

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Perfeccionamiento de derechos de aprovechamiento y comunidades de aguas. Crítica jurisprudencial.

“...Es incoherente que la Corte Suprema pretenda que los comuneros, quienes ya tienen títulos individuales inscritos y que se originaron en la inscripción matriz de una comunidad de aguas, obtengan ahora, *ex post*, un nuevo título inscrito separado e individual para poder perfeccionarlo, todo lo cual originará doble inscripción...”

Martes, 27 de junio de 2023 a las 20:51



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

En comentarios anteriores a la jurisprudencia de Derecho de Aguas dediqué especial atención al tema de la suma de posesiones en las regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas (DAA), por la grave incidencia de sus decisiones en la seguridad jurídica de los titulares de DAA consuetudinarios (son 10 comentarios, [en el último de los cuales](#) hago referencia a los nueve anteriores). También he comentado decisiones [sobre el derecho humano al agua](#); las [aguas halladas en labores mineras](#); el [principio de la unidad de la corriente](#) y, recientemente, el [uso efectivo del agua](#).

Comento ahora el reciente caso *Empresa de Ferrocarriles del Estado con MOP Dirección General de Aguas* (2023, 5 de junio), que se une a dos anteriores de marzo y abril [*Agrícola Santa Leonides* (2023) y *Agrícola e Inversiones BMC* (2023)], en todos los cuales la Corte Suprema (CS) aborda y vincula dos temas relevantes de la disciplina: perfeccionamientos de DAA y conformación de comunidades de aguas. Como nuestro, esta jurisprudencia incide negativamente en la seguridad jurídica de los titulares de DAA consuetudinarios.

Además, ambos temas son de plena actualidad a raíz de recientes modificaciones al Código de Aguas (CA) (en abril de 2022, por la Ley N° 21.435) y de una reforma a punto de ser promulgada y publicada en la fecha en que entrego este texto para su publicación: 26 de junio de 2023 (la que se refiere a los DAA originados en comunidades de aguas y al nuevo régimen de los perfeccionamientos). Pero mi atención ahora es el análisis de esta reciente jurisprudencia.

La conexión entre el perfeccionamiento de DAA y la conformación de comunidades de aguas

En *Empresa de Ferrocarriles* (2023) la CS exige a un comunero de una comunidad de aguas que desea perfeccionar el DAA de que es titular (DAA que, como se sabe, fue reconocido al conformarse e

inscribirse esa comunidad), algo que la ley no exige: que demuestre que ostenta un título (también inscrito) anterior a la inscripción de esa comunidad. Dice la CS que las comunidades de aguas requieren que sus miembros sean titulares de DAA inscritos de manera individual y con anterioridad a la conformación de la respectiva comunidad, aduciendo que ello lo exigiría el art. 186 CA (consid. 9º, párrafo 4º de la sentencia), inscripción que a juicio de la CS no solo debe ser *anterior*, sino que *distinta* de la inscripción de la comunidad de aguas.

Este mismo año, la CS ya había conocido dos casos con esta misma *ratio decidendi*:

i) En *Agrícola Santa Leonides* (2023, 16 de marzo) la CS resuelve una casación relativa a un juicio sumario de perfeccionamiento de DAA, en el cual el tribunal de la instancia (lo que es confirmado por la Corte de Apelaciones) había rechazado el perfeccionamiento por el hecho de que el DAA a perfeccionar, a pesar de que estaba inscrito en la inscripción matriz de una comunidad de aguas, a juicio de esos tribunales, debía tener una *inscripción separada, anterior e independiente* a la conformación de la comunidad de aguas, lo que supuestamente sería un “vicio de origen”. La CS no se pronuncia sobre el fondo del asunto, pues el recurso de casación en la forma, único interpuesto, es rechazado por no configurarse el vicio invocado de *ultra petita*.

ii) En *Agrícola e Inversiones BMC* (2023, 6 de abril) la CS resuelve una casación relativa a un juicio sumario de perfeccionamiento de DAA en el cual se había rechazado el perfeccionamiento por no haberse probado la existencia, previa a la conformación e inscripción de la comunidad de aguas, de un título individual (también inscrito) de ese DAA. La CS, en su confusión, llega a calificar de “apariencia” de DAA el título reconocido en la inscripción matriz de la comunidad (consid. 12º *in fine*) y lo declara como “no perfeccionable”.

