

CIRCULAR N° 2 /

MAT.: Instruye sobre aplicación del artículo 231 del Código de Aguas en relación a representación de personas jurídicas en el directorio de organizaciones de usuarios.

SANTIAGO, **20 ABR 2022**

DE : DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

A : SEGÚN DISTRIBUCIÓN

En conformidad con lo dispuesto en el Artículo 300 letra a) del Código de Aguas, por medio de la presente Circular se imparten instrucciones, de carácter obligatorio, para la correcta aplicación del artículo 231 del Código de Aguas, a fin de aclarar las reglas de representación de una persona jurídica en el directorio de una organización de usuarios.

1. Ámbito de aplicación

La presente circular se aplicará a todas las organizaciones de usuarios regidas por el Título III del Libro Segundo del Código de Aguas que deban ser administradas por un directorio o administradores, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 235 del Código de Aguas, a saber:

"Si el número de comuneros es superior a cinco, se elegirá el directorio de la comunidad. En caso contrario, se designará uno o más administradores con las mismas facultades que el directorio."

2. Norma objeto de interpretación

La norma objeto de la interpretación que se informa en la presente Circular corresponde al artículo 231 del Código de Aguas, que dispone:

"ARTICULO 231º- Para ser director se requiere ser comunero con derecho a voto. Podrán serlo el mandatario y el representante legal, por las personas naturales o jurídicas. No podrán serlo los empleados de la comunidad. Los directores podrán ser reelegidos."

Para estos efectos, es necesario considerar además lo señalado en los artículos 207 y 223 del mismo Código, a saber:

"ARTICULO 207º- Si dos o más comuneros extrajeren aguas en común por un mismo dispositivo, el directorio podrá exigirles que constituyan un representante común y serán solidariamente responsables del pago de las cuotas y multas respectivas.

Si requeridas a este efecto, no lo hicieren dentro del plazo de treinta días, el directorio efectuará el nombramiento.

Dichos comuneros podrán constituirse en comunidad de aguas independiente o asociación de canalistas según corresponda."

"ARTICULO 223º- Sólo tendrán derecho a voto los comuneros cuyos derechos estén inscritos en el Registro de la Comunidad y estén al día en el pago de sus cuotas, los que podrán comparecer por sí o representados.

El mandato deberá constar en instrumento otorgado ante Notario Público, pero si se otorga a otro comunero, bastará una carta poder simple.

Las comunidades o sucesiones comparecerán por medio de un solo representante."

3. Consideraciones previas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Aguas, cuando dos o más personas son titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que provienen de una misma fuente, sea ésta un canal, embalse, acuífero o cauce natural, se forma una comunidad de hecho que pueden reglamentar en base a lo señalado en el Título III del Libro Segundo del Código de Aguas.

En efecto, la organización de usuarios de aguas se forma por el ministerio de la ley, como da cuenta la frase *"si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovechan las aguas de un mismo acuífero, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho"* del artículo 186 del Código de Aguas (énfasis agregado).

El legislador fue aún más claro en el caso en que la Dirección General de Aguas declare la existencia de una zona de prohibición para nuevas explotaciones, al señalar en el inciso segundo del artículo 63 del Código de Aguas que *"la declaración de una zona de prohibición dará origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidos en ella"* (énfasis agregado).

Esta aparente excepción al principio de libertad de asociación consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, se entiende justificada no solo para lograr una administración eficiente del recurso hídrico, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Aguas, sino porque las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público, sin perjuicio del ejercicio que puedan realizar sus titulares. En efecto, el legislador dispuso que el dominio y uso de las aguas pertenece a todos los habitantes de la nación, según lo indicado en el artículo 5 del Código de Aguas; idea reforzada por el artículo 595 del Código Civil.

