

Concepción, veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

Se deja constancia que el redactor ejerció como presidente subrogante de esta Corte entre el 18 y el 23 de junio en curso.

Vistos:

Compareció en este proceso **Rol 17.628-2020**, Lady Angélica Barra Roa, por ella y a favor de su cónyuge Luis Alberto Aguirre Altamirano y de su hija Salomé Ignacia Aguirre Barra, y recurrió de protección en contra de Carlos Soler Igor Arriagada San Martín; Ana María Parada Contreras; Centro Deportivo Cancha de Rugby Los Troncos, representado por el presidente del directorio Juan Carlos Rodríguez Vargas y por su gerente Marcelo Weber Tam; del dueño de la máquina retroexcavadora patente GLDL59-3, inscrita a nombre de José Ángel Baeza Muñoz; la Dirección General de Aguas (DGA); la Dirección de Obras Hidráulicas (DGOH) y, finalmente, en contra de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Penco.

Expone, en síntesis, que hay un estero que pasa por el sector de Vilumanque, el que cruza por el terreno del Club Los Troncos y luego atraviesa por los sitios 5, 6, 7 y 8 de la “Comunidad Portones de Cosmito”, sobre el cual se emplaza una construcción que califica de ilegal, la que termina en terrenos del Club Los Troncos. Explica que uno de los grandes problemas que existen en el sector y que favorece la ocurrencia de inundaciones, es la existencia de una bodega no autorizada construida a muy bajo nivel sobre el Estero Vilumanque 2, lo que provocaría un estrangulamiento del caudal del estero en época de invierno, lo cual trae como consecuencia que el agua se interne por debajo de la tierra y quiebre la losa o piso de las casas, causando diversos daños.



Agrega que en ese sector la recurrente Ana María Parada, dueña de la bodega ya mencionada y en el lugar en que ésta se encuentra emplazada la Sra. Parada instaló unas compuertas, bloqueando así el curso de las aguas, formando un tranque, o más bien una especie de laguna para que naden los patos domésticos de su propiedad, y cada cierto tiempo abre las dos compuertas para que escurran las aguas.

Precisa que el día viernes 23 de octubre del 2020, escuchó ruidos y observó la presencia de una retroexcavadora en el sector posterior a su casa, específicamente por el sector del Club “Los Troncos”, entidad deportiva que habría autorizado para que la recurrente Ana María Parada pudiera hacer un trabajo dentro del predio del Club. Sin embargo, al día siguiente dicha maquina traspasó el límite que existe entre su sitio y el del Club “Los Troncos”, ingresando al predio de la actora, destruyendo el cierre perimetral, cerco y muro de contención del estero, haciendo un forado o surco de más de un metro de profundidad y un ancho de aproximadamente 1,50 metros, el que en el terreno de la recurrente mide más de 4 metros, uniéndolo con otro surco que habían excavado en el predio del Club “Los Troncos”, desviando así las aguas del estero por este surco, lo que se realizó aparentemente con el fin que las aguas del estero desembocaran en forma directa en su sitio. Añade que la retroexcavadora tapó con tierra el sector donde está la bodega, ampliando el terreno de la recurrente, desviando el estero por el lado, en forma directa a su sitio, sin tener ningún tipo de contención, provocando así la destrucción de su casa, haciendo peligrar sus vidas.

Dice que a raíz de los hechos relatados, se produjo una privación, perturbación y amenaza a las garantías constitucional es



contempladas en los números 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de Chile, por las razones que desarrolla en su recurso.

En la parte petitoria del recurso no formula petición concreta alguna a esta Corte.

