

Año XXII — OTCUBRE - DICIEMBRE DE 1954 — N.º 90

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

BERNARDO GESCHE MULLER

Los Tratados en el Derecho Positivo ... 393

WALDO OTAROLA AQUEVEQUE

Algunas consideraciones sobre la Ley N.º 10.475 de Jubilación de Empleados Particulares ... 415

MARIO JARPA FERNÁNDEZ

Disposiciones procesales contenidas en el Código de Aguas ... 447

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

"Ejecutorias Supremas de Derecho Civil Peruano", por don José Montenegro Baca. (Alberto Rioseco Vásquez) ... 493

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema

Reclamación de impuesto.. (Prescripción de apelación). Recurso de casación de fondo ... 495

Corte de Apelaciones de Concepción

Lesiones. Apelación de incidente. (Improcedencia de la querella criminal) ... 515

Reclamación de ilegalidad en contra de un acuerdo de la Ilustre Municipalidad de Concepción ... 521

Recurso de hecho de José Lorenzo Aguayo Flores; (Ley de Protección de Menores) ... 531

PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL

COLABORACION DEL SEMINARIO
DE CIENCIAS ECONOMICAS.

MARIO JARPA FERNANDEZ

Abogado y Ayudante del
Seminario de Ciencias Económicas

**DISPOSICIONES PROCESALES CONTENIDAS
EN EL CODIGO DE AGUAS**

El objetivo de este trabajo es presentar una exposición más o menos ordenada, de las distintas disposiciones procesales dispersas en el Código de Aguas, para lo cual hemos clasificado esas materias en los siguientes grupos:

I

1.—Jurisdicción.—El Código de Aguas entrega, por regla general, la decisión final de los asuntos que sobre esta materia surgen, a los Tribunales Ordinarios de Justicia, a los que, frecuentemente, sólo puede llegarse por la vía del reclamo, por estar entregada la solución de la mayor parte de ellos, en forma primaria, a organismos administrativos o Tribunales Arbitrales.

2.—Facultades judiciales de la Dirección General de Aguas.—Las funciones de este organismo las realiza hoy día la Dirección de Riego, antiguo Departamento de Riego del Ministerio de Obras Públicas (artículo 7.º de la Ley Aprobatoria del Código de Aguas y Decreto con Fuerza de Ley N.º 150, de 1953).

De acuerdo con lo dicho precedentemente, corresponde a esta Dirección ingerencia en los siguientes asuntos:

a) Decidir si existe o no, en la distribución de las aguas que realizan las Juntas de Vigilancia, las Asociaciones de Canalistas y las Comunidades de Agua, faltas o abusos graves; pudiendo, en caso que estime existe esta situación, decretar la intervención del organismo afectado y tomar a su cargo la distribución de las aguas (artículo 8.º, inciso 4.º, de la Ley Aprobatoria);

b) En el caso de la letra anterior, decretar la destitución de los Directores a quienes la Dirección estime culpables de los abusos o faltas verificadas;

c) Resolver, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 inciso final, las dificultades que se produzcan en cuanto a la necesidad de cubrir o abovedar el canal por el cual se ejerza la servidumbre de acueducto.

Es de advertir que ninguna de estas atribuciones le había sido conferida a la Dirección por el Código de 1948, ni por su respectiva ley aprobatoria, toda vez que no se contemplaban las situaciones a que se refieren las letras a) y b) precedentes, ni se señalaba en el artículo 233, equivalente al actual 198, qué autoridad debía pronunciarse sobre esta materia.

3.—Posibilidad de reclamo.—La ley permite que, en contra de la resolución por la que la Dirección General de Aguas toma a su cargo la distribución, se reclame ante la Corte de Apelaciones respectiva, en la forma señalada por el artículo 41, y se pida reconsideración ante la misma Dirección General de Aguas.

Como puede observarse, la ley no faculta al interesado que solicitó la intervención de la Dirección, para que reclame, en caso que ésta no tome a su cargo la distribución.

La ley hace aplicable también el procedimiento contemplado en el artículo 41 para el caso indicado en la letra c) del número precedente; pero nada dice en cuanto a la posibilidad de reclamar que, lógicamente, debe corresponder a los Directores a quienes la Dirección General considere responsables de las graves faltas o abusos, y a quienes destituya, en conformidad con lo establecido en el artículo 8.º de la Ley Aprobatoria.

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

449

4.—Si el interesado que solicitó de la Dirección General, fiscalizara e interviniera en la distribución de las aguas, no ve desaparecer el hecho que motivó tal petición, y no obstante ello, la Dirección considera improcedente tomar a su cargo la distribución, y no adopta tampoco medidas efectivas para corregir la situación que el interesado estima lesiva a sus intereses, debe éste presentar una solicitud o reclamo al propio Directorio del organismo de que se trate, a fin de obtener un pronunciamiento que le permita, en su caso, intentar las acciones a que se refiere el artículo 141.

5.—¿Quién puede interponer los indicados recursos?—Nada dice al respecto el artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, que se limita a indicar que "podrá... reclamarse ante la Corte de Apelaciones... en la forma señalada por el artículo 41 del Código de Aguas"; pero, aunque la referencia al artículo 41 se hace sólo para determinar "la forma" cómo debe reclamarse, parece procedente también ampliar dicha referencia al inciso 2.º del mismo artículo, el que, en su parte primera, establece que puede intentarlo "la persona afectada por la resolución".

De lo anterior resulta que tanto la reconsideración como el reclamo en referencia, pueden interponerse, en primer término, por la persona jurídica afectada por la resolución, vale decir, por la Asociación de Canalistas, Comunidad de Agua, o Junta de Vigilancia a que se refiera la medida; y, como de acuerdo con el artículo 134, inciso 2.º, en relación con los artículos 149, 150, 162 y 167, inciso 2.º, corresponde al Presidente del Directorio, o a quien haga sus veces —ver N.º 14—, o al Administrador respectivo, la representación judicial de los citados organismos, podrá él comparecer ante la Corte de Apelaciones respectiva, interponiendo el reclamo.

En caso que haya dos o más Administradores en una Comunidad o Junta, ¿tienen ellos su representación en forma conjunta o separada? Nada dice al respecto la ley; el artículo 124 del Código de 1948 daba a entender que entre los Administradores no hay prioridad y que, por consiguiente, no puede uno de ellos arrogarse la representación de la Comunidad o Junta en desmedro del otro. En efecto, esta disposición establecía que "Las Juntas —de la Comunidad— serán presididas por el Administrador de la Co-

munidad, y si hubiere varios, por el más antiguo. Si no hubiere ninguno, se determinará por sorteo a quien corresponde presidir". A falta de disposición expresa, y teniendo presente el espíritu del legislador, habría que concluir que corresponde, en este caso de excepción, la representación de la Comunidad o Junta a todos los Administradores conjuntamente, y sin perjuicio de la facultad de delegar estas atribuciones.

6.—Pero, y teniendo presente en forma especial lo que diremos en el N.º 9, deben también entenderse como personas afectadas, para los efectos de interponer el reclamo o la reconsideración: 1.º: Al o a los Directores destituidos de sus cargos, por estimárseles culpables de las faltas o abusos verificados; 2.º: A aquellos miembros del Directorio que, sin ser considerados directamente culpables de las faltas o abusos verificados, cesan en sus funciones por destitución de la mayoría de los miembros del Directorio, caso en que se debe proceder, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 127, a elegir un nuevo Directorio. Debemos si dejar constancia de que la interpretación recién enunciada, en cuanto al alcance del artículo 127, no concuerda, literalmente, con el tenor de dicho artículo, ya que él no contempla en ninguno de sus incisos el caso de destitución de un Director; y menos aún en el inciso segundo —que prevé la necesidad de elegir un nuevo Directorio—, en que sólo se refiere a la "renuncia" del total o de la mayoría de los miembros del Directorio; pero, a falta de otra disposición, creemos debe aplicarse la misma norma; 3.º: Aún a aquellos Directores que quedan suspendidos de sus cargos, mientras dura la intervención (artículo 14 del Reglamento 1370).

Estimamos, pues, que ni el accionista que no se encuentra en alguno de los casos precedentemente citados, ni ninguno de los miembros de la Junta de Vigilancia, pueden, en este solo carácter, interponer el reclamo o solicitar la reconsideración.

7.—Reclamo y reconsideración.—El artículo 12 del Reglamento 1370, sobre Atribuciones de la Dirección General de Aguas en las Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Agua, establece que la "resolución que decreta la intervención se cumplirá de inmediato, pero podrá pedirse reconsidera-

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CÓDIGO DE AGUAS

451

ción de ella ante la misma Dirección o reclamarse en la forma indicada en el inciso 4.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria”.

El empleo que esta disposición hace de la conjunción disyuntiva “o”, implica que no estima lícito intentar simultánea o sucesivamente el recurso de reconsideración, y el citado reclamo?

Llamamos la atención hacia la posibilidad de intentar el recurso y el reclamo en forma simultánea o sucesiva, ya que como ni la ley ni el Reglamento señalan plazo dentro del cual deban ellos entablarse, no hay peligro en tramitar primero la reconsideración y si ésta no prospera, el reclamo. Naturalmente, no pueden intentarse conjuntamente, dados los organismos ante los cuales debe interponerse el reclamo —Corte de Apelaciones— y la reconsideración —Dirección General de Aguas—.

Aunque haya sido la intención de los autores del Reglamento impedir el ejercicio simultáneo o sucesivo de ambos procedimientos, carece tal interpretación de valor y no podrá ser considerado por los Tribunales de Justicia como un desistimiento expreso o tácito del derecho a ejercitar el reclamo en estudio, el que se acredite en el curso del juicio que una persona —que bien puede no ser la misma que entabló el reclamo—, haya pedido reconsideración ante la Dirección General de Aguas.

La enunciación de las personas que pueden interponer este reclamo, que hiciéramos en los números 5 y 6, refuerza la conclusión a que llegamos a este respecto.

A igual resultado lleva el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. En efecto, ya dijimos que esta atribución de la Dirección General de intervenir en los organismos encargados de la distribución no le había sido conferida, en los términos a que se refiere el artículo 8.º de la actual ley aprobatoria, ni por el Código de 1948, ni por su respectiva ley aprobatoria. Pues bien, encontramos el primer antecedente del actual artículo 8.º de la ley en estudio, en la sesión N.º 36 de la Comisión que en 1948 se nombrara para el estudio de los Reglamentos que fuera necesario dictar para la debida aplicación del Código de ese año. Comisión que más adelante se arrogó la facultad de estudiar un proyecto de reformas del Código mismo. Es así como en la sesión N.º 36 figura un proyecto presentado por don Carlos Aldunate, que es el ante-

cedente inmediato del citado artículo 8.º, y en que se establece al igual que en el actual Reglamento, que "de esta resolución, que se cumplirá de inmediato, podrá pedirse reconsideración ante la misma Dirección de Aguas o reclamarse... etc.". El que en el texto definitivo se haya reemplazado la conjunción disyuntiva "o", por la copulativa "y", es prueba suficiente de lo que venimos afirmando.

Sin embargo, se complica la situación en el caso en que se haya intentado primero el reclamo judicial y, habiéndose negado lugar a él, se pida reconsideración a la Dirección General de Aguas; o, en el evento, improbable quizás, en que, habiéndose intentado simultáneamente ambos procedimientos, se obtenga primero un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones respectiva, manteniendo la intervención.

