

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

# Conformación de comunidades de aguas, efectos en los derechos de aprovechamiento y sobre su régimen de derecho público

"...Reviso diversas materias conexas con las comunidades de aguas que han sido objeto de desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema desde 2015 a 2023, por la utilidad práctica de tenerlos así reunidos..."

Viernes, 28 de julio de 2023 a las 10:15



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

Doy noticia de varias sentencias de la Corte Suprema (CS), algunas muy recientes otras más antiguas, las que he reunido por su relación con las comunidades de aguas. La comunidad de aguas, dentro de la tipología de organizaciones de usuarios de aguas, es la más numerosa en la praxis, y reúne a los titulares de usos y derechos de aguas que aprovechan el agua en torno a unas obras artificiales tanto de captación como de conducción (un canal matriz y muchas ramificaciones). De ahí que en la práctica se les suele llamar simplemente canal. Estas organizaciones suelen enfrentar diversos desafíos de gestión, a los cuales se han unido tradicionalmente conflictos en torno a su conformación y a las titularidades (derechos de aprovechamiento de aguas = DAA) de sus comuneros.

Reviso diversas materias conexas con tales comunidades de aguas que han sido objeto de desarrollos jurisprudenciales de la CS desde 2015 a 2023, por la utilidad práctica de tenerlos así reunidos; a lo que agregó breves comentarios.

*Si la conformación de las comunidades de aguas implica también el reconocimiento de los DAA de los respectivos comuneros: posición de la Dirección General de Aguas*

En el caso *Marín Acuña* (2015) se sostiene que la inscripción en una comunidad de aguas no convierte a los comuneros de una comunidad de aguas en titulares de derechos de aprovechamiento, debiendo ser regularizados. Lo mismo se repite en los recientes casos *Agrícola Santa Leonides* (2023) y *Empresa de Ferrocarriles* (2023). Cabe recordar que la conformación de tales comunidades de aguas es promovida usualmente por la Dirección General de Agua. Esta es la posición jurisprudencial, pero es preocupante la posición que al respecto ha asumido la Dirección General de Aguas (DGA).

La Dirección General de Aguas es un órgano administrativo que cuenta con potestades para promover la conformación de las comunidades de aguas (véase art. 188 inc. 1º Código de Aguas), lo que ha realizado en múltiples ocasiones. Pero la jurisprudencia y la DGA rechazan un efecto relevante de tales gestiones, pues no solo se produce la conformación de una comunidad de aguas sino también el reconocimiento de los DAA de todos los comuneros, habitualmente usuarios consuetudinarios ([sobre lo cual me he referido en un comentario anterior](#)). De ahí que, como lo señalo en [el párrafo final de otro comentario anterior](#), es sorprendente la posición que ha adoptado dicho órgano administrativo en varios casos, quebrantando así la confianza legítima que todo los titulares de esos DAA depositaron en tal instancia de reconocimiento de sus derechos, promovida precisamente por ese mismo órgano en especial en la década de los años 1990.

Todo lo cual pudiese llegar a agravarse con la reciente modificación a los perfeccionamientos de DAA. En efecto, a partir de 2023 se introdujo el art. 170 bis al Código de Aguas por la recientísima Ley N° 20.586, de 13 de julio de 2023, el que dispone que el perfeccionamiento se tramitará ahora ante la Dirección General de Aguas y estará sujeto al procedimiento de toda solicitud ante ese servicio; sin perjuicio de la opción de continuar los actuales procedimientos judiciales (véase el nuevo art. 11 transitorio del Código de Aguas, introducido por esa reciente ley).

Esto tiene relevancia en la temática aquí rescatada, pues ese servicio deberá someter a análisis su doctrina según la cual los comuneros de aguas no tendrían actualmente por el hecho de haberse conformado una comunidad de aguas, un DAA regularizado, sino que ellos tendrían que iniciar una regularización, lo cual se transformaría en un nuevo laberinto para los titulares de DAA consuetudinarios.

*Sobre si una vez inscrita una comunidad de aguas pueden generarse, separadamente, inscripciones individuales. El intento de evitar la duplicidad de inscripciones.*

Hasta 2022, en que se modifica el Código de Aguas en cuanto a las inscripciones de las comunidades de aguas, la CS sustentó una doctrina dirigida a evitar la duplicidad de inscripciones. Así, en *Marín Acuña* (2015), a propósito del intento de un comunero dirigido a generar para sí una inscripción individual, separada, paralela o complementaria a la que fluye de la inscripción matriz de una comunidad de aguas, decide la CS que no es necesario ni posible realizarlo. Para ello cita dos textos de doctrina contradictorios con la *ratio decidendi*: lograr una inscripción paralela, lo que en definitiva deniega. Es razonable lo decidido en cuanto no es necesaria una nueva inscripción, como se decide, pues la inscripción de la comunidad es suficiente para generar el reconocimiento de un DAA, y cabe evitar la duplicidad de inscripciones.

