

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil dieciocho.

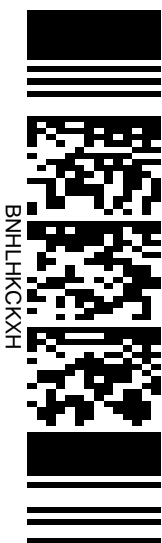
VISTOS:

Que a fojas 1 la abogada doña Gladys Riveros Valladares en representación convencional de doña Claudia Loreto Becerra Almarza y de don Rodrigo Patricio Frez Pulgar, ambos domiciliados en Calle Cardonal Bajo Parcela 1, porción segunda Lote F, Sector Culitrín, comuna de Paine, deduce recurso de protección en contra de don Claudio Rene Ortega Díaz y la empresa Hacienda Chada S.A representada legalmente por don Pedro Bravo Parra y por don Juan Pablo Leay Velasco y contra todos aquellos que actualmente o durante el tiempo que dure la substanciación del recurso, ejecuten actos que han motivado la interposición del recurso, sosteniendo que los recurridos han perturbado y privado a su parte de su legítimo derecho de propiedad sobre su derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas consuntivo, de ejercicio permanente y continuo desde los pozos que son de su dominio.

Explica que sus representados son dueños y viven actualmente en loteo de 6 parcelas de 5.000 mts 2 cada una; y una de 4 hectáreas en la comuna de Paine, sector Culitrin (zona agrícola), residiendo en una de dichas parcelas y en cada una de las propiedades las distintas familias mantienen pozos de extracción de agua para uso domiciliario en los términos establecidos en la legislación vigente.

Que el día 16 de junio recién pasado en la parcela N°1, porción 2 lote B, rol 790-79 de propiedad del recurrido Claudio René Ortega Díaz se instaló maquinaria de sondaje, campamento y faena de trabajo mediante la instalación de contenedores y tubos para encamisaje, comenzando con sondajes de perforación el día 18 de junio de 2018, todo de forma irregular, ya que, éste no cuenta con los permisos requeridos al efecto, careciendo además de derechos de agua inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, explicando que estaría construyendo un pozo de extracción de agua para uso domiciliario, lo que sería falso, toda vez que, las obras tendrían como único fin la extracción de agua para ser trasladada a los terrenos de la empresa agrícola Hacienda Chada S.A distantes a unos 6 kilómetros al norte de la propiedad y ser utilizada para el cultivo y riego de la producción de fruta y viñedos de dicha empresa.

Agrega que la recurrida Hacienda Chada S.A contaría con 14 pozos de extracción de agua de similares características al que se está perforando,



habiendo cuatro de ellos secos, siendo la elección del lugar del sondaje muy estratégica, ya que en dicho lugar se encontrarían napas subterráneas a poca profundidad, a solo unos 100 metros.

Que los días 21 y 22 de junio pasado, producto de las obras antes descritas se produjo derrame de lodo que ingresó la propiedad de sus representados, quienes tuvieron que hacerse cargo de la situación para evitar que éste llegara a la acequia de rebalse que se encuentra en la parcela colindante Sur y desembocara en el canal de regadío.

El día 27 de junio se llevó a cabo una reunión informativa con la Hacienda Chada, sin llegar a ningún tipo de acuerdo, sosteniendo ésta última que seguirían el camino legal, motivo por el cual sus representados y otros vecinos ingresaron requerimiento de fiscalización a la Dirección General de Aguas, como asimismo a la I. Municipalidad de Paine.

Por último, señala que a la fecha de interposición del recurso la parcela de propiedad del recurrido Claudio Ortega, se mantenía cercada con malla rombo y malla Kiwi negra que deja 4 postes de electricidad dentro de la propiedad en cuestión, incluyendo el poste que contiene los medidores de los 4 terrenos interiores y el controlador del portón automático, manteniendo la ejecución de las obras de sondaje para la extracción de agua.

Concluye que los actos antes descritos constituyen infracción a las garantías constitucionales del artículo 19 N°8 y 24, esto es, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y derecho de propiedad.

Pide, que adopten las medidas que se estime necesarias para restablecer el imperio del derecho, permitir al recurrente el pleno ejercicio de las garantías constitucionales conculcadas, en cuanto a su derecho de dominio de aprovechamiento de aguas subterráneas y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; disponga el cese de toda actividad que amenace, perturbe e impida el libre ejercicio de los derechos constitucionales, ordene el desalojo inmediato y total del terreno donde se realizan las obras, ornándose cegar y tapar el pozo y por último se aperciba al recurrente de no incurrir en ninguna conducta que tenga por objeto iniciar nuevas exploraciones y explotaciones dentro del área de protección de los pozos de sus representados.