Para solucionar las dificultades arriba indicadas, podría estimarse que, reglamentariamente, se ha quitado a la Dirección General, la facultad de tramitar la reconsideración en referencia, cuando hubiere mediado pronunciamiento judicial.

8.—En el caso contemplado en la letra b) del N.º 2 de este trabajo, tanto el tenor literal del inciso 8.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, como la historia fidedigna de su establecimiento, y el Reglamento 1370, dan a entender que no procede recurso ni reclamo alguno en contra de la resolución que declara la destitución de los Directores a quienes la Dirección General de Aguas estima culpables de las faltas o abusos cometidos.

En efecto:

a) La segunda parte de dicho inciso establece que "las personas destituidas quedarán inhabilitadas para ejercer nuevamente el cargo, salvo el caso de acogerse la reclamación ante la Corte de Apelaciones, en el que serán reintegradas en sus funciones". La interpretación literal del inciso en estudio parece indicar que es el ánimo del legislador el que quede sin efecto la destitución, sólo en el caso que prospere la reclamación que se interponga ante la Corte de Apelaciones respectiva, pidiendo se deje sin efecto la intervención de la Dirección General; de manera que si la Corte estima que no han existido las faltas o abusos, y levanta la medida,

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

453

automáticamente queda sin efecto, como es lógico, la destitución de los Directores; pero, si por el contrario, la Corte mantiene la medida de la Dirección General, parece ser el ánimo del legislador el dejar a firme dicha destitución, sin que parezca lícito alegar que un Director determinado nada tuvo que ver con la medida o acuerdo que se estima abusivo y que motiva la intervención.

b) La historia de este inciso, es también clara. En el Proyecto presentado por don Carlos Aldunate, en la sesión N. 36 de la Comisión a que nos referimos, se establecía: "El Presidente del organismo sometido a intervención, cesará definitivamente en sus funciones y quedará inhabilitado para ser reelegido como Presidente o Director. La misma inhabilitación afectará a otros Directores si la Dirección de Aguas los declara culpables de los abusos o faltas verificados". No se contemplaba, como se ve, posibilidad de ningún reclamo, y, aunque más arriba se consultaba la posibilidad de reclamar a la Corte de Apelaciones de la resolución de la Dirección General que toma a su cargo la distribución, no se le atribuía ningún efecto al que se acogiera tal reclamo. En la sesión N.º 43 de la misma Comisión se incluye el texto definitivo de tal insinuación del señor Aldunate, y, en la parte pertinente, dice ahora: "La Dirección General de Aguas podrá decretar, en el organismo intervenido, la destitución de los Directores culpables de los abusos y faltas verificadas. Las personas destituidas quedarán inhabilitadas para ejercer nuevamente el cargo". Tampoco se contemplaba recurso alguno, ni se atribuía consecuencias a la resolución de la Corte que, acogiendo el reclamo, dejara sin efecto la intervención.

c) El Reglamento 1370, no obstante consagrar en el artículo 12 el derecho a reclamar o pedir reconsideración de la resolución que ordena la intervención, guarda silencio en cuanto a la misma posibilidad en contra de la resolución que destituye a los Directores a quienes la Dirección General de Aguas estima culpables de las faltas o abusos verificados.

9.—No obstante los antecedentes indicados en el número anterior, discrepamos de la conclusión que de ellos se desprende. El peligro de tal conclusión es evidente: deja entregado al exclusivo

criterio de la Dirección General de Aguas la determinación, de qué Directores son responsables de las faltas o abusos cometidos. Y parece injusto privar a aquél a quien la Dirección considera responsable, de las acciones tendientes a obtener que la Justicia Ordinaria deje sin efecto tal medida.

Por estas consideraciones, creemos que el inciso 8.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, debe interpretarse en el sentido de que el Director que sea destituido de su cargo, puede interponer reclamo ante la Corte de Apelaciones respectiva, solicitando se deje sin efecto la medida adoptada en su contra, sea que esta petición la haga en subsidio, y para el caso de no ser acogido el reclamo a que se refiere el inciso 4.º del mismo artículo, sea que haga esta petición en forma principal.

10.—En el caso contemplado en la letra c) del N.º 2 de este trabajo, no se presentan mayores problemas. Ya dijimos que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 198, "la persona afectada por la resolución —de la Dirección General de Aguas— podrá reclamar en la forma indicada en el artículo 41".

Si las dificultades surgen a propósito de acueductos que deban atravesar ciudades de importancia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 N.º 1.º de la Ley de Municipalidades, debemos reconocer personería para entablar el reclamo en estudio a la respectiva Municipalidad.

11.—**Facultades judiciales confiadas al Presidente de la República.**—Como la legislación chilena considera el derecho de aprovechamiento un verdadero derecho real administrativo, no es de extrañar que se concedan al Presidente de la República facultades que podemos calificar de judiciales, a propósito de varios puntos.

En efecto:

a) De acuerdo con el artículo 72, podrá el Presidente, sólo a petición de la Dirección General de Aguas, la que a su vez deberá actuar a requerimiento de la Junta de Vigilancia respectiva, o de algún interesado, declarar "en caso justificado", la caducidad de la concesión de cauces de uso público para conducir aguas de aprovechamiento particular;

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

455

b) Corresponde al Presidente de la República resolver las cuestiones que se planteen cuando, como consecuencia de la tramitación de una nueva solicitud de merced, se haga oposición a su concesión, a pretexto de que ello lesionaría los derechos de un tercero;

c) De acuerdo con el artículo 280, corresponde al Presidente declarar la caducidad de aquellas mercedes que no se ejercitaren, en todo o parte, durante 5 años consecutivos; y

d) En general, compete también al Presidente de la República, declarar la caducidad de las mercedes en tramitación o de las ya concedidas, en caso que no se cumplieren los requisitos u obligaciones impuestas a los titulares.

12.—Recursos y reclamaciones.—De los casos señalados en el número anterior, sólo con respecto al indicado en la letra c) se contempla la posibilidad de reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, en conformidad con lo establecido en artículo 41.

En la situación contemplada en la letra b), hay que distinguir dos situaciones:

1.—El Presidente de la República desecha la oposición y concede la merced: tal concesión tiene que alterar la distribución en cauces naturales, pues, o bien crea una nueva captación, o bien, aumenta la dotación que a alguna ya existente correspondía, al menos, cuando se trata de aguas superficiales.

Ahora bien, el artículo 235 establece que los actos o contratos y sentencias ejecutorias que alteren la distribución en los cauces naturales, se inscribirán en la Dirección General de Aguas y que el Presidente de la República dictará el correspondiente decreto, en el que se incorporarán los nuevos derechos a la respectiva Junta y se efectuarán al mismo tiempo las modificaciones que proceden en ella. La Dirección General de Aguas lo transcribirá a la correspondiente Junta de Vigilancia y serán aplicables en este caso los incisos 2.º, 4.º y 5.º del artículo 41; y el artículo 279, por su parte, contempla la posibilidad de, que los interesados recurran al procedimiento establecido en el artículo 83, cuando se produjere dez-

acuerdo al solicitar el concesionario de una nueva merced la reforma de la Asociación o Comunidad para que se consideren en ella sus derechos.

Vemos, pues, que en forma indirecta, pueden también ejercitarse acciones ante la Justicia Ordinaria, en este primer caso. Por lo demás, de acuerdo con el artículo 24, las mercedes se concederán sin perjuicio ni menoscabo de los derechos anteriormente adquiridos.

2.—El Presidente de la República acoge la oposición. No se ha presentado ninguna de las situaciones indicadas precedentemente y el solicitante, cuya petición de merced ha sido rechazada, parece no tener, dentro de la legislación actualmente vigente, posibilidad alguna de reclamar, ni recurso alguno que interponer en contra de la resolución del Presidente de la República.

13.—El Directorio como Tribunal Arbitral.—El artículo 138, en relación con los artículos 149 y 162, establece que los Directorios de las Asociaciones de Canalistas, Comunidades de Agua y Juntas de Vigilancia, tienen jurisdicción para conocer y resolver todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre la repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la Asociación, y las que surjan entre los accionistas y la Asociación, sobre las mismas materias, y para hacer cumplir lo resuelto.

14.—Situación de los substitutos del Directorio.— Sabemos que, de acuerdo con el artículo 150, las Comunidades de Agua en que el número de comuneros sea 5 o inferior a 5, tienen uno o más Administradores, en vez de Directorio; que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 167, inciso 2.º y 162, parte final, las Juntas de Vigilancia, cuando sólo tengan dos canales, o cuando tengan 5 o menos miembros, tampoco eligen Directorio, sino uno o más Administradores; que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, cuando la Dirección General de Aguas toma a su cargo la distribución, ejerce esta actividad por intermedio de una persona que ella designa; y, finalmente, que de acuerdo con el artículo 306, en las corrientes naturales en que aún

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CÓDIGO DE AGUAS

457

no se haya constituido la Junta de Vigilancia, podrá la Dirección General de Aguas, a petición de parte, hacerse cargo de la distribución en periodos de escasez, designando al efecto "personas" que efectúen tal distribución.

Ahora bien, los artículos 8.º de la Ley Aprobatoria y 306, dicen que estas personas dispondrán de "todas las facultades del respectivo Directorio"; el artículo 150 indica que los Administradores tendrán "las mismas facultades que los Directores" y el artículo 167 que dichos Administradores tendrán "las mismas facultades que el Directorio".

Es, pues, evidente, que el espíritu del legislador fué el que estas personas tuvieran en sus manos, las mismas facultades y atribuciones que él ha concedido al Directorio.

Pero, ¿habrá llegado su intención a desear que estas personas ejerzan las facultades judiciales que, en el carácter de árbitros arbitradores, confiere el artículo 138 en relación con los artículos 149 y 162, a los respectivos Directorios?

La redacción de la primera parte del artículo 138 insinúa una respuesta negativa. En efecto, comienza esta disposición diciendo que "el Directorio, constituido en la forma indicada en el artículo 128, resolverá...". Y el artículo 128, por su parte, en su inciso 1.º, establece que "el Directorio se compondrá por lo menos de tres miembros y no más de once...". Esta interpretación se refuerza si tenemos presente que, tanto el Código de 1948 como los Proyectos anteriores, hacían referencia simplemente al Directorio, ya que esta disposición comenzaba en ellos de la siguiente manera: "El Directorio resolverá..." (artículo 185, Código 1948). El haberse intercalado esta frase, no puede tener otro alcance que el que hemos señalado; las actas de la Comisión que propuso las modificaciones al Código de 1948, nada indican sobre esta materia, pues se limitan a establecer que, en la sesión N.º 18, se acordó intercalar esta frase.

Podría pretenderse también, que el cambio de redacción tiene por objeto quitar al Directorio la facultad de delegar el ejercicio de estas labores judiciales, según lo diremos más adelante.

De lo anterior se desprende que, aun cuando las disposiciones precedentemente citadas den a los que hemos llamado substitutos del Directorio las mismas facultades que a éste, y aunque la refe-

rencia que en numerosos casos se hace al Directorio debe entenderse también hecha a ellos, no puede pretenderse que tengan jurisdicción para conocer de lo asuntos a que se refiere el artículo 138, toda vez que éste confiere jurisdicción sólo al "Directorio constituido en la forma indicada en el artículo 128".

