haciendo maniobras que los obligue a soportar una mayor cantidad de agua que la que naturalmente han de recibir. Del mismo modo debe descartarse cualquier infracción a los artículos [73](#) y [74](#) del [Código de Aguas](#), puesto que dichas normas se limitan a replicar lo establecido en el [Código Civil](#) respecto de la servidumbre natural de agua analizada.

Sin perjuicio de lo señalado, en el parecer de los disidentes, la infracción de ley en estudio debe rechazarse, en todo caso, porque de la lectura de la demanda se aprecia que se trata de una cuestión que no fue planteada por los recurrentes como fundamento de su denuncia de obra nueva y, en consecuencia, no formó parte de la controversia, por lo que mal podría atribuírsele a los sentenciadores una omisión al dejar de aplicar las normas invocadas en este primer capítulo de errores de derecho. El recurso de casación en el fondo está previsto para controlar la correcta aplicación del derecho al resolver una determinada controversia que las partes han sometido al conocimiento de los jueces del fondo, por lo que no es posible, en esta sede, pronunciarse sobre situaciones nuevas, no ventiladas en el juicio de que se trata.

- 3º.) Que el segundo, tercero, cuarto y quinto error de derecho, dice relación con la infracción al D.S. N° 248 de 2007, del Ministerio de Minería, que contiene el Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relave, en sus artículos 5°, definición séptima (debiera decir letra g) y 6°, letras e), g) y n), que definen, en términos legales, los conceptos de construcción, muro de contención, muro de inicio o muro de partida, y tranque de relaves, infracción que relaciona, en el caso del tercer error de derecho, con los artículos [19](#), [20](#) y [22](#) del [Código Civil](#), en el caso del cuarto error de derecho, con el [artículo 950](#) del [Código Civil](#) y, en el caso del quinto error de derecho, con los artículos [931](#), [830](#), [831](#) y [833](#) del [Código Civil](#) y los artículos [73](#) y [74](#) del [Código de Aguas](#), en concordancia con el artículo 950 antes citado.

La hipótesis central del error de derecho relacionado con la norma reglamentaria citada, sobre el cual los recurrentes van luego elaborando diferentes infracciones de ley, es que la sentencia cometió un error al entender que el tranque de relave de autos se construyó

sobre suelo nuevo, ya que éste se cimenta en suelo antiguo, que se va alterando o modificando su forma, en función del continuo y permanente depósito de residuos industriales mineros, materiales con que se construye el muro de contención -que sería la obra nueva denunciada- cuya altura va aumentando mes a mes, lo que trae como consecuencia que éste se encontrara en construcción, a la fecha de interposición de la denuncia y, continuara en esa dinámica, durante el curso del proceso, atendidas sus especiales características que hacen que sólo termine de construirse el último día de su operación.

Como se dijo, a partir de esta premisa fáctica, los recurrentes coligen que hubo error al establecerse que el tranque estaba terminado al interponerse la denuncia, error al establecerse que ésta se dedujo fuera del plazo establecido en la ley y error en la decisión de falta de legitimidad activa y desconocimiento de la servidumbre natural alegada en el primer capítulo, sin que resulte claro, en este último paso, la causalidad entre una y otra cuestión.

- 4º.) Que, tal como ha sostenido esta Corte, “las normas cuya infracción habilita la interposición de un recurso de casación en el fondo son aquellas que tienen rango legal, no así reglamentario. En efecto, los reglamentos no son sino los preceptos dictados para la ejecución de los derechos y obligaciones contenidos en la ley, la que delimita su contenido, y es por ello que no participan de su naturaleza, consistiendo en un acto de la administración. Entonces, la eventual transgresión de un precepto reglamentario no puede ser motivo de un recurso de casación en el fondo, desde que este arbitrio está reservado para la detección y corrección de errores de normas sustantivas de derecho, contenidas en normas de rango legal, según lo preceptuado por el [artículo 767 del Código de Procedimiento Civil](#).” (C.S., causas rol N° 534-2013; 6876-2012).

En consecuencia, al sostenerse los errores denunciados en la vulneración de determinados preceptos contenidos en una norma reglamentaria, como es la dictada para la aprobación de proyectos de diseño, construcción, operación y cierre de los depósitos de relave, contenida en el D.S. 248 del Ministerio de Minería, correspondiente al año 2007, éstos no pueden prosperar. El hecho de relacionar las normas administrativas con otras legales, de carácter sustantivo, no cambia esta decisión, por cuanto la infracción de estas últimas normas se produce sobre la base de admitir la vulneración de los conceptos y definiciones dados en el Reglamento sobre el muro de contención, a partir de los cuales se postula la tesis de su estado de construcción permanente, planteada por los recurrentes.