Pero esta doctrina, que tenía por finalidad evitar la duplicidad de inscripciones, fue alterada este año por la CS; ello, en tres oportunidades sucesivas: *Agrícola Santa Leonides* (2023, 16 de marzo), *Agrícola e Inversiones BMC* (2023, 6 de abril) y *Empresa de Ferrocarriles* (2023, 5 de junio). Esta nueva doctrina de la CS está vinculada con el perfeccionamiento de DAA, a la que me refiero críticamente en un [comentario anterior](#).

Todo lo cual tiene, a partir de las modificaciones de 2022 y 2023, un nuevo régimen de inscripciones (en especial a raíz de la reforma al art. 114 del Código de Aguas y al art. 13 transitorio incisos 2º y 3º de la Ley N° 21.435, de 2023, lo cual no profundizo ahora).

*Requisitos para la conformación de las comunidades de aguas*

En *Bustamante Vidal* (2022) la CS se pronuncia sobre el reconocimiento judicial de una comunidad de aguas; se introduce en el requisito de la existencia de los DAA de dos o más personas que aprovechan aguas comunes u obras comunes y exige la demostración de cuáles son los DAA de tales comuneros.

En este caso repara en la necesidad de que los interesados hagan valer *títulos o antecedentes* suficientes de todos los interesados, los que sirvan para establecer la totalidad de los DAA que se ejercen en la obra común y como eso no ocurría en la especie decide no reconocer la conformación de la comunidad. No se da lugar a la conformación de la comunidad por haberse entregado títulos o antecedentes insuficientes, lo que pareciera razonable.

*La necesidad de notificar a los interesados en los juicios de perfeccionamiento: es el caso de los demás comuneros de una comunidad de aguas*

Usualmente se tramitan los perfeccionamientos de DAA de manera individual, aun cuando se trate del comunero de una comunidad de aguas, sin notificar más que a la Dirección General de Aguas. Al respecto, la CS ha venido desarrollando una línea jurisprudencial paralela, según la cual los juicios de perfeccionamiento de DAA debieron enderezarse en contra de las personas cuyos derechos pudieren verse afectados por la pretensión de perfeccionamiento de los demandantes (y no cabe notificar únicamente a la Dirección General de Aguas, como suele hacerse en la práctica).

Esta línea jurisprudencial nace con el caso *Montanari* (2017), en que la CS anula todo lo obrado por esa falta de notificación a los afectados en un caso de perfeccionamiento de DAA; verdadero *leading case*, basado en principios generales del derecho, garantía del debido proceso y aplicación de la figura del *litis consorcio pasivo necesario* (vid. sus consid. 7º, 8º y 9º). Luego la CS lo ha aplicado únicamente como *obiter dictum* en *Agrícola e Inversiones BMC* (2023) (consid.18º) y en *Empresa de Ferrocarriles* (2023) (consid. 13º).

La citada reciente modificación a los perfeccionamientos de DAA, que introdujo el art. 170 bis al Código de Aguas, también tendrá efectos respecto de las notificaciones a los posibles afectados, pues ahora se efectuarán por las reglas generales de publicidad contenidas en ese código.

*Regulación de derecho público de las comunidades de aguas*

En fin, cabe recordar cómo en *Contreras Méndez* (2017) la CS adopta una línea jurisprudencial de mucha relevancia, por los efectos que produce en la vida interna de las comunidades de aguas, al considerar que sus actos pueden ser objeto de la acción (y, eventualmente, de la sanción) de nulidad de derecho público. La CS entendió que las comunidades de aguas, si bien están integradas por particulares, están dotadas de potestades públicas, por lo que se rigen por el "derecho público administrativo".

En el caso específico, el directorio de una comunidad de aguas, interpretando unas sentencias anteriores de reconocimiento de derechos de aguas que favorecían a algunos de sus comuneros, procedió a rebajar de una modo desigual las acciones que le correspondían al resto de los comuneros en la matrícula respectiva, todo lo cual afectaba la validez del acuerdo respectivo no solo por exceder sus atribuciones de distribución de aguas (contenidas en el Código de Aguas), sino por incurrir en "graves falencias procedimentales", quebrantando así, dice la CS, las exigencias de escrituración y motivación contenidas en la ley 19.880, de 2003, de procedimientos administrativos. La CS considera que cabe aplicar a las

comunidades de aguas normas propias de los órganos administrativos; considera ilegal la decisión de disminuir los caudales de unos DAA, y un exceso de la atribución establecida en el art. 244 del Código de Aguas, por todo lo cual declara nulo un acuerdo (acto) de la comunidad de aguas.