15.—¿Puede el Delegado desempeñar estas atribuciones?—Sabemos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135, N.º 15, es facultad del Directorio delegar el ejercicio de sus atribuciones en uno o más Directores y que, conforme con lo establecido en el artículo 133, inciso 2.º, en su primera reunión, determinará, por sorteo, el orden de precedencia de sus miembros, a fin de establecer entre ellos un turno mensual.

Es interesante dejar constancia de que el Código de 1948 no contemplaba entre las atribuciones del Directorio de la Asociación de Canalistas, —artículo 184—, la de delegar el ejercicio de sus funciones en uno o más Directores; en tanto que facultaba a la Junta de la Comunidad de Agua, en su artículo 118, N.º 6, para nombrar uno o más Delegados de la comunidad, que hicieran efectivos los acuerdos o resoluciones adoptados.

Pues bien, estimamos que la frase intercalada a que hicimos alusión en el número anterior, demuestra, en forma clara, que, haciendo una excepción al artículo 135 N.º 15, las atribuciones judiciales del Directorio no son delegables. Consecuencialmente, el Delegado no puede desempeñar esas atribuciones.

16.—Ambito de la jurisdicción del Directorio.—De acuerdo con el artículo 138, le corresponde en forma privativa, y sin perjuicio del reclamo reglamentado en el artículo 141, el conocimiento de todas las cuestiones que: a) se susciten entre los accionistas, sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la Asociación, y b) de todas las cuestiones que, sobre las mismas materias, surjan entre los accionistas y la Asociación.

Conviene destacar que la jurisdicción arbitral, dada la amplitud de sus términos, y considerando que la administración y representación del organismo corresponde directamente al Directorio, quien

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

459

tiene, además, a su cargo la distribución de las aguas, puede implicar muchas veces una verdadera reconsideración de un acuerdo ya adoptado por el Directorio, o por sus substitutes o delegados.

17.—Alcance de la expresión accionista.—Por accionista debe entenderse ante todo, a los titulares de derechos de aprovechamiento que forman parte de una Asociación de Canalistas o Comunidad de Agua y aunque sus derechos no estén inscritos en el registro social (artículos 89 y 118). Pero esta definición, que puede considerarse exacta con respecto a los integrantes de los organismos citados, no calza bien con la naturaleza especial de las Juntas de Vigilancia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 159, las Juntas de Vigilancia están constituidas por las personas naturales, las Asociaciones de Canalistas, las Comunidades de Agua y otras personas naturales o jurídicas que, en cualquier forma, aprovechen las aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica; por lo que estimamos que, para determinar la jurisdicción de los Directorios de las Juntas de Vigilancia, deberá entenderse por accionista cualquiera de las personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo 159

18.—Intervención que, de ordinario, cabe a la Justicia.—En forma normal, la Justicia Ordinaria sólo toma conocimiento de estas cuestiones mediante el reclamo que, ante los Tribunales, puede entablar el que se sienta perjudicado por algún fallo arbitral del Directorio, en conformidad con lo establecido en el artículo 141, y dentro del plazo de seis meses.

19.—Casos en que la Justicia Ordinaria puede tomar conocimiento directo e inmediato de estas causas.—Podemos señalar diversos casos en que, por excepción, corresponde en forma directa el conocimiento de las materias indicadas en el N.º 16 de este trabajo, a la Justicia Ordinaria.

Ellos son:

a) Caso contemplado en el artículo 139, inciso 3.º: Establece la ley que si el Directorio no falla dentro del plazo de 30 días contados desde la presentación de la respectiva reclamación, "el

interesado podrá recurrir directamente a la justicia ordinaria en la forma señalada en el artículo 141", vale decir, en juicio sumario.

Es interesante dejar constancia que ni el Código de 1948 ni los proyectos anteriores contemplaban esta posibilidad. En efecto, tales cuerpos legales contenían distinta sanción para este evento (ver N.º 73).

b) Caso no contemplado expresamente dentro de la ley: aquél en que, dentro del Directorio, no se produzca la mayoría necesaria para dictar sentencia. En efecto, de acuerdo con el artículo 138 inciso 2.º, las resoluciones del Directorio, en estas materias, "sólo podrán adoptarse con el acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros asistentes". En cambio, la regla general, aplicable a toda otra clase de materias, está contenida en el artículo 132 el que, después de sentar como regla general el que los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los Directores asistentes, establece que, en caso de dispersión de votos, la votación debe limitarse a las dos opiniones que hayan contado con las más altas mayorías relativas —norma aplicable al caso en estudio—, y que los empates se resolverán por el que presida. Esta última disposición es inaplicable a las resoluciones que deba adoptar el Directorio como Tribunal arbitral, ya que el artículo 138 —disposición especial que prima sobre el artículo 132, dado lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil—, establece que ellas "sólo podrán adoptarse con el acuerdo de la mayoría de los miembros asistentes". Por no contener el Código de Aguas disposiciones similares a las señaladas para casos idénticos en los artículos 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 86 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, deberá el Directorio certificar este hecho y, aunque la ley no lo dice expresamente, esta circunstancia devuelve a los Tribunales Ordinarios de Justicia la jurisdicción para entrar, en forma originaria, al conocimiento de esta clase de asuntos.

Esta situación tampoco se producía ni en el Código de 1948, ni en los proyectos anteriores, toda vez que en ellos no existía disposición alguna que reglamentara la mayoría necesaria para adoptar acuerdos en este caso particular, por lo que se aplicaban las normas generales contenidas en los artículos 181 (Código de 1948), 183 (Proyecto de 1947) y 188 (Proyecto de 1936). Tales dispo-

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

461

siciones establecían un sistema totalmente diverso del que hoy señala el artículo 132, como norma de carácter general, ya que, luego de consignar como principio general el de que las resoluciones del Directorio se tomarían por mayoría absoluta, añadía: "Si se produjere empate y no hubiere otros Directores que pudieren dirimirlo, se elegirá por sorteo un accionista para que resuelva la discordia"; y "en caso de dispersión de votos, se elegirán por sorteo los accionistas necesarios para resolverla".

c) Caso tampoco contemplado expresamente en la ley: aquél a que nos referimos en el N.º 14, vale decir, en que no hubiere Directorio, sino simples Administradores.

Se pueden citar otros dos casos, aunque más dudosos:

1.º) De acuerdo con el artículo 92, inciso final, siempre que existan cinco o más interesados que por un mismo dispositivo extraigan sus aguas en común de un cauce artificial, y siempre que extraigan menos de diez acciones, podrán ellos constituirse en Asociación de Canalistas independiente.

En esta situación, si se presenta algún problema entre las dos o más Asociaciones —que tendrán ahora obras comunes, ya que extraen sus aguas del cauce natural por un mismo canal—, la solución de aquél corresponderá directamente a la justicia ordinaria.

Tanto el Código de 1948 (artículo 141) como los Proyectos de 1947 (artículo 143) y de 1936 (artículo 147), contemplaban, posiblemente para paliar esta dificultad, la siguiente disposición: "Dos o más Asociaciones de Canalistas podrán constituir entre sí una Asociación común, con personalidad jurídica distinta de aquéllas". Pero esta disposición fué derogada por la Comisión Revisora del Código de 1948, la que acordó suprimirla en su Sesión 7.ª, "porque no existe conveniencia en que dos Asociaciones de Canalistas que carecen de obras, cauces o aguas comunes, se asocien entre sí".

Desapareció también del Código de Aguas la disposición contenida en los incisos 2.º y 3.º del Código de 1948, según la cual le correspondía a las Juntas de Vigilancia "la supervigilancia y policía sobre todas las Asociaciones, comunidades y personas que formen la Junta, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus fines",

y la facultad que dicho inciso 3.º les confería, en orden a "dictar reglamentos y ordenanzas obligatorias para toda la cuenca o para una corriente o almacenamiento determinado, con aprobación del Presidente de la República"; y

2.º) Finalmente, en aquellos casos en que no se haya constituido aún la Asociación de Canalistas o la Comunidad de Agua, o la Junta de Vigilancia, en que la solución de estos problemas corresponderá, igualmente en forma originaria, a la justicia ordinaria.

20.—Otras facultades judiciales del Directorio.—Podemos citar:

a) Caso contemplado en el artículo 103: Si un asociado se considera perjudicado en la construcción o reparación de un dispositivo —que de acuerdo con el artículo 102 se hará por el Directorio, a costa del interesado, o bajo la responsabilidad y vigilancia de aquél, si se permite hacerla a éste—, podrá reclamar al Directorio para que, con citación de los demás interesados, resuelva la cuestión en la forma dispuesta por los artículos 138 y siguientes;

b) En el silencio de los Estatutos, aplicar a los accionistas que no hayan asistido a Junta General, y siempre que no haya Sala, una multa no superior a \$ 300.— (artículo 106, N.º 1).

c) Aplicar la multa a que se refiere el artículo 112 al accionista que alterase un dispositivo de distribución o a aquellos accionistas que hicieren estacadas u otras labores para aumentar su dotación de agua. Es de advertir que esta disposición no se aplica a las Juntas de Vigilancia (artículo 162), para las que rige el artículo 178 que establece que, el que sacare agua fuera de su turno o alterar de cualquier manera la demarcación prescrita por el Directorio o el Repartidor, será privado del agua por tiempo o cantidad doble al abuso cometido; añadiéndonos que la privación será impuesta por el Directorio, pero dejándose en todo caso pasar el agua necesaria para la bebida. En cambio, en el Código de 1948, el artículo 211, equivalente al actual artículo 178, establecía que "la privación será impuesta por el Repartidor, pero en todo caso dejará pasar el agua necesaria para la bebida" (inciso 2.º).

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

463

d) Aplicar una multa de hasta \$ 5.000.— al dueño de un predio en que se haga la distribución de las aguas, y que, siendo accionista en ellas, impidiere que los Directores, Repartidores o Delegados entren en él, cuando sea menester para el desempeño de sus funciones (artículo 136).

21.—e) Conocer de los reclamos que interpongan los interesados en contra de los procedimientos de los Repartidores o Delegados (artículo 137). "El Directorio resolverá previa audiencia de los interesados a quienes afecte directamente la resolución, y será aplicable lo dispuesto en los artículos 138 a 141".

Naturalmente salta a la vista el problema planteado con anterioridad: ¿Significa esta referencia a los artículos 138 al 141, que el Directorio debe estar constituido en la forma indicada en el artículo 128 para conocer de este reclamo? La simple lectura de esta disposición parece así indicarlo.

Sin embargo, el estudio del artículo 175, que se refiere a las atribuciones y deberes de los Repartidores de Agua, en relación con las disposiciones contenidas dentro del artículo 135, especialmente en sus números 1, 2, 3, 5 y 14, en cuanto reglamenta las atribuciones del Directorio, nos lleva a la conclusión de que los Repartidores de Agua no son sino empleados del Directorio, mejor dicho, de la Asociación, Comunidad o Junta, encargados de ejecutar materialmente los acuerdos de estos organismos que se refieran a distribución de agua y cuestiones anexas y que, por lo mismo, deben quedar sujetos en forma directa e inmediata, a la vigilancia y jurisdicción del Directorio, o de quienes hagan sus veces.