Informó Ana María Parada Contreras, exponiendo, en síntesis, que los trabajos que se realizaron el día señalado en el recurso, no traspasaron el límite de la propiedad de la parte recurrente, pues ellos se hicieron desde el terreno que pertenece al Club “Los Troncos”, quienes utilizan el canal mencionado para regar su cancha, canal que desde el inicio del loteo de los sitios habitacionales ha pasado por sus terrenos sin problema, salvo la formación de barro en los patios, sobre todo en invierno, además del inminente desborde que siempre es una posibilidad, agregando que en un principio el canal solo tenía las dimensiones de un chorrillo y con el tiempo fue agrandando su caudal, provocando cada cierto tiempo algunas inundaciones.

Expresa que los trabajos mencionados por la recurrente se tramitaron en conjunto con Juan del Rio, representante del Club “Los Troncos” e Igor Arriagada San Martin, ex administrador de la cancha ya mencionada, todo ello para el bien de la comunidad, pues se realizaron para limpiar y profundizar el canal, con el fin de aumentar su capacidad para recibir aguas, lo que se habría venido haciendo desde siempre, sin mayor problema, por lo que no es la primera vez que se hace ese tipo de trabajos. Niega que las labores descritas hayan causado el daño que dice haber sufrido la parte recurrente, pues nunca hubo una usurpación violenta a sus dominios y jamás entraron a la propiedad de la actora.



Reconoce la existencia de una construcción encima del canal, que, en su opinión, no entorpece su cauce, agregando que ella está totalmente dentro de la propiedad que habita el informante junto a su familia, desconociendo supuestas fiscalizaciones o multas cursadas a su nombre o en relación a las construcciones existentes en su predio.

Informó Francisco Puelma Correa, abogado, Jefe División Legal (S), de la **Dirección General de Aguas**, quien solicitó el rechazo de esta acción constitucional, ya que no sólo no se vislumbra ninguna acción u omisión que pueda ser calificado de ilegal o arbitraria, sino que los hechos materia de ésta se encuentran bajo investigación mediante un procedimiento administrativo, de acuerdo a la facultades fiscalizadoras con las que cuenta dicho Servicio, substanciándose en el expediente administrativo de fiscalización, FD-0803-129.

Añade que funcionarios de la Dirección General de Aguas de la Región del Biobío, el 13 de noviembre último concurrió al sector, constatando que el cauce inspeccionado forma parte de la Red Primaria del Sistema del Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de la comuna de Penco, siendo administrado y mantenido por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Biobío, verificando la existencia de dos captaciones realizadas a través de una electrobomba, probablemente para el uso de riego de áreas verdes por parte del Club Los Troncos.

Explica que no fue posible confirmar la existencia de una compuerta en el sector en donde se emplaza una bodega que bloquearía las aguas del cauce formando un tranque o especie de laguna, sólo se verificaron vestigios de una reciente obra que cambiaría el trazado del álveo, obra que presenta una disminución de la sección transversal y



longitudinal del mismo y, además, redirige el flujo de las aguas en forma directa a un muro existente en la propiedad de la denunciante, lo que en periodo invernal pudiera generar una afectación a todo el borde derecho del cauce, precisando que la modificación del trazado y reducción de la sección del cauce, junto con la excavación y ampliación aguas arriba del cauce "Estero Vilumanque" que produce la acumulación de agua, la que al momento de la visita, se encontraban con patos domesticados.

Informó Javiera Contreras Vivallos, **Directora Regional de Obras Hidráulicas** de la Región del Biobío del Ministerio de Obras Públicas, quien explicó que durante la intervención de la urbanización se produjo la división del caudal, independizando el caudal de aguas lluvias generado por la urbanización a un colector exclusivo que atraviesa el barrio de forma independiente del Estero Vilumanque, y todo el flujo proveniente de las quebradas naturales del cerro se encauzan a través de colector y descargan a dicho estero. Añade que hace varios años existe una vivienda que se construyó encima del cauce y que ejecutó una compuerta que altera el buen funcionamiento del mismo, señalando tener conocimiento sobre un proceso de fiscalización por parte de Dirección General de Aguas.