Nótese que en *Contreras Méndez* (2017) la CS aplica exigencias propias de los actos y procedimientos de los órganos administrativos: escrituración y motivación, a pesar del texto expreso del art. 2° Ley N° 19.880, de 2003, que establece el ámbito de aplicación de esta ley, enumerando únicamente a los órganos de la Administración del Estado que ahí indica, entre los que, como es obvio, no están las comunidades de aguas. Sin perjuicio de lo razonable que resulta ser la decisión.

Lo más notorio es la herramienta que elige la CS para llegar a ese resultado razonable: la aplicación a las organizaciones de usuarios de aguas de reglas propias de los órganos administrativos; en este caso la CS lo justificó en especial por el efecto extintivo, si bien parcial, que tenía una arbitraria y abusiva decisión del directorio de una comunidad de aguas respecto de los DAA de algunos de sus comuneros. ¿Cuál era la mejor opción? ¿Aplicar las normas de nulidad de derecho público? ¿Las normas de nulidad de derecho privado? Ello demuestra la singularidad del régimen jurídico de las comunidades de aguas.

En este caso, en que se constata un vacío legal (no hay normas especiales para la nulidad o recursos contra estos acuerdos), pareciera que la CS tenía otra opción para evitar un fallo contra ley expresa (como es el que emitió): recurrir a los principios, como lo hace habitualmente en otras materias (como he señalado en [comentarios anteriores](#)); a partir de lo cual se abren nuevas opciones, todas conectadas con los vicios detectados en el acuerdo de la comunidad de aguas. Lo que ahora solo puedo enunciar.

Criterios jurisprudenciales que cabe tener a la vista en la práctica del derecho de aguas y que se contienen en las sentencias que ofrezco en el listado final.

#### *Sentencias comentadas de 2023*

*Agrícola Santa Leonides Limitada con Dirección General de Aguas* (2023): CS, 16 marzo 2023 (rol N° 91.374-2022). 3ª. Sala. M: Ravanales, Matus, Lusic (s). AI: Alcalde, Ruz (r) (casación).

*Agrícola e Inversiones BMC Limitada con Dirección General de Aguas* (2023): CS, 6 abril 2023 (rol N° 120.478-2022). 3ª. Sala. M: Vivanco, Ravanales, Carroza. AI: Coppo, Águila (r) (casación).

*Empresa de Ferrocarriles del Estado con MOP Dirección General de Aguas* (2023): CS, 5 junio 2023 (rol N° 20.245-2023). 3ra. Sala. M: Vivanco, Ravanales, Juan Muñoz Pardo (s), Lusic (s). AI: Águila (casación).

(Sentencias idénticas en roles rol N°s. 20.246-2023, 20.247-2023 y 25.999-2023).

#### *Sentencias comentadas de 2022 y anteriores*

*Asociación de Canalistas, Colbún S.A. y Junta de Vigilancia con Dirección General de Aguas* (2014): CS, 20 enero 2014 (rol N° 4.739-12). 1ª. Sala. M: Segura, Araya, Silva G., Fuentes. AI: Pfeffer (casación).

*Marín Acuña, Ricardo con Conservador de Bienes Raíces de Santiago* (2015): CS, 30 julio 2015 (rol N° 21.398-2014). 3ª. Sala. M: Pierry, Egnem, Sandoval, Aránguiz. AI: Rodríguez (casación).

*Contreras Méndez y otros con Peterman Trillat, José y otros* (2017): CS, 23 octubre 2017 (rol N° 99.899-2016). 3ª. Sala. M.: Muñoz, S., Aránguiz, Valderrama. AI.: Quintanilla, Rodríguez (r). (casación).

*Bustamante Vidal, María* (2022): CS, 25 noviembre 2022 (rol N° 10.623-2022). 3ª. Sala. M: Vivanco (r), Ravanales, Carroza. AI: Munita, Águila (casación).

*Montanari con Ministerio de Obras Públicas* (2017): CS, 9 noviembre 2017 (rol N° 88.987-2016). 3ª. Sala. M: S. Muñoz, Egnem, Aránguiz, Dahm. AI: Lagos (casación).

*Bustamante Vidal, María y otros con Administraciones Altovalsol SpA* (2022): CS, 25 noviembre 2022 (rol N° 10.623-2022). 3ª. Sala. M: Vivanco (r), Ravanales, Carroza. AI: Munita, Águila (casación).

## 0 Comentarios

 **Alex Rojas** ▼

A

Sé el primero en comentar...



**Comparte**

Mejores

Más nuevos

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

**Susíbete**

**Política de Privacidad**

**No vendan mis datos**

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online