Confirma nuestra idea el que el artículo 137 se haya preocupado de establecer que el Directorio debe fallar "previa audiencia de los interesados a quienes afecte directamente la resolución", ya que, en caso contrario, esta idea podría estimarse redundante, toda vez que el artículo 139 establece, en su inciso 1.º, que el Directorio debe oír a las partes.

Estimamos, pues, que la referencia a los artículos 138 al 141, no alcanza a destruir la idea que fluye claramente de las disposiciones citadas y que esta referencia no tiene otro alcance que determinar la aplicación, a este caso, del plazo que el artículo 139, inciso 2.º da al Directorio para que falle las cuestiones sometidas a su

decisión, y para hacer procedente el reclamo reglamentado en el artículo 141, así como otras normas de detalle que contienen los artículos citados.

22.—Por otra parte, la misma disposición, artículo 137, establece que "cualquiera de los interesados" puede reclamar de los procedimientos de los Repartidores o Delegados. Pues bien, ¿debe ser accionista el interesado a que se refiere esta disposición?

El artículo 136, ya citado, se refiere a la posibilidad de que Directores, Delegados y Repartidores deban entrar, en el ejercicio de sus funciones, a predios de personas que no sean accionistas en las aguas, pero en cuyos predios se haga la distribución de las mismas. Concretamente, pues, el problema que se nos presenta es éste: ¿puede el dueño de un predio que no es accionista, pero que se ve afectado por los procedimientos de Repartidores o Delegados, reclamar ante el Directorio?

Nos parece que sí. Si tenemos presente lo dicho en el número anterior, en cuanto a la subordinación y dependencia que existe entre el Repartidor y el Directorio, así como sobre el alcance de la remisión a los artículos 138 al 141, es de toda lógica que un interesado, aún no accionista, pueda reclamar ante este organismo; y es justo también, que si el Directorio no acoge la reclamación, se deje al interesado modo de plantear su reclamo ante la justicia ordinaria, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 141.

23.—f) Privar de las aguas en los casos que determinen las leyes o los estatutos.—Este número plantea varios problemas: en primer lugar, la ley contempla esta facultad, en los términos amplios de que nos hemos valido, sólo en el artículo 171 N.º 3, dentro de las atribuciones del Directorio de la Junta de Vigilancia, disposiciones que, a diferencia de las contenidas en el artículo 135, no son de general aplicación. De allí surge esta pregunta: ¿Puede el Directorio de una Asociación de Canalistas o de una Comunidad de Agua, hacer uso, a falta de texto expreso, de esta facultad?

24.—Casos en que la ley permite cortar el agua.—Ante todo se impone el estudio de estos casos, entre los que podemos citar:

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

465

a) Caso contemplado en el artículo 110, aplicable a las Comunidades de Agua y a las Juntas de Vigilancia (artículos 149 y 162), a más de las Asociaciones de Canalistas. Dice la ley que aquellos accionistas **morosos** en el pago de sus cuotas pagarán intereses de hasta el 2% mensual sobre el monto de lo adeudado, y serán privados del agua durante la mora, sin perjuicio de la vía ejecutiva, etc. Es evidente que el Directorio de la Junta de Vigilancia está facultado para cortar el agua, por lo dispuesto en el artículo 171, N.º 3; pero, ¿tendrán iguales facultades los Directorios de las Asociaciones o Comunidades, en el silencio de esta disposición? Estudiaremos este punto en el N.º 25.

b) Caso contemplado en los artículos 112 —para las Asociaciones y Comunidades— y 178 —para las Juntas de Vigilancia—; ver a este respecto el N.º 20, letra c). Pues bien, estas disposiciones facultan para cortar el agua a los culpables de estas alteraciones; pero no dan origen a mayores problemas, pues especifican claramente que tal medida es de la incumbencia de los respectivos Directorios.

25.—Como se ve, de los dos casos precedentemente citados, sólo surgen dificultades en el primero. Estimamos que la respuesta a la pregunta planteada en el N.º 23, debe ser negativa, por diversas razones:

a) La ley emplea en el artículo 110 actual —al igual que en artículo 160 del Código de 1948— la expresión "los accionistas **morosos** en el pago de sus cuotas", y sabemos que, de acuerdo con el artículo 1551 del Código Civil, la mora requiere, como norma general, intervención o requerimiento judicial;

b) La historia fidedigna del establecimiento de la ley. En las Actas de la Comisión Revisora del Código de 1948, sesión N.º 41, se dejó constancia, bajo el epígrafe "pago de las multas", de lo dicho a este respecto por don Fernando Alessandri, uno de los principales autores de las modificaciones introducidas al Código de 1948 en materia de Asociaciones de Canalistas, Comunidades de Agua y Juntas de Vigilancia: "El señor Alessandri trató sobre la conveniencia de establecer un régimen adecuado y eficaz para el

cobro de las cuotas y multas impuestas por las Asociaciones, Comunidades y Juntas. Se cambiaron ideas sobre la posibilidad de que el Directorio correspondiente remitiera al Juzgado de Policía Local una nómina de los morosos, y que éste aplicara un procedimiento de apremio para obtener el pago. Se acordó estudiar este punto con mayor detenimiento".

c) El artículo 118 del Código de 1948 otorgaba amplias facultades a las Juntas Ordinarias de las Comunidades de Agua para privar de las aguas a los accionistas en el caso de que "retarden el pago de sus cuotas" o "que no designen, para cada uno de los ramales que se deriven del cauce común, un representante nombrado por los que en él tengan parte". Todas estas atribuciones han desaparecido hoy día;

d) El que, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 171, en relación con el 172, no se señale en este caso ningún procedimiento rápido para obtener la intervención de la justicia ordinaria en caso de privación del agua;

e) El que la reforma al Código de 1948 haya cuidado de introducir el procedimiento especial de que trata el artículo 172, a propósito de las Juntas de Vigilancia; y que no haya colocado ningún equivalente en el párrafo de las Asociaciones de Canalistas.

f) Que el legislador, en la reforma introducida al Código de 1948, se haya preocupado de modificar el artículo 153 —actual 112—, en el sentido de dejar constancia de que esta privación de aguas sería impuesta por el Directorio; antes nada decía este artículo y la modificación tuvo por fin, evidentemente, sustraer la aplicación de esta medida de la justicia ordinaria, para entregarla al Directorio.

26.—Como argumento contrario a lo expresado en el número anterior, podría decirse que el N.º 5 del artículo 175 señala entre las atribuciones y deberes del Repartidor de Aguas la de "cumplir las órdenes del Directorio sobre privación del agua a los canales o dueños de aprovechamiento que no hayan pagado sus cuotas"; insistiendo en que de ser cierta la tesis que planteábamos en el número anterior, debía haberse dicho "cumplir las órdenes del Directorio y de la Justicia".

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

467

Sin embargo, el hecho de que el artículo 175 se encuentre en el Párrafo de las Juntas de Vigilancia; que el artículo 175 se refiera concretamente, en sus números 3 y 6, a la "Junta"; el que el actual artículo 174 haya dicho, hasta en el Código de 1948, que habrá el número de Repartidores que indique la Junta; que el artículo 177, ubicado a continuación de aquél que nos interesa se refiera a "la hoya hidrográfica", que lo relaciona inmediatamente con las Juntas de Vigilancia; y, el que el artículo 178, repetición del 112, se refiere también, implícitamente, sólo a las Juntas, nos hace restar todo valor al argumento contenido en la primera parte de este número, aún sin olvidar que el alcance de un artículo debe determinarse independientemente de su ubicación.

27.—Facultades judiciales propias del Directorio de las Juntas de Vigilancia.—Podemos señalar como tales:

a) Conocer de las cuestiones que se susciten sobre construcciones o ubicación, dentro del cauce de uso público, de obras provisionales, destinadas a dirigir las aguas hacia la bocatoma de los canales (artículo 171, N.º 4), y

b) Privar del uso de las aguas en los casos que señalen la ley o los Estatutos (artículo 171, N.º 3).

28.—Intervención de la justicia ordinaria en estos casos.—El artículo 172 reglamenta el ejercicio del derecho de reclamo ante los Tribunales ordinarios, cuando alguna persona se considere afectada por las resoluciones dictadas por el Directorio de la Junta de Vigilancia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 171, en sus números 2, 3 y 4.

Por su parte, el artículo 295 contempla la facultad de reclamar, en la forma establecida en el artículo 141, en contra de la imposición de alguna de "las multas que establece este Código y cuya aplicación corresponde a las Juntas, Directorios o Administradores". Añade el inciso 3.º que "la multa deberá pagarse dentro del plazo de cinco días, contados desde la fecha de la resolución que la aplica —no desde la notificación de la misma—, y para hacer uso del derecho a que se refiere el inciso anterior —reclamo en la forma indicada en el artículo 141—, deberá consignarse previamente su

valor en la Caja Nacional de Ahorros —hoy Banco del Estado de Chile—, a la orden de la respectiva Junta, Asociación o Comunidad”.

La redacción del artículo 295, en su inciso primero, es defectuosa; mejor dicho, está anticuada. En efecto, ese inciso es copia literal del artículo 339, inciso 1.º, del Código de 1948, en que se justificaba la referencia que esos artículos hacen a la Junta; pues sabemos que gran parte de las atribuciones administrativas de las Comunidades de Aguas —entre otras la imposición de multas a los que alteren la distribución de aguas hecha por el Repartidor: artículo 118, N.º 4—, correspondía, e nel Código de 1948, a las Juntas Ordinarias de tales Comunidades, las que no tenían Directorio, sino Administradores. En consecuencia, cuando el actual artículo 295 hace referencia a las multas que deban ser impuestas por “las Juntas, Directorios o Administradores”, emplea una nomenclatura que era apropiada en el Código de 1948, pero que no lo es hoy.

II

29.—Competencia.—Nos corresponde ahora ver algunas disposiciones que, sobre competencia, tanto absoluta como relativa, contiene el Código de Aguas.

30.—Competencia del Directorio como Tribunal Arbitral.—En atención a los términos en que está redactado el artículo 138; el estudio de la jurisdicción que a estos Tribunales corresponde, se confunde, prácticamente, con el de la competencia. En efecto, y ya que sólo hay un Directorio en cada organismo, no surgen problemas de competencia absoluta; y siendo un principio claramente establecido el de que cada organismo sólo tiene jurisdicción sobre sus miembros, tampoco surgen problemas de competencia relativa.

31.—Normas de competencia absoluta contenidas a propósito de los Tribunales Ordinarios.—La regla general es la de entregar la resolución de los asuntos regidos por el Código de Aguas y en que corresponda intervenir a la Justicia Ordinaria, a los Jueces de

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

469

Letras de Mayor Cuantía. Por excepción, se entrega el conocimiento de determinados reclamos a las Cortes de Apelaciones.