Dice que respecto a la intervención, ésta fue generada por un tercero, sin la autorización previa de ninguno de los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, de forma tal que la intervención al Estero Vilumanque en la oportunidad indicada, no fue encargada ni ejecutada por dicho Servicio, ni tampoco se solicitó ni otorgó autorización alguna a ningún particular para esos efectos, agregando que toda intervención realizada sin autorización, vulnera lo



indicado en el artículo 41 del Código de Aguas y corresponderá al servicio correspondiente la fiscalización de la situación y generar los procesos respectivos, por lo que la Dirección de Obras Hidráulicas, al tener conocimiento de los hechos que originan el presente recurso, por la vía de información aportada por vecinos del sector, dio la orientación necesaria sobre los procedimientos a seguir en estos casos, tal es dar cuenta a la Dirección General de Aguas, a través de los respectivos formularios de denuncia.

Informó Juan Carlos Rodríguez Vargas, en representación de **Club de Rugby “Los Troncos” de Concepción**, quien expresa, en síntesis, que el 05 de octubre de 2020, la recurrida Ana Parada se contactó con Igor Arriagada San Martín con la intención de llevar a cabo ciertas obras destinadas a mejorar las condiciones del cauce de aguas, a fin de obtener una autorización para el tránsito de una maquinaria destinada a hacer los trabajos en el lugar, autorización que se concedió solamente para el tránsito de la máquina retroexcavadora, pero no con la intención de ser beneficiado con la ejecución de obras concretas, desconociendo las labores a llevarse a cabo y menos a una modificación del curso del cauce del canal, toda vez que dicho club no se beneficia ni perjudica por las maniobras realizadas en el lugar.

Expone que ninguna persona obró en nombre del Club de Rugby “Los Troncos” de Concepción y, en caso de que Igor Arriagada haya asesorado en los trabajos efectuados por la actora en su propiedad, estos fueron en carácter particular u otro, pero no a nombre del Club.

Añade que su representada jamás ha sido sancionado con alguna multa por la Dirección General de Aguas y, aún más, el Club de Rugby “Los Troncos” de Concepción tiene una irreprochable conducta que se



ejemplifica con su labor de integración social y deportiva, siendo la recurrida Ana María Parada Contreras la única interesada en la ejecución de las obras destinadas a las modificaciones en el cauce, como también en el escurrimiento del canal, quien debió solicitar las autorizaciones correspondientes a la autoridad pertinente, es decir, la Dirección General de Aguas.

Informó el recurrido **Carlos Soler Igor Arriagada San Martín**, quien señala en el mes de octubre de 2020 fue a una reunión con la señora Ana Parada Contreras donde se conversó el tema ya reiterado de las inundaciones que ésta sufre en el periodo invernal, destacando que el presidente del Club de Rugby "Los Troncos", Juan Carlos Rodríguez Vargas, se encontraba informado de todo lo que se conversó en esa reunión y la conclusión fue que debería volver a hacer los trabajos de limpieza y dragado del canal, acordándose también que el informante sería el que dirigiera los trabajos. Agrega que en ese entendido, el 24 de noviembre de 2020, a las 10:00 horas, dirigió el trabajo de descenso por un camino para que transitara una máquina retroexcavadora en los terrenos propios del Club de Rugby "Los Troncos".

Informó Pablo Aguayo Herane, Director del **Departamento de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Penco**, quien señaló que de conformidad a la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, particularmente en lo establecido en su artículo 24, no se encuentra dentro de las facultades y funciones y competencias asignadas a la Dirección de Obras Municipales el intervenir en materias relativas a las modificaciones o intervenciones en cursos de agua, por lo que dicha entidad no cuenta con antecedentes en relación



a los hechos denunciados y que son objeto de la acción incoada en autos.

Informó Ricardo Lauga Blanco, Comisario, de la Tercera Comisaria de Carabineros, quien informa que el 5 de Noviembre del año recién pasado, personal de la Sección de Investigaciones Policiales (SIP) se dirigió hasta el sitio mencionado en el recurso, donde se realizaron fijaciones fotográficas acompañadas al proceso.