En este sentido, las organizaciones de usuarios, al ser comunidades que gestionan y administran un bien público, como es el agua, cuentan con derechos y obligaciones consagrados en el Código de Aguas. Así, no pueden entenderse como sociedades, civiles o comerciales, ya que éstas se fundan en la libre voluntad de sus miembros de formar parte de ellas y no en virtud de la administración común de un bien público.

Al ser el directorio de una organización de usuarios el órgano encargado de su administración, es de especial relevancia aclarar cuáles son las reglas de su conformación.

A este respecto, es pertinente impartir instrucciones respecto a la representación de personas jurídicas en el directorio de organizaciones de usuarios. Este Servicio se pronunció sobre esta materia mediante el Memorando D.L. N° 267 de fecha 2 de agosto de 2016, en respuesta al Memorando UOUEH N° 51 de fecha 29 de julio de 2016 en el que se planteó la interrogante de si era factible que un accionista de una organización designara a dos o más mandatarios con la calidad o aptitud suficiente para ser elegidos como miembros del directorio a pesar de no ser comuneros de la organización. En su respuesta, la División Legal de la Dirección General de Aguas indicó que un comunero con derecho a voto puede comparecer en una junta general de comuneros a través de

un mandatario, quien podrá ser elegido director en la representación que inviste, o votar por otro candidato. Agregó además que, en el caso que un comunero sea titular de más de una acción, puede dispersar su voto entre varios candidatos.

4. Fundamentos legales

De lo dispuesto en el artículo 207 y en el último inciso del artículo 223 del Código de Aguas puede desprenderse que la voluntad del legislador consistió en que quienes capten las aguas de las que son titulares a través del mismo dispositivo o sean titulares en conjunto de un derecho de aprovechamiento de aguas, participen en la organización de usuarios a través de un solo representante. Es decir, sin perjuicio de que varias personas sean titulares un derecho de aprovechamiento de aguas, como en el caso de una sucesión, para efectos de su representación en la organización de usuarios, solo uno de ellos tendrá derecho a voto y podrá comparecer en las votaciones de la misma en representación de los demás.

En la práctica, y considerando que el artículo 231 del Código de Aguas dispone en su primera frase que todo director debe ser comunero con derecho a voto, cada comunidad o sucesión solo puede presentar un candidato al cargo de director, independiente de la participación accionaria que dicha comunidad o sucesión representen dentro de la organización de usuarios.

Así, si el legislador estimó que incluso en casos en varias personas fueran titulares de uno más derechos, éstas debían comparecer representadas por un solo mandatario, con mayor razón debe considerarse que un persona, natural o jurídica, no puede comparecer representada por más de un mandatario o representante legal, y en consecuencia tampoco presentar a más de un candidato al cargo de director de la organización de usuarios.

En este sentido, al ser una persona jurídica una persona ficticia conformada por miembros individuales, pero diferente a ellos, susceptible de ser titular de un derecho de aprovechamiento de aguas, no existe regla especial que determine que puede ser representada por más de un mandatario o representante legal y debe entenderse comprendida dentro de la hipótesis de las comunidades mencionadas en inciso final del artículo 223 del Código de Aguas.

Por otra parte, el artículo 276 del Código de Aguas, relativo a las asambleas de las juntas de vigilancia, dispone que las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas que formen parte de la junta serán representados por el presidente del directorio de cada una de ellas o el administrador o persona designado al efecto.

Cabe recordar que una vez registradas por la Dirección General de Aguas, las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas cuentan con personalidad jurídica. Así, lo que el legislador dispuso es que en las juntas de vigilancia, las comunidades de aguas y asociaciones de canalistas, incluso contando con personalidad jurídica serán representados por una sola persona.

5. Fundamentos del espíritu de la legislación

A mayor abundamiento, a diferencia de las sociedades mercantiles, el Código de Aguas le da importancia a la participación de comuneros en la administración de la organización, relevando a un segundo plano el peso accionario de cada uno de ellos.