32.—Casos en que el conocimiento de un reclamo corresponde a las Cortes de Apelaciones.—Ellos son: a) Caso contemplado en el artículo 41 del Código de Aguas; disposición que establece lo que podríamos llamar el procedimiento de común aplicación en los reclamos de que deba conocer la Corte de Apelaciones; b) reclamo en contra de la resolución de la Dirección General, por la que ésta toma a su cargo la distribución de las aguas, en los casos a que se refiere el inciso 4.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria; c) reclamo en contra de la resolución que destituye a un Director, en el caso señalado en la letra anterior, por encontrarlo culpable de las faltas o abusos verificados; d) reclamo interpuesto en contra de la resolución de la Dirección General, que se pronuncia sobre el abovedamiento de un canal (artículo 198, inciso final); e) reclamo en contra de la resolución del Presidente de la República que, de conformidad con el artículo 280, declara caducado en todo o parte un derecho de aprovechamiento; f) reclamo deducido en contra del decreto del Presidente de la República que incorpora nuevos derechos a una Junta de Vigilancia e introduce al mismo tiempo las modificaciones que procedan, como consecuencia de actos o contratos y sentencias ejecutorias que alteren la distribución en cauces naturales (artículo 235, inciso final); g) reclamación interpuesta por quien se considere afectado por el decreto del Presidente de la República que, de conformidad con lo establecido en el artículo 304, reconozca como Juntas de Vigilancia a aquéllas que tuvieren este carácter al entrar en vigencia el Código de Aguas; h) reclamo en contra del decreto del Presidente de la República que reconoce como Juntas de Vigilancia a las Asociaciones de Canalistas a que se refiere el artículo 305.

33.—Competencia relativa en los casos a que se refiere el reclamo reglamentado en el artículo 41.—No se pronuncia sobre esta materia el artículo 41, que se limita a decir que se “podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva”.

De los demás casos señalados en el número anterior, sólo es más explícito el inciso 4.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria

que dice que el reclamo deberá interponerse "ante la Corte de Apelaciones correspondiente al organismo intervenido". No obstante su poca precisión, creemos que este inciso se refiere a la Corte de Apelaciones que corresponda al domicilio del organismo interve- el Código de 1948, se insertó en el Acta el texto orginario del actual artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, y en él se decía: "De esta resolución, que se cumplirá de inmediato, podrá pedirse reconsideración ante la misma Dirección de Aguas o reclamarse ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del organismo intervenido".

Creemos que esta misma conclusión es aplicable a los demás casos señalados.

34.—Disposiciones sobre competencia relativa contenidas con respecto a los Jueces de Letras.—El Código sólo contiene disposiciones especiales en los artículos 82, 164 inciso 2.º, 286 y 297; en los demás casos, la competencia relativa se determinará de acuerdo, exclusivamente, con las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

Los artículos 286 —se refiere al Juez llamado a conocer de las dificultades que surgan entre quien haya obtenido autorización para explorar aguas subterráneas en terrenos nacionales, cuya tenencia haya entregado el Estado a particulares, y éstos— y 297 —determina la autoridad encargada de aplicar la multa que proceda por alguna infracción penada en esta forma por el Código, cuando éste no precisa quién debe aplicarla—, consagran, en síntesis, la misma idea: es Juez competente el del lugar en que hayan ocurrido los hechos. Así, el artículo 286 dice que se recurrirá "al Juez del lugar" y el artículo 297 expresa, a su vez, que aplicará la multa "el Juez Letrado del departamento en que se hubiere cometido la infracción".

35.—Por su parte, el artículo 82 dispone que las gestiones sobre constitución de las Asociaciones de Canalistas, cuando se hagan con intervención de la justicia, se llevarán a efecto "ante el Juez del Departamento en que esté ubicada la bocatoma del canal principal". Conviene advertir que, de acuerdo con lo que establece el artículo 92 inciso final, hay que llegar a la conclusión

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

471

de que no es siempre necesario que el canal principal extraiga sus aguas directamente de un cauce natural.

Finalmente, el artículo 164, inciso 2.º, prescribe que será Juez competente para conocer de las gestiones sobre constitución de una Junta de Vigilancia, "el de la cabecera del departamento, si el cauce atraviesa sólo un departamento; si separa o atraviesa diversos departamentos, lo será el Juez de la cabecera de la provincia; y si separa o atraviesa dos o más provincias, lo será el Juez de la cabecera de la provincia de más antigua creación".

36.—Es de hacer notar que el artículo 82, a que nos referíamos en el número precedente, es inaplicable a las gestiones sobre organización de las Comunidades de Agua, por expresa disposición del artículo 149; pero la misma norma sobre competencia rige también en este caso, ya que así lo establece el artículo 151, cuando manifiesta que, "se citará a comparendo ante el Juez del departamento en que esté ubicada la bocatoma del canal principal".

III

37.—Implicancias y recusaciones.—El Código de Aguas mantiene, en esta materia, las disposiciones comunes, con innovaciones mínimas.

En efecto, sólo encontramos disposiciones especiales en el artículo 138 —que establece que no procederán implicancias ni recusaciones en contra de los Directores, en cuanto éstos se desempeñan como árbitros— y en el artículo 141 que, al tratar de las apelaciones deducidas en contra de la resolución que se pronuncia sobre la petición hecha para que, como medida precautoria, se suspenda provisionalmente el cumplimiento del fallo arbitral dictado por el Directorio, preceptúa que no se podrá "inhabilitar" a los miembros del Tribunal.

La disposición contenida en el artículo 141 es aplicable, —en virtud de las referencias que se hacen, al caso contemplado en el artículo 172 —como norma general, para todas las apelaciones que se promuevan en este procedimiento.

IV

38.—Feriado de vacaciones.—Parece evidente que el legislador desea que no rija este feriado, para los juicios de aguas, que por lo general requieren una tramitación rápida y que, por lo demás, suelen plantearse, o adquirir gravedad, en verano.

Y es así como en los artículos 41 y 141 establece que, para los reclamos que se tramiten en conformidad a ellos, "procederá siempre la habilitación del feriado de vacaciones", y en el artículo 172 dispone que "el feriado de vacaciones se entenderá siempre habilitado para los efectos de esta reclamación". Teóricamente, la diferencia entre ambas redacciones parece indicar que, en los dos primeros casos, es necesario pedir al Tribunal dicha habilitación, encontrándose el Juez obligado a concederla; en cambio, en el último caso, no sería necesaria tal petición, ya que, por el ministerio de la ley, no regiría, para estos asuntos, el feriado de vacaciones.

39.—En los casos indicados en el N.º 32, que como sabemos se tramitan en conformidad al procedimiento indicado en el artículo 41, ¿tiene aplicación lo dicho en el número anterior? Los artículos 235, 280, 304 y 305 establecen que "serán aplicables en este caso los incisos 2.º, 4.º y 5.º del artículo 41", y como en el inciso 5.º se dice que "en estos reclamos procederá siempre la habilitación del feriado de vacaciones", no cabe duda alguna en cuanto a su aplicación.

La duda queda limitada, pues, a los casos contemplados en el artículo 8.º de la Ley Aprobatoria; dada la naturaleza de ellos, no puede menos que aceptarse igual conclusión, y entender que, aun cuando el legislador dice que podrá reclamarse "en la forma" contemplada en el artículo 41, la referencia cubre también lo dispuesto en el inciso 5.º citado.

V

39.—De la comparecencia en juicio.—De acuerdo con lo ya dicho —ver N.º 5,—, corresponde la representación judicial de los organismos contemplados en el Código como encargados de la

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

473

distribución, al Presidente del respectivo Directorio, o a quien haga sus veces, ya sea que la Asociación, Comunidad o Junta comparezca demandando o defendiéndose.

Excepcionalmente tiene la representación de la Junta de Vigilancia, y sin perjuicio de la comparecencia de ésta, el Repartidor de Agua (artículo 175, N.º 3, inciso 2.º); pero sólo con respecto a los juicios a que den lugar las denuncias por sustracción de agua de los canales matrices, o por destrucciones o alteraciones intencionales de las obras existentes en los álveos de dichos cauces.

El Presidente del respectivo Directorio representará al organismo correspondiente con las facultades del inciso 1.º del artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil, a menos que el Directorio le haya concedido poder más amplio, teniendo también aplicación lo establecido en el artículo 9.º del Código de Procedimiento citado.

VI

40.—De las costas.—Dado el silencio que al respecto guarda el legislador, todo lo relacionado con ellas se rige, en principio, por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, encontramos disposiciones especiales a este respecto en el artículo 156— aplicable a las Juntas de Vigilancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 168; pero inaplicable a las Asociaciones de Canalistas, según el artículo 85—. Este artículo que reglamenta los derechos de quienes no hayan asistido al comparendo en que se organizaron la Comunidad de Agua o la Junta de Vigilancia, y a quienes no se les haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas, establece en su inciso segundo: "Las costas de las nuevas gestiones serán de cuenta exclusiva de los que las soliciten". Esta disposición se puede justificar por considerar que la causa de estas dificultades reside en la inasistencia del afectado, hoy día reclamante, al comparendo en que se organizó el respectivo organismo, inasistencia que puede estimarse como un signo de negligencia.

Creemos sí que este inciso no autoriza para condenar en costas al solicitante, en caso que tenga motivo plausible para litigar, y menos, en caso que obtenga en el juicio; sino que la ley le priva

del derecho de solicitar se le reembolsen las costas en que haya él incurrido, aún en caso de acogerse en todas sus partes las peticiones por él formuladas, y de quedar en claro maniobras fraudulentas imputables a otros comuneros.

41.—Podemos también incluir en este párrafo las disposiciones del inciso 6.º del artículo 8.º de la Ley Aprobatoria, según el cual los gastos de la fiscalización e intervención que la Dirección General de Aguas realice a solicitud escrita o telegráfica de algún interesado, en cualquiera de los organismos contemplados por el Código, "los costearán los interesados que lo requieran, quienes podrán ser reembolsados con fondos de la Junta o Asociación, si sus denuncias resultan fundadas". Contempla, por su parte, el artículo 6.º del Reglamento 1370, una disposición, según la cual, la "Dirección General fijará en cada caso la cantidad que deberá depositar el denunciante para responder a los gastos que se originen. Este depósito deberá hacerse en un Banco Comercial o Banco del Estado de Chile, a la vista y a la orden del Director del Departamento de Riego. El comprobante de depósito se entregará a la Dirección dentro del plazo que se haya fijado al efecto. Sin este requisito no se hará gestión alguna y, pasado el plazo, se archivarán los antecedentes". El artículo 10 del Reglamento añade que si se declara comprobada la denuncia, el denunciante tendrá derecho a ser reembolsado de los gastos de la intervención con fondos del organismo denunciado. En caso contrario, los gastos de la intervención serán de cargo del denunciante".

VII

42.—Notificaciones.—Al igual que en los números anteriores, la regla general es la de mantener en vigor las disposiciones que al respecto contiene la legislación procesal común, con ciertas y determinadas excepciones.

Entre ellas encontramos:

43.—a) Notificaciones en el procedimiento arbitral (artículo 138).—De acuerdo con el artículo 140, las resoluciones que se dic-

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CÓDIGO DE AGUAS

475

46.—Las demás notificaciones de las resoluciones que se dicten en el curso de estas gestiones, con excepción naturalmente de aquélla que cite por segunda vez a comparendo de constitución, caso en que se aplicarán las reglas precedentemente estudiadas, se practicarán en la forma establecida en el artículo 155 del Código de Aguas, disposición ubicada dentro del párrafo de las Comunidades de Agua, pero aplicable a las Asociaciones de Canalistas en virtud de lo establecido en el artículo 84, inciso final y a las Juntas de Vigilancia, de acuerdo con lo dicho en el inciso final del artículo 167. El artículo 155 en referencia, distingue dos situaciones: 1) Por regla general, las resoluciones que se dicten en estas gestiones se notificarán en conformidad a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; y 2) excepcionalmente, "los acuerdos o resoluciones que declaren la existencia de la comunidad y fijen los derechos de los comuneros, se notificarán del modo señalado en el artículo 83".

