

# EL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO DE AGUAS Y LA CONSTITUCIÓN JUDICIAL DE UNA JUNTA DE VIGILANCIA

HIPÓLITO ZAÑARTU ROSSELOT

*Abogado*

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El trabajo que aquí se expone tiene por objeto analizar la procedencia de la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la Dirección General de Aguas, de la escritura pública que contenga los estatutos de una Junta de Vigilancia, cuando ella ha sido constituida por vía judicial.

## 2. ANTECEDENTES GENERALES

Siguiendo a don Mario Seda Mora, podemos decir que las juntas de vigilancia, en términos generales, son corporaciones de derecho privado (no obstante que desempeñen una función, si se quiere, *pública*), destinadas a *regularizar* el ejercicio de los diferentes derechos de aprovechamiento constituidos sobre una misma cuenca u hoyo hidrográfica o sobre una misma sección independiente de la corriente natural.

Conforme al mismo autor, por *regularizar*, debe entenderse el hecho de que las aguas que constituyen el objeto material de los diversos derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos en conformidad a la ley y conducidos por una misma corriente natural, son administradas, conservadas y distribuidas dentro de un nivel equitativo –proporcional a los diversos derechos–, dentro de un plano armónico, tendiente a lograr un aprovechamiento integral y pacífico de las aguas a que tienen derechos los diversos interesados<sup>1</sup>.

En efecto, coincidente con lo anterior, el Art. 266 del Código de Aguas señala que las juntas de vigilancia tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tiene derechos sus miembros en los cauces naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley.

Por otra parte, conforme al Art. 269 del Código de Aguas, las juntas de vigilancia pueden constituirse ya sea por escritura pública, en el evento que concurren la totalidad de las personas u organizaciones que en cualquier forma aprovechen aguas de una misma cuenca u hoyo hidrográfica, sin perjuicio de que se trate de cauces seccionados, conforme el inciso final del Art. 264 del Código de Aguas; ya sea mediante una resolución judicial dictada en un procedimiento judicial, resolución que debe ser reducida a escritura pública (Arts. 271, inciso final y 197, inciso 2º, ambos del Código de Aguas).

Tratándose de la constitución de una junta de vigilancia por vía judicial, se ha estimado que la naturaleza jurídica de dicho procedimiento es la de un asunto de jurisdicción voluntaria o no contenciosa<sup>2</sup>.

Sin embargo, la misma legislación estima que tal asunto se puede transformar en contencioso en caso que en el comparendo no exista acuerdo (Art. 270 del Código de Aguas), caso en el cual se abre una tramitación similar a la establecida para los incidentes y, en todo caso, antes de resolver, el juez debe pedir informe a la Dirección General de Aguas.

Además, debe tenerse presente que como asunto de jurisdicción voluntaria, por aplicación de la reglas generales, puede también transformarse en contencioso por otras causales siguiendo el presupuesto general que establece el Art. 823 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que la oposición emane de legítimo contradictor, y se haya formulado en tiempo oportuno, esto es antes de la resolución judicial que se pronuncia sobre el asunto voluntario entregado a conocimiento del tribunal<sup>3</sup>.

Pero con todo, el Art. 263 del Código de Aguas, sin hacer distinción alguna en cuanto a la forma de constituirse una junta de vigilancia dispone, en su inciso segundo, que "*La constitución de la junta de vigilancia y sus estatutos, constarán en escritura pública que se someterá a la aprobación del Presidente de la República,*

<sup>1</sup> "Comentarios al Código de Aguas", varios autores coordinación de Vergara Duplaquet, Ciro, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1960. Tomo II, pág 23 –4.

<sup>2</sup> *Ibid*, pág. 38.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

previo informe de la Dirección General de Aguas”.

En consecuencia, de la simple lectura de las normas mencionadas, se puede perfectamente concluir que no obstante se constituya una junta de vigilancia por vía judicial e incluso si en esta ha existido contradicción, tal resolución judicial debe ser reducida a escritura pública (Arts 271, inciso final y Art. 197, inciso 2°, ambos del Código de Aguas), y, en consecuencia, dicha escritura, por aplicación del Art. 263 del Código de Aguas (que no distingue), debe ser sometida a la aprobación del Presidente de la República, previo informe de la DGA.