Que en el segundo otrosí de fojas 1, la parte recurrente acompañó los siguientes documentos:



- 1) Copia del formulario de ingreso de requerimiento de Fiscalización de 21 de junio de 2018 efectuado ante la Dirección Nacional de Aguas por don Patricio Garín, vecino de los recurrentes.(fs. 13)
- 2) Copia del comprobante de reclamo efectuado por don Neil Eduardo Kaempffer Cofré, vecino de los recurrentes de 22 de junio de 2018, ante la Seremi de Salud, área de residuos Industriales Líquidos efectuado en contra de los recurridos.(fs. 14)
- 3) Copia de certificado de dominio de la recurrente doña Carolina Loreto Becerra Almarza. (fs. 16)
- 4) Copia del Plano de subdivisión del Fundo Culitrín en el cual se puede observar la ubicación de la propiedad de su representada (lote F) y su disposición respecto del inmueble de propiedad de Claudio Ortega, dueño del lote B.(fs. 17)
- 5) Set de 10 fotografías en las cuales se pueden observar las maquinarias ingresadas al terreno del recurrido Ortega.(Fs. 18 a 27)
- 6) 5 registros Audiovisuales de los trabajos efectuados por las recurridas en terreno aledaño a la propiedad de su parte. (fs. 35) CUSTODIA

Que a fojas 44 y siguientes la I. Municipalidad de Paine, informa que respecto de la materia que recae el recurso de protección, las Municipalidades carecen de competencia para los efectos de autorizar obras de construcción, perforación e incluso extracción de aguas, ya sea desde pozos legalmente constituidos, como por medio de actos ilegales de extracción desde propiedades particulares, siendo para ello exclusivamente competente la Dirección General de Aguas, órgano encargado de autorizar pozos, delimitar los litros autorizados de extracción y todo otro acto u obra que tenga por objeto extraer aguas subterráneas.

Agrega que la propiedad del recurrido corresponde a la 790-78 y no 790-79 como se indica en el recurso, terreno que se encuentra emplazado en zona rural definido por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, al cual Paine está adscrito, como Zona de Interés Silvoagropecuario Exclusivo, encontrándose además en zona de riesgo de inundación por napas superficiales y que en la propiedad no se encontraron obras, ni provisorias, ni definitivas, así como tampoco consta en la Dirección de Obras Municipales permisos de edificación asociados al Rol 790-78 de propiedad de Claudio Ortega Díaz. A fojas 42 y 43, adjunta set de fotografías de 31 de julio último, obtenidas por personal de dicho municipio.



Que, a fojas 65 y siguientes, por su parte la Dirección General de Aguas, informa que recibida la denuncia de 21 de junio último de don Rafael Garín Díaz que daría cuenta de la extracción de agua no autorizada, se realizó con fecha 5 de julio de 2018 visita inspectiva, confeccionándose Informe Técnico de Fiscalización N°18 de 3 de agosto de 2018, el que concluye no acoger la denuncia, toda vez que no se constató infracción al Código de Aguas, explicando que no existen instalaciones habilitadas para la extracción de aguas, sino solo un sondaje y maquinaria para la perforación de pozos profundos estacionada al lado del sondaje, lo cual no puede ser indiciario ni constitutivo de una infracción al Código de Aguas.

Que, a fojas 102 y siguientes, el abogado Sebastián Alejandro Leiva Astorga en representación de la Hacienda Chada S.A y Claudio René Ortega Díaz, informa que el recurrido Claudio Ortega es dueño del inmueble denominado “Lote B resultante de la subdivisión de la parcela uno, porción segunda, en que se dividió el predio denominado segunda porción del Fundo Challay Bajo”, ubicado en la comuna de Paine.

Explica que al interior del inmueble antes singularizado, fue construido un pozo profundo en el mes de junio del presente año, con el objeto de comprobar la existencia de aguas subterráneas y de realizar una prueba de bombeo para determinar el caudal del mismo, esto, para la presentación de una solicitud de cambio de punto de captación, como lo exige el Código de Aguas en los artículos 56 y siguientes; y el Reglamento aprobado por Resolución N°203, de fecha 20 de mayo de 2013, sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas en los artículos 20 y siguientes. 3. Asimismo, se deja expresa constancia que mis representados no han operado en ningún momento el pozo, no existiendo extracción alguna de aguas desde su construcción, a la fecha del informe.