47.—Parece evidente que la referencia que se hace a los derechos de los comuneros alude a los que éstos tengan en el agua común; consecuentemente, y teniendo presente que según el artículo 86, "si se forma cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua común, no podrá constituirse la Asociación", no procede aplicar a las gestiones tendientes a constituir tales Asociaciones lo dicho en el artículo 155 sobre el modo de notificar las "resoluciones" —no los "acuerdos"— que declaren la existencia de la comunidad o fijen los derechos de los comuneros; quedando limitada en consecuencia, la remisión que el artículo 84 hace al 155, a la regla general consignada en el N.º 1) precedente, y a la forma de notificar los acuerdos que declaren la existencia de la comunidad y los derechos de los accionistas.

48.—Alcance de la palabra periódico.—Conviene precisar el alcance de esta palabra, principalmente frente a la expresión "diario", que frecuentemente se ha mirado como término opuesto. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, 17.ª Edición, 1947, "periódico" es el impreso que se publica periódicamente; en tanto que "diario" es el periódico que se publica todos los días.

ten en los juicios arbitrales, se notificarán por medio de cartas certificadas, dejándose constancia, además, en autos, de su envío.

Como la ley no distingue, todas las notificaciones, incluyendo la primera, se practicarán en la forma indicada. Se facilita este trámite, con la obligación que pesa sobre los accionistas de indicar su domicilio en la Secretaría de la Asociación, Comunidad o Junta (artículos 115 y 95 inciso 2.º).

44.—b) Notificaciones en el reclamo contemplado en el artículo 172.—La única disposición especial que al efecto encontramos, dice relación con la notificación inicial al Presidente del Directorio. Ella se hará por cédula. Por consiguiente, no será necesario practicar búsqueda alguna, ni rendir información sumaria para acreditar su domicilio o residencia.

45.—c) Notificaciones en las gestiones sobre constitución de Asociaciones de Canalistas, Juntas de Vigilancia o Comunidades de Agua, así como en las gestiones a que se refiere el artículo 156.—El artículo 83, ubicado en el párrafo de las Asociaciones de Canalistas, y aplicable a las Comunidades de Agua, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151, inciso final, y a las Juntas de Vigilancia, en conformidad con lo establecido en el artículo 165, reglamenta la citación a comparendo para proceder a la organización de las Asociaciones. Dispone al efecto que la citación se hará por medio de cuatro avisos, que se publicarán, tres en un periódico del departamento en que funcione el Tribunal —ver N.º 48— o de la cabecera de provincia, si en aquél no lo hay; y en un diario de Santiago, debiendo mediar a lo menos, entre la primera publicación y el comparendo, un plazo no inferior a diez días.

Si los interesados por citar son menos de cuatro, se les notificará también personalmente, y la notificación se hará en este caso en la forma contemplada en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aunque la persona a quien se deba notificar no se encuentre en el lugar de su morada o donde ejerce habitualmente su profesión o empleo. Esta redacción nos recuerda la que emplea el legislador en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil aunque se encuentra evidentemente mejorada en el Código de Aguas.

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

477

Luego, la expresión en estudio es el género, y la palabra "diario", la especie. De donde se concluye que toda vez que la ley ordene hacer una publicación en un periódico, no hay inconveniente legal alguno en hacerla en un diario. Pero, naturalmente, si la ley ordena hacer la publicación en un diario, no podrá hacerse en un periódico que no tenga este carácter.

En las Actas de la Sesión N.º 43 de la Comisión que propuso las reformas al Código de 1948, y a propósito del actual artículo 115, se dejó constancia de una petición de la Asociación del Río Coquimbo, en el sentido de que era conveniente modificar este artículo, que disponía que las publicaciones en él previstas se hicieran en un periódico, en el sentido de "la publicación se hiciera en un diario, con el objeto de darle mayor seriedad". Así lo acordó la Comisión.

49.—Forma de notificar la citación al comparendo previsto en el artículo 167.—Esta disposición establece que "determinados los canales sometidos a la Junta de Vigilancia, sus dotaciones y la forma en que han de participar en la distribución, se procederá, en el mismo comparendo, o en uno nuevo citado al efecto, a resolver las modificaciones que, de conformidad al artículo 145, desear los interesados introducidos a las disposiciones del Párrafo I del Título VI del Libro I del Código de Aguas".

Ahora bien, ¿cómo se notifica esta citación a comparendo? De acuerdo con lo establecido en el artículo 167 inciso final, y por ser inaplicable a este caso la disposición contenida en el inciso final del artículo 83, la notificación deberá hacerse en la forma indicada en el artículo 155, y dentro de los casos en él contemplados, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil. Estimamos improcedente, pues, incluir en la notificación de la resolución que determine los canales y sus dotaciones —resolución que según el artículo 155, en relación con el artículo 167 inciso final, debe notificarse en la forma prevista por el artículo 83—, la citación a comparendo a que nos venimos refiriendo.

50.—Disposiciones contenidas en el Código de 1948.—De especial interés es la disposición contenida en el artículo 131 de ese Código que establecía, en su inciso 2.º: "Siempre que deba recu-

rrirse a la justicia ordinaria conforme a lo dispuesto en este título —Título 9, del Libro I: De las Comunidades de Aguas y de las Asociaciones de Canalistas—, las notificaciones se harán por medio de un aviso en un periódico del departamento o de la cabecera de provincia si en aquél no lo hubiera”.

51.—Notificación de las resoluciones dictadas por la Dirección General y el Presidente de la República.—Estas resoluciones se notificarán, en el silencio de la ley, por cartas anotadas en guía, o certificadas.

Confirma esta interpretación lo dispuesto en el artículo 4.º del Reglamento 1370, que establece que de la denuncia formulada por algún interesado ante la Dirección General, en que denuncia graves faltas o abusos, se dará traslado, por el plazo que la Dirección fije, al Presidente del organismo afectado, remitiéndole copia de la presentación en carta certificada; y el artículo 263, inciso 1.º del Código de Aguas que, refiriéndose a las oposiciones que puedan formularse a la solicitud de merced, establece que serán puestas en conocimiento del solicitante, para cuyo efecto “el gobernador le enviará las copias mencionadas por medio de carta certificada, inmediatamente después de la recepción de aquéllas y dejará testimonio de la remisión en el expediente”.

52.—Citación a Juntas.—El artículo 115 establece que “las convocatorias a Juntas se harán saber a los accionistas —ver N.º 17— por medio de un aviso que se publicará en un diario —ver N.º 48— de la capital de la provincia, y a falta de diario, en un periódico de la misma ciudad”. Parece evidente que la capital de la provincia en referencia es aquella ciudad que lo sea de la provincia en que tenga su domicilio la Asociación, Comunidad o Junta; y sabemos que en principio, —artículos 87, 147 y 170—, el domicilio de estos organismos será aquél que acuerden los interesados sin que importe, en este evento, el lugar en que se encuentre la bocatoma, ni los departamentos o provincias que crucen los cauces o las obras de regadío; y sólo a falta de pacto expreso, habrá que estarse a las reglas supletorias contenidas en el Código.

En caso de que “la capital de la provincia no fuere la capital del departamento en que tenga su domicilio la Asociación, el aviso

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CÓDIGO DE AGUAS

479

se publicará también en un diario de esta última capital, y a falta de diario, en un periódico de la misma ciudad, si lo hubiere”.

En consecuencia, podemos sentar como regla general, la de que la publicación debe hacerse siempre en un diario o periódico de la capital del departamento en que tuviere su domicilio la Asociación —Junta o Comunidad—, en cuanto lo haya; y que, además, para el caso que esta ciudad, cabecera de departamento, no lo sea también capital de provincia, la publicación debe hacerse en un diario de dicha capital.

53.—Citación a Juntas Extraordinarias.—A más de las publicaciones previstas en el número anterior, deberá dirigirse carta certificada al domicilio que el accionista haya registrado en la Secretaría de la Asociación.

La ley nada dice en cuanto al efecto que produciría la omisión de este envío. Pero, y tanto por aplicación de los principios generales, como por lo que diremos en el número siguiente, debemos concluir que tal efecto es la nulidad de la citación.

En las Actas de la Comisión que propuso las modificaciones al Código de 1948 se inserta, en la Sesión N.º 46, y a propósito del actual artículo 115 lo siguiente: “La Sociedad Nacional de Agricultura pidió se insertara un inciso estableciendo que la falta de recepción de las cartas de citación a Junta General de Accionistas, no es causal de nulidad de ninguna especie. La Comisión hizo presente que el artículo objetado obliga a remitir la carta, pero en ninguna parte se refiere a la recepción de ella. En vista de esta explicación, la Sociedad Nacional retiró su objeción”.

54.—Esta citación en el Código de 1948.—Había que distinguir en este Código dos situaciones: a) Citaciones a Junta Ordinaria de las Comunidades de Agua. El artículo 116 establecía que las Juntas Ordinarias se celebrarían sin necesidad de citación especial, el primer Sábado hábil de Mayo de cada año, a las dos de la tarde, en la casa o edificio en que sesione la Municipalidad del domicilio de la Comunidad, facultándose a los interesados para fijar otro local, no otro lugar, para el funcionamiento de las Juntas; b) Citaciones a Junta Extraordinaria de las Comunidades de Agua. El artículo 117 establecía que la citación a Junta Extraordinaria

se haría por medio de dos avisos publicados en un periódico del departamento o de la cabecera de la provincia, si en aquél no lo hubiera; de otro aviso, publicado en un diario de Santiago, y de carta certificada, dirigida al domicilio del comunero. Como se ve, esta disposición era mucho más exigente que la contenida en el actual artículo 115. Añadía el artículo 117, en inciso tercero que "la omisión de la carta certificada no produce nulidad de la citación"; c) Citación a Juntas de Vigilancia. El artículo 165, aplicable a las Juntas de Vigilancia en virtud de lo establecido en el artículo 204, contemplaba tan sólo la publicación de un aviso en un periódico del domicilio de la Asociación o de la cabecera de la provincia, si en aquél no lo hubiere, y la carta certificada dirigida al domicilio del accionista registrado en la Secretaría del organismo de que se tratara; en este artículo, cuyo texto se aproxima mucho más a los actuales artículos 116 y 117, no se regulaban los efectos de la omisión del envío de la carta certificada; y como dijimos anteriormente, ello acarrea la nulidad de la citación; d) Citación a Junta de Accionistas. A este respecto rigen las reglas indicadas en la letra precedente.

55.—Notificación de los acuerdos de interés general.—El artículo 115 del Código de Aguas en actual vigencia dispone que "las resoluciones de carácter general, ya sean de las Juntas o del Directorio", se harán saber a los accionistas en la forma indicada en el N.º 52, para la citación a Junta Ordinaria. Esta disposición es aplicable a las Comunidades de Agua y Juntas de Vigilancia, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 149 y 162 del Código de Aguas.