Crítica de fondo a la doctrina jurisprudencial que exige y promueve —paradojalmente— la duplicidad registral

Esta línea jurisprudencial, que muestra un grave desconocimiento de la CS del sistema de conformación de las comunidades de aguas en nuestro país e incurre en una errónea interpretación de su regulación en el CA (arts. 187 a 195 CA), es muy preocupante, pues si se mantuviese en el tiempo afectaría a los miles de títulos de DAA originados en usos consuetudinarios y que fueron reconocidos a través de la conformación e inscripción de comunidades de aguas. La CS viene a decir que la inscripción de esos DAA, en conjunto con la conformación de las comunidades de aguas, sería una “apariencia” de título y que no sería suficiente *reconocimiento* de sus DAA.

Cabe recordar aquí aquello que olvida la CS: las comunidades de aguas se conforman a partir de comuneros que son titulares de *usos consuetudinarios anteriores*, devenidos DAA a partir de 1979. Todos esos DAA anteriores a la conformación de la comunidad de aguas no estaban inscritos (se trata de aquellos DAA que regula y reconoce el art. 7º del DL 2603 de 1979 y califica de *reconocidos* el art. 19 Nº 24 inciso final de la Constitución de 1980), y obtuvieron su primera inscripción precisamente a partir de aquella que se efectúa de la sentencia judicial que declara conformada la comunidad y *reconoce* todos los DAA (léase los arts. 187: “Titulares de derechos”; 188 inc.1º: “Derechos de los comuneros”; 189: “Derechos en el agua”; 190: “Fijados los derechos de los comuneros”; 192: “Fijen los derechos de los comuneros”, y 193, todos del CA); inscripción esta que en la *praxis* de décadas se ha venido realizando en el registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, en virtud del art. 114 Nº 1 CA (vigente hasta abril de 2022, en que la Ley 21.435 derogó ese numerando).

En estos tres casos la jurisprudencia demuestra perplejidad; olvido de que la conformación e inscripción de una comunidad de aguas da origen al *reconocimiento colectivo* de esos DAA consuetudinarios (del mismo modo que, en términos individuales, lo hace el art. 2º T CA en la *regularización*), y para ello, en su momento, se tuvo a la vista los títulos y antecedentes (esto último, más bien, en el caso de DAA consuetudinarios) que comprueban su titularidad (así, el art. 189 inc. 1 CA, señala: "Los interesados harán valer los títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común").

La regulación vigente (desde 1979) reconoce los DAA consuetudinarios (no inscritos), razón por la cual en las comunidades que se han conformado a partir de ese tipo de DAA los jueces que conformaron esas comunidades de aguas tuvieron o debieron tener a la vista los "antecedentes" o "títulos" que hubiesen exhibido los comuneros; lo mismo, las partes en caso de conformación extrajudicial.

Es así como tales titulares de DAA consuetudinarios obtuvieron por vez primera (salvo rara excepción) un título inscrito y es a partir de la inscripción matriz de la comunidad que los comuneros han seguido transmitiendo o transfiriendo sus DAA, ahora inscritos, con posterioridad, hasta la actualidad.

De ahí que es improcedente que la CS exija a los comuneros que deben perfeccionar sus títulos inscritos, originados en la inscripción matriz de una comunidad de aguas, que además exhiban u obtengan un título inscrito, separado e individual, todo lo cual originará dobles inscripciones.

La descuidada sentencia del caso Empresa de Ferrocarriles (2023)

La sentencia de la CS en el caso *Empresa de Ferrocarriles (2023)* se construye básicamente a partir de la copia de párrafos de dos sentencias anteriores, que cita, pero lo hace con incoherencia, pues la *ratio decidendi* de los casos anteriores es distinta o exactamente la contraria. Así:

i) Cita el caso *Asociación de Canalistas (2014)*, pero esa sentencia de 2014 está referida a la inscripción de otro tipo de organización: de una asociación de canalistas, cuya regulación y conformación es radicalmente distinta a la de una comunidad de aguas, pero la CS incurre en el error de aplicar la misma solución a una organización que tiene una distinta regulación y un diverso mecanismo de conformación.