En efecto, las acciones en la comunidad son consideradas en dos ocasiones: al momento de votar en juntas de comuneros (artículos 222 y 224 del Código de Aguas) y para

determinar la contribución de los comuneros a los gastos de la organización (numeral cuarto del artículo 212 del Código de Aguas).

Por otro lado, en las siguientes disposiciones el legislador enfatizó la participación de comuneros más que del número de acciones que cada uno representa, a saber:

- (i) Artículo 187 inciso 4° del Código de Aguas: Dispone que para que el comparendo del procedimiento de conformación judicial de una comunidad se celebre en primera citación, deben concurrir dos o más interesados, sin hacer referencia al porcentaje de acciones que estos presuntos comuneros representen. Esto es, si a la primera citación al comparendo asiste un solo comunero, aunque represente, por ejemplo, el 70% de las acciones en la comunidad en conformación, la citación deberá repetirse.
- (ii) Artículo 219 del Código de Aguas: En este artículo se indicó que en las juntas generales habrá sala si se cuenta con la presencia de la mayoría absoluta de los comuneros con derecho a voto. Es decir, si por ejemplo en una comunidad existen 20 comuneros, la junta no podrá celebrarse en primera citación aunque comparezcan 3 personas que representen el 80% del total de acciones que administra la organización, pero sí podría haber sala en la primera citación con la presencia de 17 comuneros que representen el 20% del total accionario.
- (iii) Artículo 241 N° 16 del Código de Aguas: En este numeral se requiere al directorio de una comunidad citar a junta general extraordinaria de comuneros, cuando sea necesario o cuando lo solicite al menos la cuarta parte de los comuneros con derecho a voto. Ejemplificando lo anterior, si una comunidad cuenta con 20 comuneros, el directorio deberá citar a una junta general extraordinaria si lo solicitan 6 comuneros que podrían representar el 10% de las acciones de la organización, más no si lo solicitan 2 accionistas que representan el 80% del total de las acciones.

En concordancia con lo anterior, es que pueden entenderse que se hayan dispuesto sanciones para los comuneros que no asistan a las juntas de comuneros (numeral primero del artículo 212 del Código de Aguas) y a los directores que no se presenten en las sesiones del directorio (artículo 232 del Código de Aguas).

Como puede concluirse de las disposiciones citadas, la intención del legislador es que en las instancias de toma de decisiones de las organizaciones de usuarios, sea el mayor número de comuneros el que decida y no que la administración de la misma sea concentrada por quienes tienen más acciones.

Al ser el directorio el administrador de una organización de usuarios, sería contrario al espíritu del legislador entender que una persona jurídica, sea cual sea su objeto, puede ser representada por más de un director que provenga desde su mismo seno y no puede sino concluirse que el directorio debe integrarse por comuneros que garanticen velar por diversos intereses.


6. Instrucciones respecto a la presentación de candidatos al cargo de director que sean mandantes de personas jurídicas

En conclusión, de lo indicado en el artículo 231 del Código de Aguas y en concordancia con lo establecido en los artículos 207 y 223 del mismo, es pertinente señalar que cada comunero podrá presentar un solo candidato al cargo de director de una organización de usuarios, ya sea a sí mismo o a su representante legal en el caso de las personas naturales, o a un representante legal en el caso de las personas jurídicas.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando un comunero, actuando por sí o representado, sea titular de un caudal equivalente a más de una acción de la organización de usuarios, éste podrá dividir sus acciones y votar por más de un candidato a director.

Saluda atentamente a usted,




CRISTIAN NÚÑEZ RIVEROS
Director (S)
Dirección General de Aguas
Ministerio de Obras Públicas

NUP/FTV/SAD/sad

Distribución:

- Organizaciones de Usuarios
- Subdirector DGA
- Jefaturas de División/Departamento DGA
- Directoras y Directores Regionales DGA
- Archivo Departamento de Organizaciones de Usuarios

Nº de Proceso SSD: 15871627 /