Nos parece que el efecto que tendría el no cumplimiento de esta disposición, sería la inoponibilidad de tal acuerdo o resolución. Puede plantearse la duda de saber si tal inoponibilidad podría hacerla valer también un accionista que haya asistido a la Junta en que se tomó el acuerdo, o un Director que haya estado presente en la sesión del Directorio en que se adoptó la resolución respectiva. Y la duda surge, ya que el artículo en estudio dice que tales resoluciones se "harán saber", lo que insinúa que la publicación se exige sólo con fines de publicidad, pero que no autoriza a darle el carácter de condición para su vigencia.

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

481

56.—Notificación de la prenda de los créditos de la Asociación o Junta en contra de los accionistas.—El artículo 95, que no es aplicable a las Comunidades de Agua, por expresa disposición del artículo 149, contempla la posibilidad de que los créditos que las Juntas o Asociaciones tengan en contra de los accionistas, siempre que ellos procedan de cuotas para trabajos extraordinarios, se puedan dar en prenda en garantía de préstamos que estos organismos obtengan, o de bonos que ellos mismos emitan, a fin de proporcionarse el capital necesario para tales trabajos extraordinarios.

En el inciso segundo, se establece que la notificación de la prenda a los accionistas se hará por medio de un aviso en un periódico del departamento del domicilio de la Asociación, o de la capital de la provincia si allí no lo hubiere, debiendo dirigirse además, carta certificada al domicilio que los accionistas hayan registrado en la Asociación o Junta.

Igual forma de notificar contemplaba, para este caso, el Código de 1948.

VIII

57.—Medidas precautorias.—Contienen normas especiales a este respecto los artículos 141, inciso 2.º y 157, inciso 2.º.

La primera de estas disposiciones se refiere al reclamo que puede intentarse en contra del fallo arbitral del Directorio y, después de consignar como regla general la de que su interposición no impedirá el cumplimiento de tal fallo, añade, "a menos que el Juez, a petición de parte y como medida precautoria, decrete su suspensión mediante resolución ejecutoriada".

Dos comentarios nos merece esta disposición:

a) De acuerdo con la competencia y jurisdicción que el artículo 138 del Código de Aguas otorga al Directorio, es evidente que la resolución arbitral que él dicte puede tener un contenido variable, y puede ordenar, por ejemplo, la construcción de una obra, o su destrucción, o simplemente, el pago de una suma, el reconocimiento o desconocimiento de una preferencia o prioridad en la distribución de las aguas, o cualquier otra medida de distribución.

La enunciación anterior permite comprender que, algunas veces, será posible sostener que la suspensión de la vigencia de esa

resolución es indispensable para "asegurar el resultado de la acción"; pero en otros casos no se podrá afirmar igual cosa. Si lo primero es posible, la petición queda encuadrada dentro del concepto que el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil contiene de medida precautoria; en caso contrario, no sería posible sostener que tal petición fuera, dentro de los conceptos procesales comunes, una medida precautoria.

Ahora bien, el haberse valido el legislador de la expresión "como medida precautoria", ¿significa que puede accederse a tal petición sólo cuando ella sea necesaria para "asegurar el resultado de la acción"? Estimamos que sí. Otra interpretación haría innecesaria dicha frase.

Parece confirmar lo anteriormente dicho el que el artículo 41 del Código autorice a la Corte de Apelaciones para suspender, provisoriamente, la aplicación de la medida tomada por el Presidente de la República de destinar temporalmente aguas que se emplean en otros usos al abastecimiento de una población, en caso de extraordinaria sequía; pues bien, esta disposición no emplea la expresión "medida precautoria".

b) La resolución que ordena se suspenda la aplicación del fallo arbitral del Directorio, sólo adquiere vigencia cuando queda ejecutoriada —no cuando causa ejecutoria—.

58.—Por su parte, el artículo 157 se refiere al caso en que los interesados se sientan perjudicados con los acuerdos o resoluciones adoptadas al organizarse una Comunidad de Agua, y establece que éstos pueden hacer valer sus derechos, en juicio sumario, dentro del plazo de cinco años, contados desde que quede ejecutoriada la resolución de que se trata. Pues bien, en este juicio sumario, "no podrán decretarse medidas precautorias que impidan o embaracen la ejecución de dichos acuerdos o resoluciones".

IX

59.—Cosa Juzgada.—Los principios generales que rigen esta materia sufren, en el Código de Aguas, excepción en los casos contemplados en los artículos 156 y 157 que señalan la posi-

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

483

bilidad de modificar una sentencia ya ejecutoriada, que no consideró en forma plena los derechos de uno o más interesados, que ejercitan, con posterioridad, los derechos que estos artículos les confieren.

En efecto, el inciso 3.º del artículo 156 establece que "los acuerdos o resoluciones ejecutoriadas que se produzcan en estas nuevas gestiones, prevalecerán sobre los acuerdos o resoluciones anteriores" y el inciso 2.º del artículo 157 dispone que "las sentencias ejecutoriadas que se dicten en el nuevo juicio, que modifiquen los acuerdos o resoluciones anteriores, se aplicarán con preferencia a éstas, desde que se reclame su cumplimiento".

60.—Oportunidad desde la que rige el nuevo fallo.—El artículo 157 establece que la nueva sentencia regirá desde que, estando ejecutoriada, "se reclame su cumplimiento". Pero, ¿ante quién se reclama su cumplimiento? Desde que la aplicación de lo acordado corresponde al Directorio, debe reclamarse ante éste el cumplimiento del fallo.

61.—Si se accede provisionalmente a lo solicitado en la demanda.—Sabemos que el artículo 157 hace aplicable a las acciones por él regidas, el procedimiento sumario y que, de acuerdo con el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, si el demandado no concurre al comparendo de estilo, se puede, siempre que el demandante lo solicite con fundamentos plausibles, acceder provisionalmente a lo pedido en la demanda. Ahora bien, de presentarse esta situación, ¿prima dicha resolución sobre lo acordado o resuelto? No, porque el artículo 157 habla de "sentencias" y la resolución en estudio no es sentencia definitiva —porque no pone fin a la instancia, resolviendo el asunto controvertido—, ni interlocutoria —pues no confiere derechos permanentes a las partes, ni sirve de base al pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria siguiente (artículo 684 inciso final del Código de Procedimiento Civil).

62.—¿Prima la sentencia, cuando ésta ha causado ejecutoria, y se reclama su cumplimiento? Estimamos que sí, porque si bien la ley define con precisión los casos en que queda ejecutoriada una

sentencia (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), puede entenderse que el artículo 157 del Código de Aguas se refiere tanto a las sentencias propiamente ejecutoriadas, como a las que causan ejecutoria, tanto porque en ese sentido debe interpretarse el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, como porque el artículo 235, inciso 2.º del Código de Aguas, dice que deben inscribirse en el Registro en este artículo contemplado, entre otras, las sentencias "ejecutorias" que alteren la distribución en los cauces naturales.

X

63.—Medios de prueba.—A) Presunciones.—Contiene normas al respecto el artículo 112, inciso final, que establece que se presume autor de la alteración de un dispositivo de distribución, o de la ejecución de estacadas u otras labores destinadas a aumentar la dotación de agua de un predio, al beneficiado con estos hechos.

En la sesión N.º 46, de la Comisión que estudió las reformas al Código de 1948, la Sociedad Nacional de Agricultura objetó dicho inciso final, estimando de extrema gravedad la presunción en él contenida, la que, por estar incorporada en la ley, tendría efectos tanto en materia civil como criminal. En vista de esta observación, se "acordó dar a este artículo el carácter de supletorio de la voluntad de las asociados, de manera que los Estatutos puedan contemplar reglas distintas sobre el particular".

B) Inspección del Tribunal.—Se refieren a este medio de prueba los artículos 41 y 293, estableciendo, al igual que el artículo 159, N.º 3 del Código de Procedimiento Civil, la facultad de los Jueces para decretar, como medida para mejor resolver, esta inspección.

C) Informe de Peritos.—Se refieren a esta materia los artículos 41, 152, 166 y 293, en cuanto contienen disposiciones relacionadas con el informe pericial. En los artículos 152 y 166, la ley dice que el Juez puede designar "un perito", redacción que insinúa el que sea directamente el Tribunal quien ordene el informe pericial y designe, sin audiencia de las partes, la persona que ha de evaluarlo. En cambio, el artículo 293 establece que "en los estudios

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CÓDIGO DE AGUAS

485

sobre constitución, ejercicio y extinción de servidumbres y en todas las demás cuestiones sobre aguas" —con excepción, según el artículo 294, de los juicios ejecutivos y de las acciones posesorias sobre aguas, en que regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil—, "se podrá decretar de oficio, sin que pueda formularse oposición, ...el nombramiento de peritos". En este artículo, parece evidente que el Juez tiene facultad para ordenar se proceda al nombramiento de peritos, pero sujetándose, en su designación, a las reglas generales existentes sobre la materia. A igual conclusión debemos llegar en el caso reglamentado en el artículo 41.

En estos casos, el Tribunal puede actuar de oficio.

D) Informe de la Dirección General de Aguas.—En tanto que en el artículo 41 se autoriza al Juez para pedir este informe, el artículo 166 prescribe que, si en el comparendo en que se procede a organizar o constituir una Junta de Vigilancia, no se produjere acuerdo sobre los canales que deben quedar sometidos a la Junta, sus dotaciones y la forma en que participarán en la distribución, "el Juez, antes de resolver, pedirá informe a la Dirección General de Aguas", lo que nos demuestra que, en este último caso, es obligatorio para el Juez proceder con el informe en estudio.

Confirma la conclusión en referencia la historia del establecimiento de la ley, pues en la Sesión N.º 15 de la Comisión que estudió las reformas al Código de 1948, se dejó constancia que ésta "acordó también que los jueces deberán pedir informe a la Dirección de Aguas antes de resolver sobre la constitución de las Juntas de Vigilancia y las matrículas o roles de los ríos, para lo cual se establecerá oportunamente una disposición en el Código que así lo establezca".

En la sesión N.º 46 de la misma Comisión, la Sociedad Nacional de Agricultura pidió se fijara un plazo para que la Dirección General de Aguas despache el informe que se le solicite. La Comisión "acordó intercalar entre las disposiciones generales un artículo que contemple esta situación y que establezca en general que los informes que se soliciten a la Dirección General de Aguas, deben ser emitidos por este organismo dentro del plazo que fije el Tribunal". Desgraciadamente, tal artículo, quizás por olvido o por cambio de opinión, no figura en el Código.

XI

64.—Auxilio de la fuerza pública.—Diversas disposiciones se refieren a esta materia. Entre ellas podemos citar:

a) El artículo 7.º de la Ley Aprobatoria, que establece que, en el desempeño de sus funciones, el Director del Departamento de Riego, por sí o por delegado, podrá requerir del Intendente o Gobernador respectivo, el auxilio de la fuerza pública, que le será facilitado con facultades de allanamiento y descerrajamiento;

b) Los artículos 140, inciso 2.º, 175 N.º 7, y 201 contemplan la posibilidad de que, el Directorio, para hacer cumplir sus fallos arbitrales; los Repartidores de Agua, para hacer cumplir las obligaciones que les incumben; y el inspector o cuidador de un acueducto, para ejercer el derecho a que se refiere el artículo 201, podrán solicitar directamente de la autoridad el auxilio de la fuerza pública. Al cuidador o inspector de un acueducto, le impone la ley, expresamente, la obligación de exhibir el título de su nombramiento;

c) Finalmente, el artículo 136 establece que el Directorio podrá solicitar directamente de la autoridad correspondiente el auxilio de la fuerza pública, para hacer cumplir y respetar las medidas de distribución que acordare. Requerido el auxilio de la fuerza pública, ésta deberá ser concedida y de ella se hará uso con allanamiento y descerrajamiento.