ii) Cita *Marín Acuña (2015)*, pero en tal caso la CS había decidido exactamente lo contrario de lo que ahora decide la CS en *Empresa de Ferrocarriles (2023)*. En efecto, en 2015 la CS busca evitar la duplicidad de inscripciones; pero, ahora en 2023, de modo paradójico e inexplicable, utiliza esa misma doctrina (transcribiendo largos considerandos de la sentencia de 2015) para decidir exactamente lo contrario, para concluir que el titular del DAA debiese incurrir en una duplicidad de inscripciones para poder perfeccionar su título.

Cabe consignar, en fin, otro descuido en la redacción de la sentencia: cita erróneamente un texto doctrinario, atribuyéndole a su autor afirmaciones que no existen en la publicación de origen; y ello ocurre pues copia servilmente, en su considerando 11º los considerandos 5º y 6º de la sentencia del caso *Marín Acuña (2015)*, sin verificar en la fuente original la inexactitud de la cita contenida en la sentencia copiada.

Dos comentarios finales

i) Cabría esperar que la CS vuelva sobre sus pasos y revise esta descuidada sentencia y rectifique el criterio de fondo que desarrolla, por la gravedad de ese predicamento para la seguridad jurídica de los titulares de DAA reconocidos a través de la conformación de comunidades de aguas, los cuales ahora, según la CS, deben duplicar sus títulos ya inscritos. Cito al inicio el lamentable escenario jurisprudencial que ofreció la CS desde 2014 a 2022 en el tema de las agregación de posesiones en las regularizaciones de DAA, en que los justiciables tuvieron que soportar al menos ocho años de zigzagueos e inseguridades, y el tema solo se vino a solucionar mediante la intervención del legislador, como doy cuenta en un [comentario anterior](#). En este tema está a punto de ocurrir nuevamente lo mismo, pues el legislador ha terciado a través de la reforma al art. 13 transitorio de la Ley N° 20.435 de 2022 (en cuyos detalles no entro ahora).

ii) En esta confusión y perplejidad la CS está acompañada, paradójicamente, por el órgano administrativo sectorial: la Dirección General de Aguas (DGA), la que ahora estará encargada de los perfeccionamientos (en virtud del que será el nuevo art. 170 bis del Código de Aguas, en la reforma a punto de ser promulgada en estos días). En efecto, esa misma es la posición sustentada por la DGA en los casos *Marín Acuña* (2015) (consid. 1°) y en *Agrícola Santa Leonides* (2023), en que llega a decir que la existencia de la inscripción en una comunidad de aguas sería un vicio de origen para perfeccionar un DAA (p.4). Basta revisar los expedientes respectivos para comprobar que la conformación de las comunidades de aguas fue promovida (casi en su totalidad) por la propia DGA, en virtud de la atribución contenida en el art. 188 inc. 1° CA; de ahí que el *reconocimiento* de esos DAA hoy inscritos fue realizado a instancia de ese órgano, por lo que es impresentable la incoherencia en que incurre ahora al desconocer la legitimidad y validez de esas inscripciones como título suficiente para el perfeccionamiento de esos DAA. Si ese predicamento se siguiese sustentando, será un grave problema para los comuneros que intenten perfeccionar sus DAA precisamente ante ese órgano.

(*) Jurisprudencia comentada de 2023, sobre la conexión: comunidades de aguas-perfeccionamientos de DAA:

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

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

Empresa de Ferrocarriles del Estado con MOP Dirección General de Aguas (2023): CS, 5 junio 2023 (rol N° 20.245-2023). 3ra. Sala. M: Vivanco, Ravanales (r), Juan Muñoz Pardo (s), Lusic (s). AI: Águila (casación) (Sentencias idénticas en roles rol N°s. 20.246-2023, 20.247-2023 y 25.999-2023) (redactora incurre en copiar/pegar, sentencia anterior de 2015: rol N° 21.398-2014, la que a su vez cita erróneamente texto de doctrina; esto es, redactora no revisó la fuente directa).

(**) *Jurisprudencia anterior citada por la CS en el caso Empresa de Ferrocarriles* (2023):

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

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

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