### 3. HIPÓTESIS

Sin embargo, pese a lo expuesto, consideramos que cuando una junta de vigilancia se ha constituido y organizado por la vía judicial y en especial cuando en dicho procedimiento ha habido contradicción, no debiera proceder la aprobación de la respectiva escritura pública que contiene el fallo, por el Presidente de la República, previo informe de la DGA, para que se tenga por constituida una junta de vigilancia.

### 4. DESARROLLO

Conforme al Art. 269 del Código de Aguas, y en caso que no proceda la constitución de una junta de vigilancia por escritura pública debido a la no concurrencia de la totalidad de aquellos que aprovechan aguas de una misma cuenca y hoya hidrográfica, para constituir una junta de vigilancia se debe citar a comparendo por la justicia ordinaria, a solicitud de cualquier interesado o de la Dirección General de Aguas.

Dicho procedimiento judicial de naturaleza no contenciosa, puede transformarse, sin embargo, en un asunto contencioso con la ritualidad propia del procedimiento que corresponda, el cual y en ciertos casos se sujeta a los trámites establecidos para los incidentes (Art. 270 del Código de Aguas).

Sin embargo, sea cual sea el curso que ha seguido el mismo procedimiento, la resolución que pone término al asunto corresponde a una sentencia definitiva, pues pone término a la instancia resolviendo lo que ha sido sometido a conocimiento<sup>4</sup>.

Dicha resolución, una vez notificada y transcrito los plazos sin que se hayan deducido

recursos o, si se han deducido los mismos estos han sido rechazados, será una sentencia firme o ejecutoriada.

Y es esta sentencia firme, que declara constituida y organizada una junta de vigilancia, la que debe ser reducida a escritura pública, conforme al Art. 271, inciso final en relación al inciso 2 del Art. 197, ambos del Código de Aguas.

Entonces, cabe preguntarse si respecto de una escritura pública que contiene el fallo que se ha pronunciado en un procedimiento judicial de constitución de una junta de vigilancia y en el cual la Dirección General de Aguas y por expreso mandato legal, debe pronunciarse antes de dictarse dicha sentencia, es dable admitir, la necesidad que exista una aprobación del Presidente de la República, previo nuevo informe de la Dirección General de Aguas.

Conforme al Art. 73 de la Constitución Política, está terminantemente prohibido al Presidente de la República y al Congreso Nacional, ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar el fundamento o contenido de las resoluciones judiciales o hacer revivir procesos fenecidos.

Lo anterior significa, entre otros, que una vez resuelto por resolución firme un asunto jurisdiccional, privativo de los tribunales de justicia, ni el Ejecutivo ni el Legislativo pueden pretender reabrir el asunto, ni calificar su contenido.

Debe tenerse presente que por “aprobar” se entiende, conforme el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española, “calificar o dar por bueno o suficiente algo o a alguien”. Si se entiende la expresión “aprobar” por su sentido natural y obvio, como mandan las normas de hermenéutica, significaría que el contenido del fallo podría ser revisado en su contenido por el Presidente de la República, y en, consecuencia, motivar reabrir un asunto, lo que va en abierta oposición con lo prescrito en el Art. 73 de la Constitución Política.

En consecuencia, si una junta de vigilancia ha sido constituida en un procedimiento judicial y más aun cuando dicho procedimiento se transformó en contencioso, el cual ha terminado por sentencia firme, la escritura pública que contenga dicho fallo en caso alguno podría ser objeto de enmiendas u observaciones por el Presidente de la República para los efectos de cursar la aprobación a que se refiere el Art. 263, inciso 2° del Código de Aguas, pues de lo contrario se estaría contraviniendo el principio en virtud del cual la función pública de jurisdicción es una función privativa de los tribunales de justicia y que consagra el citado Art. 73 de la Constitución Política, reafirmado con las prohibiciones

<sup>4</sup> Ibid, pág 32.

impuestas tanto al Presidente de la República como al Congreso Nacional.

Por lo anterior, estimamos que la aprobación a que se refiere el Art. 263, inciso 2º, debiera ser solo aplicable a aquellas juntas de vigilancia que no se han constituido por un procedimiento judicial y, para el caso de aquellas fruto de un

procedimiento judicial, la labor del Presidente de la República en caso alguno debiera extenderse a la necesidad de *aprobar* dicha escritura si ello significa reparar u objetar la misma, pues ello significaría, en el fondo, revisar el contenido de la misma y eventualmente reabrir un proceso ya fenecido en la esfera jurisdiccional.