Agrega que el recurrido Claudio Ortega Díaz mediante escritura pública de fecha 9 de mayo de 2018, constituyó sobre el inmueble de su propiedad, denominado “Lote B Resultante De La Subdivisión De La Parcela Uno, Porción Segunda, En Que Se Dividió El Predio Denominado Segunda Porción Del Fundo Challay Bajo”, una Servidumbre de uso, ocupación, acueducto y tránsito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 y siguientes del Código de Aguas, y artículo 880 y siguientes del Código Civil, a favor de los derechos aprovechamiento de aguas de propiedad de HACIENDA CHADA S.A. Indica que el trazado, dimensiones y emplazamiento del terreno que comprenden la



servidumbre de uso, ocupación, acueducto y tránsito ya referida, además de estar descritos en la escritura pública de servidumbre antes señalada, se encuentran graficadas y singularizadas en el Plano denominado “Plano Servidumbres de Acueducto, Ocupación y Tránsito del Lote B del proyecto de subdivisión Parcela Uno, Porción Segunda, Fundo Challay Bajo”.

Refiere que Hacienda Chada S.A., con fecha 12 de julio de 2018, presentó ante la Gobernación Provincial de Maipo (San Bernardo), una solicitud de cambio de punto de captación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, para ser extraídos desde un nuevo punto de captación o pozo construido al interior del predio de propiedad de Claudio Ortega Díaz, la que se encuentra en trámite ante la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana en la etapa de elaboración de informe técnico para la dictación e la resolución administrativa que resuelva la solicitud planteada.

Concluye que su parte no ha cometido ningún acto ilegal ni arbitrario, ya que la construcción de pozos y elaboración de sondajes en terrenos privados no requiere de autorización para la explotación de aguas subterráneas; los recurrentes no son propietarios, ni titulares de derechos de aguas que puedan verse afectados, según pudo constatar en la página web de la Dirección de Aguas en la sección “Búsqueda de Derechos y solicitudes”; tanto la I. Municipalidad de Paine como la Dirección General de Aguas dan cuenta de la inexistencia de infracciones por parte de su representada, no explicando la recurrente de qué manera se podría ver afectado el uso, goce y disposición de su inmueble con la construcción del pozo fuera de su terreno, por lo que pide que el recurso sea rechazado, con costas.

En el otrosí de fojas 102, la parte recurrida acompañó los siguientes documentos:

1) Copia inscripción que rola a fojas 985, número 1563 Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2005, que corresponde al inmueble de propiedad de don Claudio Ortega Díaz;

2) Copia de Inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad de Hacienda Chada S.A.;

3) Escritura Pública de Constitución de Servidumbre, celebrada con fecha 9 de mayo de 2018, ante el Notario Público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, repertorio N° 8175-2018;



4) Plano Protocolizado bajo el número 160, al final del registro de instrumentos públicos ante el Notario Público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo;

5) Expediente completo de Solicitud de Cambio de Punto de Captación de Hacienda Chada S.A., ingresada con fecha 12 de julio de 2018, en la Gobernación Provincial del Maipo, que se tramita bajo el expediente VPC-1303- 193;

6) Ordinario N° 193, de fecha 22 de agosto de 2018, de la División Legal de la Dirección General de Aguas;

7) Resolución D.G.A. R.M.S. N° 1184 (exenta), de fecha 07 de agosto de 2018; y

8) Informe de la Ilustre Municipalidad de Paine, respecto al presente recurso de protección.

Que a fojas 125, informa la Secretaria Regional Ministerial de Salud, en relación al reclamo realizado por don Neil Kaempffer Cofré, vecino de los recurrentes, de fecha 22 de junio de 2018 ante la Seremi de Salud en contra de los recurridos de autos, el que daba cuenta de la extracción de aguas de un poco para destinar su uso al riego de cultivos pertenecientes a viñedo “Hacienda Chada”, señalando que esa entidad carece de facultades para pronunciarse respecto de la extracción de agua para ser utilizada para el riego de cultivos, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 735 DE 1969 que fija el Reglamento de los Servicios de Agua Destinados al Consumo Humano, ese servicio es competente únicamente para aprobar todo proyecto de construcción, reparación, modificación o ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la provisión o purificación de agua para el consumo humano.

Que a fojas 44 y siguientes la I. Municipalidad de Paine, informa que respecto de la materia que recae el recurso de protección, las Municipalidades carecen de competencia para los efectos de autorizar obras de construcción, perforación e incluso extracción de aguas, ya sea desde pozos legalmente constituidos, como por medio de actos ilegales de extracción desde propiedades particulares, siendo para ello exclusivamente competente la Dirección General de Aguas, órgano encargado de autorizar pozos, delimitar los litros autorizados de extracción y todo otro acto u obra que tenga por objeto extraer aguas subterráneas.