65.—De los distintos casos citados precedentemente, sólo el artículo 7.º de la Ley Aprobatoria precisa la autoridad a que se debe solicitar este auxilio; pero es evidente que la referencia que la ley hace en los demás casos a la autoridad respectiva, debe entenderse hecha también a los Intendentes y Gobernadores, y en ningún caso que ella pretende autorizar a los Directorios, Repartidores o cuidadores para requerir dicho auxilio directamente del superior inmediato de la fuerza pública.

Confirma lo dicho en este número el que, en la sesión N.º 39 de la Comisión que estudió las reformas al Código de 1948, se hiciera referencia a "la autoridad administrativa".

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

487

XII

66.—Apelación.—Los artículos 41 y 138 niegan lugar al recurso de apelación en contra de las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones al conocer de los reclamos a que hicimos alusión en el N.º 32 —ya que establece en su inciso 2.º que la Corte respectiva fallará “en única instancia”— y en contra de las resoluciones dictadas por el Directorio, como Tribunal arbitral. La disposición contenida en el artículo 138 concuerda plenamente con lo establecido en el artículo 642 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, los artículos 84 inciso final, 154, 166, 167 y 172, al reglamentar la procedencia de las apelaciones en las gestiones sobre constitución de las Asociaciones de Canalistas (artículo 84), Juntas de Vigilancia (artículos 166 y 167) y Comunidades de Agua (artículo 154), así como en los reclamos que se interpongan en contra de ciertos acuerdos tomados por el Directorio de la Junta de Vigilancia (artículo 172), establecen, como regla general, la de que las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo.

Pero el artículo 141, al reglamentar las apelaciones en las cuestiones sobre medidas precautorias, en que se pida se suspenda el cumplimiento de la resolución arbitral del Directorio, establece implícitamente que estas apelaciones se concederán en ambos efectos, toda vez que señala que dicha suspensión sólo se cumplirá cuando el Juez así lo ordene en resolución ejecutoriada.

67.—Suspensión de la vista de la causa.—No es lícito suspender, en forma alguna, la vista de la causa, en los casos reglamentados en los artículos 141 —apelación en la tramitación de la medida precautoria en que se pida se suspenda la ejecución del fallo arbitral del Directorio— y 172 que, al reglamentar la tramitación del reclamo interpuesto en contra de ciertas resoluciones del Directorio de las Juntas de Vigilancia, hace aplicable, con el carácter de norma general, las disposiciones de excepción que, a propósito de las apelaciones, contiene el artículo 141 ya citado.

68.—Comparecencia en segunda instancia.—En los dos casos citados en el número anterior, no es necesaria la comparecencia de las partes en segunda instancia.

69.—Preferencia en la vista de las apelaciones.—La ley ordena se vean preferentemente las apelaciones a que se refiere el N.º 67 de este trabajo.

70.—Tramitación de la apelación.—Sólo contiene disposición especial a este respecto el artículo 154, que establece que las apelaciones que se deduzcan en las gestiones sobre organización de las Comunidades de Agua, se tramitarán como incidentes.

En los demás casos, rigen por entero las disposiciones procesales comunes.

XIII

71.—Casación.—Los artículos 41, 84, 138, 154, 166, 167 y 172 inciso final, niegan la procedencia del recurso de casación en los casos a que ellos se refieren.

En los demás casos, por ejemplo en la reclamación que se reglamenta en el artículo 141, procede, sin ninguna limitación, el recurso de casación.

XIV

72.—Recurso de Queja.—No hay reglas especiales a este respecto.

Puede plantearse el problema de saber si será o no procedente el recurso de queja en contra de las resoluciones dictadas por el Directorio en carácter de Tribunal Arbitral.

En la sesión N.º 18 de la Comisión que redactó el proyecto de reforma al Código de 1948, se acordó agregar en el entonces inciso segundo del actual artículo 138, las palabras "de queja" después de la palabra "apelación", con el fin, evidentemente, de hacer improcedente este recurso en contra del Directorio. Pero esta idea no prosperó.

El silencio que guarda el Código a este respecto, nos lleva a la aplicación de las reglas generales de Derecho Procesal que rigen sobre este recurso.

Y según estas normas generales procede el recurso de queja en contra de los árbitros, incluso en contra de los arbitradores, ya

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

489

que éstos, como jueces, están sujetos a la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica que corresponde a la Corte Suprema sobre todos los Tribunales de la Nación (artículo 84 de la Constitución Política del Estado) (1).

XV

73.—Plazo dentro del cual debe emitirse el fallo.—Se refieren a esta materia los artículos 139 y 172. El primero de ellos impone al Directorio la obligación de fallar los asuntos que se sometan a su conocimiento, en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha de la presentación del reclamo.

Si el Directorio no fallare dentro de ese plazo, el interesado podrá recurrir directamente a la justicia ordinaria, en la forma señalada en el artículo 141, y cada Director sufrirá una multa de \$ 1.000.— a \$ 5.000.— a beneficio fiscal, que será fijada por el Juez de la causa, dando cuenta a la Dirección General de Aguas.

En el Código de 1948, el artículo 186 daba igual plazo al Directorio para resolver estos asuntos; no contemplaba la posibilidad de recurrir directamente a la justicia ordinaria; y añadía, en su inciso tercero: "Si el Directorio no fallare dentro de ese plazo, cada uno de los Directores incurrirá, por cada día de atraso, en una multa de \$ 100.— a beneficio de la Asociación".

Por su parte, el artículo 172 establece que la reclamación a que él se refiere, debe fallarse dentro del plazo de 8 días desde la celebración del comparendo de estilo.

XVI

74.—Plazo para interponer los recursos o reclamos.—El Código de Aguas guarda silencio, salvo casos de excepción, sobre esta materia. Ello trae como consecuencia, tratándose de recursos, reglamentados en el Código de Procedimiento Civil, que deban aplicarse precisamente estas disposiciones. Pero, tratándose de recla-

(1) Patricio Aylwin Azócar: "El Juicio Arbitral", Editorial Jurídica de Chile, 1952, páginas 504 y 524, N.os 387 y 402.

mos, como por ejemplo el establecido en el artículo 41 del Código de Aguas, no se ve solución clara.

En el silencio del legislador, habrá que concluir que puede interponerse el reclamo respectivo, mientras no haya desaparecido el interés del que lo ejercita.

75.— Contienen disposiciones especiales los artículos 141 —que establece que el reclamo en contra de la resolución arbitral del Directorio debe interponerse en el plazo de seis meses, a diferencia de lo que se acordó en un principio, en la Sesión N.º 43 de la Comisión que estudió las reformas a introducir en el Código de 1948, ya que, según consta del acta, se acordó modificar el Código en estudio, que no señalaba plazo, para hacer necesaria la interposición del reclamo en el plazo de un año— y 157, que dispone que los interesados que se sientan perjudicados con los acuerdos o resoluciones que se hayan adoptado en la organización de una Comunidad de Aguas, en orden a los derechos que le corresponden en la comunidad, podrán hacer valer estos derechos en juicio sumario, dentro del plazo de cinco años, contados desde que quede ejecutoriada la resolución de que se trate.

En el caso del artículo 141 no se señala el momento desde el cual deba contarse el plazo de seis meses a que hicimos referencia. De acuerdo con las normas generales, este plazo correrá desde la notificación, por carta certificada, de la respectiva resolución —artículo 140—.

76.— El artículo 156 establece, expresamente, que "los interesados que no hayan asistido al comparendo y a quienes no se haya asignado lo que les corresponde en la distribución de las aguas, podrán presentarse reclamándolo en cualquier tiempo". Igual disposición contempla el artículo 85.

XVII

77.— Tramitación del reclamo contemplado en el artículo 141. El afectado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que fallará con los antecedentes que se le presenten, pu-

DISPOSICIONES PROCESALES DEL CODIGO DE AGUAS

491

diendo pedir informe a la Dirección General de Aguas y decretar, para mejor resolver, informe de peritos e inspección del Tribunal. Si la Corte tiene varias Salas, conocerá por sorteo una de ellas.

78.—Organización de una Asociación de Canalistas.—Previas las notificaciones, practicadas en la forma que ya hemos estudiado, se llevará a cabo el comparendo con los interesados que asistan, siempre que sean dos o más. Si sólo asiste uno, no se puede llevar a cabo el comparendo, y se repetirá la citación en la forma ya vista.

El Juez resolverá sobre las cuestiones que se le presenten, tomando en consideración exclusivamente los títulos y antecedentes que se le hagan valer.

Finalmente, el Juez ordenará reducir a escritura pública la formación de la Asociación y sus estatutos, y que se sometan a la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección de Aguas.

La escritura deberá ser firmada por el Juez o por la persona que él designe.

79.—Tramitación arbitral del Directorio.—Presentada la reclamación, el Secretario citará al Directorio dentro de las veinticuatro horas siguientes para que tome conocimiento de ella. El Directorio debe oír a las partes y resolver la cuestión dentro del plazo de treinta días. En lo demás, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre juicio arbitral.

80.—Tramitación del reclamo que se interponga en contra de las resoluciones arbitrales.—Dicho reclamo se sujetará a las normas del Código de Procedimiento Civil, a propósito del juicio sumario.

81.—Organización de la Comunidad de Aguas.—El artículo 152 establece que se tramitará esta organización, cuando se haga en forma judicial, en un comparendo, en que el Juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados, y sin perjuicio de abrir un término de prueba, como en los incidentes, y designar un perito para que informe sobre los hechos a que se refiere el inciso 4.º del mismo artículo.

Si el Tribunal no alcanza a conocer de las materias tratadas en este artículo en una sola audiencia, continuará en los días hábiles inmediatos hasta concluir.

82.—Constitución de la Junta de Vigilancia.—El artículo 165 establece que se aplicarán a la citación a comparendo y al comparendo mismo las disposiciones del artículo 83. Sin perjuicio de ello, el artículo 166 contempla normas sobre procedimiento, en cuanto a medios de prueba, autorizando al Tribunal para abrir un término de prueba como en los incidentes.

84.—Reclamación contemplada en el artículo 172.—Se tramitará sin más diligencias que un comparendo al que concurrirán las partes con todos sus medios de prueba. Se aplican, pues, normas similares a aquéllas que indica el Código de Procedimiento Civil para las querellas posesorias.

85.—Tramitación general de los juicios de aguas.—En los juicios sobre constitución, ejercicio y extinción de servidumbres y, en general, en todas las cuestiones sobre aguas, se aplicará el procedimiento sumario (artículo 293).

86.—Juicio ejecutivo.—Rigen sobre el particular las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículo 294 del Código de Aguas).

87.—Acciones posesorias.—En esta materia rige también lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 294 del Código de Aguas).

88.—Aplicación de multas por los Directorios o Administradores.—Se harán efectivas previa audiencia del interesado. Con lo que éste exponga dentro del plazo que se le fije, que no podrá ser inferior a diez días, o en su rebeldía, se resolverá sin más trámite (artículo 295).

★ ★ ★ ★ ★