Sin perjuicio de lo anterior, los errores denunciados tampoco pueden prosperar, puesto que suponen una alteración de los hechos establecidos por la sentencia impugnada, los que resultan inamovibles para este tribunal de casación, de conformidad a lo dispuesto en el [artículo 785 del Código de Procedimiento Civil](#), a menos que se denuncie y pruebe una vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, lo que no acontece en la especie. En efecto, las alegaciones de los recurrentes apuntan a establecer que el tranque de relave -y específicamente el muro de contención- estaba en construcción a la fecha de interposición de la denuncia y que no había transcurrido el plazo establecido en la ley, en circunstancias que, como se indica en el motivo segundo de este fallo, son hechos asentados en la sentencia impugnada, que el tranque de relave se encontraba terminado al efectuarse la

denuncia y que los trabajos de construcción del mismo, se habían iniciado con una antelación superior a un año. La sentencia de primera instancia -hecha suya por la de segunda- por lo demás, al resolver la controversia se hace cargo de la tesis propuesta por los denunciantes y la descarta fundadamente.

Por estas consideraciones, en opinión de los disidentes, los errores de derecho contemplados en los capítulos 2º, 3º, 4º y 5º, deben de ser desestimados.

- 5º.) Que los recurrentes han sostenido como sexto error de derecho que la sentencia impugnada vulnera lo dispuesto en los [artículos 565 a 570](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), al establecer que la denuncia de obra nueva sólo tiene por objeto impedir la o suspenderla y no destruirla, razonamiento que habría llevado a concluir que solicitada la demolición hay que entender que se trata de una obra terminada. Agrega que los denunciantes pidieron en sus inicios la suspensión de toda obra u operación y que el artículo 569 inciso tercero del cuerpo legal citado otorga la facultad de pedir la destrucción, cuando la mantención, aún temporal, de la obra que se pidió demoler, causa grave perjuicio a los denunciantes y a la comunidad de Caimanes, porque ésta embaraza su derecho a usar y gozar de las aguas, interrumpidas por la denunciada.

Examinada la sentencia de segundo grado, se advierte que el motivo segundo, efectivamente, destaca que los denunciantes, al apelar del fallo de primera instancia, pidieron únicamente la demolición de la obra denunciada, razonando luego, en los motivos tercero y cuarto, en el sentido que la denuncia de obra nueva se refiere a obras que se trata de construir, por otra persona, en terrenos de que el denunciante está en posesión, esto es, que debe tratarse de obras que no estén concluidas, puesto que es de su esencia impedir aquéllas o suspenderlas, mas no destruirlas.

No obstante, de lo señalado no puede concluirse lo que pretende el denunciante, desde que la sentencia impugnada hace suya íntegramente la de primera instancia que, en forma razonada y perfectamente fundada, concluye que la denuncia no puede prosperar, ya que se encuentra acreditado en el proceso que el tranque de relave denunciado se encontraba terminado a la fecha de su interposición, lo que pugna con los objetivos de la denuncia de obra nueva que suponen que la obra no esté concluida, ya que, en ese evento, deben ejercerse otras acciones posesorias o la ordinaria correspondiente. En ese contexto, resulta evidente que el rechazo de la denuncia no se produce porque los denunciantes hubieren pedido la destrucción y no la suspensión -como sugieren los recurrentes- sino a consecuencia de la prueba rendida en autos, que condujo a los sentenciadores a establecer el estado del embalse de relaves cuestionado, que hacía improcedente la acción deducida, al encontrarse terminado y en operación (fundamento trigésimo de la sentencia de primera instancia). En todo caso, cabe señalar que la infracción tampoco puede prosperar, desde que no se denuncian como infringidas las normas decisorias Litis que contempla el [Código Civil](#) en la materia.

- 6º.) Que en virtud de los razonamientos precedentes, en opinión de los disidentes, no se han producido las infracciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que los sentenciadores han hecho una correcta interpretación y aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata.

Redactó el ministro señor Ricardo Blanco Herrera y el voto, la ministra señora Andrea Muñoz Sánchez.

Regístrese.

Nº 12.938-2013.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores R.B.H., C.A.Z., señora A.M.S., señor C.C.F., y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. No firma el Ministro señor Aránguiz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintiuno de octubre de dos mil catorce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de octubre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.