Agrega que la propiedad del recurrido corresponde a la 790-78 y no 790-79 como se indica en el recurso, terreno que se encuentra emplazado en zona rural definido por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, al cual Paine está adscrito, como Zona de Interés Silvoagropecuario Exclusivo, encontrándose además en zona de riesgo de inundación por napas superficiales y que en la propiedad no se encontraron obras, ni provisorias, ni definitivas, así como tampoco consta en la Dirección de Obras Municipales permisos de edificación asociados al Rol 790-78 de propiedad de Claudio Ortega Díaz. A fojas 42 y 43, adjunta set de fotografías de 31 de julio último, obtenidas por personal de dicho municipio.

Que, a fojas 65 y siguientes, por su parte la Dirección General de Aguas, informa que recibida la denuncia de 21 de junio último de don Rafael Garín Díaz que daría cuenta de la extracción de agua no autorizada, se realizó con fecha 5 de julio de 2018 visita inspectiva, confeccionándose Informe Técnico de Fiscalización N°18 de 3 de agosto de 2018, el que concluye no acoger la denuncia, toda vez que no se constató infracción al Código de Aguas, explicando que no existen instalaciones habilitadas para la extracción de aguas, sino solo un sondaje y maquinaria para la perforación de pozos profundos estacionada al lado del sondaje, lo cual no puede ser indiciario ni constitutivo de una infracción al Código de Aguas.

Que, a fojas 102 y siguientes, el abogado Sebastián Alejandro Leiva Astorga en representación de la Hacienda Chada S.A y Claudio René Ortega Díaz, informa que el recurrido Claudio Ortega es dueño del inmueble denominado “Lote B resultante de la subdivisión de la parcela uno, porción segunda, en que se dividió el predio denominado segunda porción del Fundo Challay Bajo”, ubicado en la comuna de Paine.

Explica que al interior del inmueble antes singularizado, fue construido un pozo profundo en el mes de junio del presente año, con el objeto de comprobar la existencia de aguas subterráneas y de realizar una prueba de bombeo para determinar el caudal del mismo, esto, para la presentación de una solicitud de cambio de punto de captación, como lo exige el Código de Aguas en los artículos 56 y siguientes; y el Reglamento aprobado por Resolución N°203, de fecha 20 de mayo de 2013, sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas en los artículos 20 y siguientes. 3. Asimismo, se deja expresa constancia que mis representados no han operado en ningún momento el pozo, no existiendo extracción alguna de aguas desde su construcción, a la fecha del informe.



Agrega que el recurrido Claudio Ortega Díaz mediante escritura pública de fecha 9 de mayo de 2018, constituyó sobre el inmueble de su propiedad, denominado “Lote B Resultante De La Subdivisión De La Parcela Uno, Porción Segunda, En Que Se Dividió El Predio Denominado Segunda Porción Del Fundo Challay Bajo”, una Servidumbre de uso, ocupación, acueducto y tránsito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 y siguientes del Código de Aguas, y artículo 880 y siguientes del Código Civil, a favor de los derechos aprovechamiento de aguas de propiedad de HACIENDA CHADA S.A. Indica que el trazado, dimensiones y emplazamiento del terreno que comprenden la servidumbre de uso, ocupación, acueducto y tránsito ya referida, además de estar descritos en la escritura pública de servidumbre antes señalada, se encuentran graficadas y singularizadas en el Plano denominado “Plano Servidumbres de Acueducto, Ocupación y Tránsito del Lote B del proyecto de subdivisión Parcela Uno, Porción Segunda, Fundo Challay Bajo”.

Refiere que Hacienda Chada S.A., con fecha 12 de julio de 2018, presentó ante la Gobernación Provincial de Maipo (San Bernardo), una solicitud de cambio de punto de captación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, para ser extraídos desde un nuevo punto de captación o pozo construido al interior del predio de propiedad de Claudio Ortega Díaz, la que se encuentra en trámite ante la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana en la etapa de elaboración de informe técnico para la dictación e la resolución administrativa que resuelva la solicitud planteada.

Concluye que su parte no ha cometido ningún acto ilegal ni arbitrario, ya que la construcción de pozos y elaboración de sondajes en terrenos privados no requiere de autorización para la explotación de aguas subterráneas; los recurrentes no son propietarios, ni titulares de derechos de aguas que puedan verse afectados, según pudo constatar en la página web de la Dirección de Aguas en la sección “Búsqueda de Derechos y solicitudes”; tanto la I. Municipalidad de Paine como la Dirección General de Aguas dan cuenta de la inexistencia de infracciones por parte de su representada, no explicando la recurrente de qué manera se podría ver afectado el uso, goce y disposición de su inmueble con la construcción del pozo fuera de su terreno, por lo que pide que el recurso sea rechazado, con costas.

En el otrosí de fojas 102, la parte recurrida acompañó los siguientes documentos:



1) Copia inscripción que rola a fojas 985, número 1563 Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2005, que corresponde al inmueble de propiedad de don Claudio Ortega Díaz;

2) Copia de Inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad de Hacienda Chada S.A.;

3) Escritura Pública de Constitución de Servidumbre, celebrada con fecha 9 de mayo de 2018, ante el Notario Público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, repertorio N° 8175-2018;

4) Plano Protocolizado bajo el número 160, al final del registro de instrumentos públicos ante el Notario Público de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo;

5) Expediente completo de Solicitud de Cambio de Punto de Captación de Hacienda Chada S.A., ingresada con fecha 12 de julio de 2018, en la Gobernación Provincial del Maipo, que se tramita bajo el expediente VPC-1303- 193;

6) Ordinario N° 193, de fecha 22 de agosto de 2018, de la División Legal de la Dirección General de Aguas;

7) Resolución D.G.A. R.M.S. N° 1184 (exenta), de fecha 07 de agosto de 2018; y

8) Informe de la Ilustre Municipalidad de Paine, respecto al presente recurso de protección.

Que a fojas 125, informa la Secretaria Regional Ministerial de Salud, en relación al reclamo realizado por don Neil Kaempffer Cofré, vecino de los recurrentes, de fecha 22 de junio de 2018 ante la Seremi de Salud en contra de los recurridos de autos, el que daba cuenta de la extracción de aguas de un poco para destinar su uso al riego de cultivos pertenecientes a viñedo "Hacienda Chada", señalando que esa entidad carece de facultades para pronunciarse respecto de la extracción de agua para ser utilizada para el riego de cultivos, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 735 DE 1969 que fija el Reglamento de los Servicios de Agua Destinados al Consumo Humano, ese servicio es competente únicamente para aprobar todo proyecto de construcción, reparación, modificación o ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la provisión o purificación de agua para el consumo humano.



A fojas 126 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye a una acción de carácter tutelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal que le prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

SEGUNDO: Que, en este sentido, debe tenerse presente que la acción constitucional de protección, es un mecanismo establecido para conferir cautela urgente a derechos garantidos en la carta fundamental, a través de un procedimiento breve y concentrado, de manera que se pueda conceder efectiva tutela a dichas garantías, de manera expedita y sin que sea necesario llevar a cabo un procedimiento de lato conocimiento, por la propia naturaleza del recurso impetrado.

TERCERO: Que asimismo, es condición necesaria para la procedencia de la acción constitucional de protección, que el acto u omisión, arbitrario o ilegal, afecte, sea en grado de amenaza, perturbación o privación, a alguna de las garantías constitucionales referidas taxativamente en la citada norma constitucional, y que por cierto, los derechos cuya protección se reclame, aparezcan como indubitados.

CUARTO: Que, como queda en evidencia de los antecedentes aportados en estos estrados, el asunto sometido a la decisión de esta corte, es una controversia que involucra un discusión de lato conocimiento, tanto respecto de la existencia de los derechos de aguas que invocan las partes, como respecto de la singularización de los actos que supuestamente los afectarían, así como también, respecto de la forma en que se produciría tal vulneración, lo que requiere de un estudio profundo y acabado, que no puede ser resuelto sin un procedimiento de lato conocimiento.

QUINTO: Que, en estas condiciones, no es posible advertir un derecho de carácter indubitado al que se pueda brindar tutela a través de la presente vía, y dado que los conflictos objeto del recurso dicen relación con materias controvertidas por las partes, la presente acción no es la vía idónea para resolver la controversia, la que trasciende el recurso de protección y no se condice con el



carácter extraordinario y de tramitación breve que tiene éste, de garantías constitucionales, razón por la cual el presente recurso habrá de ser rechazado, sin perjuicio de las demás acciones que a las partes les asistan.

Y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto por doña Claudia Loreto Becerra Almarza y de don Rodrigo Patricio Frez Pulgar, en contra de don Claudio René Ortega Díaz y de Hacienda Chada S.A., representada legalmente por don Pedro Bravo Parra y por don Juan Pablo Leay Velasco, sin costas.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense estos autos.

Redacción del Abogado Integrante don Pablo Hales Beseler.

Rol N° 4061-2018-PRO



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Stella Elgarrista A., Sylvia Pizarro B. y Abogado Integrante Pablo Jose Hales B. San miguel, seis de diciembre de dos mil dieciocho.

En San miguel, a seis de diciembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.