Se prescindió del informe de José Ángel Baeza Muñoz y se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición legal se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o vulnere ese ejercicio;

2º) Que la parte recurrente estima ilegal y arbitrario el obrar de los recurridos, quienes desconociendo la legalidad vigente y sin autorización alguna, realizaron actos materiales de movimiento de tierras para provocar la desviación del cauce del Estero Vilumanque, provocando la destrucción de cercos en tal acción y amenazando su propiedad con inundaciones.

Expresa que lo anterior afecta a la parte recurrente en su calidad de dueña del inmueble afectado y a su familia;

3º) Que de acuerdo a la inscripción de dominio acompañada al recurso es posible establecer que la actora es dueña de acciones y



derechos en el Sitio N° 32 del Proyecto de Parcelación Cosmito de la comuna de Penco.

A su vez, los planos acompañados por su parte, unidos a aquellos que aporta la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Penco, permiten establecer que el predio de la parte recurrente deslinda por el lado sur con un sitio del Club Deportivo Los Troncos y, entre ellos, cruza el Estero Vilumanque. Hacia el oriente, deslinda con la propiedad de la recurrida Ana María Parada Contreras y, adyacente al mismo -como lo reconoce en su informe y aparece en los planos- circula el referido estero o curso de agua;

4°) Que el set de fotografías acompañado al proceso, coincidentes con aquellas obtenidas por funcionarios de la Tercera Comisaria de Carabineros de Penco, permiten acreditar la existencia de una máquina retroexcavadora que realiza un surco en el sector inmediatamente adyacente al límite (cercos y panderetas) del terreno de la actora, hacia el terreno del Club Deportivo los Troncos. Por dicho surco, de reciente construcción, dadas sus características apreciables de su observación, escurren las aguas que corresponden al Estero Vilumanque;

5°) Que aparece del tenor del recurso y el informe de los recurridos, que en la especie se trata de una controversia entre partes, desde que la parte recurrente -por las razones que detalla- estima que los recurridos Ana María Parada Contreras y Club de Rugby “los Troncos” realizaron labores indebidas en un estero que cruza por su predio, precisando al respecto que el 23 de octubre del 2020 observó la presencia de una retroexcavadora en el sector posterior a su casa, específicamente por el sector del Club “Los Troncos”, entidad



deportiva que, según la actora, habría autorizado para que la recurrida Ana Parada pudiera hacer un trabajo dentro del predio de esta última, agregando que al día siguiente dicha maquina traspasó el límite que existe entre su sitio y el del Club “Los Troncos”, ingresando al predio de la actora, destruyendo el cierre perimetral, cerco y muro de contención del estero, haciendo un forado o surco de más de un metro de profundidad y un ancho de aproximadamente 1,50 metros de largo en su terreno, uniéndolo con otro surco que habían excavado en el predio del Club “Los Troncos”, desviando así las aguas del estero por este surco, lo que se realizó aparentemente con el fin que las aguas del estero desembocaran en forma directa en el sitio de la Sra. Parada. Añade que la retroexcavadora tapó con tierra el sector donde está la bodega de la actora, ampliando el terreno de la recurrida, desviando el estero por el lado en forma directa a su sitio;

6°) Que la naturaleza propia de la acción constitucional de protección y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, hace que constituya un arbitrio destinado a resolver situaciones en que los hechos esgrimidos y los derechos constitucionales que se dicen afectados estén indubitados y no discutidos, lo que no sucede en el caso propuesto.

En efecto, la acción intentada es de naturaleza cautelar, urgente y no declarativa, de modo que no es procedente este arbitrio para discutir y resolver materias propias de un procedimiento declarativo, en que lo discutido es si los trabajos que se realizaron el día señalado en el recurso traspasaron o no el límite de la propiedad de la parte recurrente, indicando al respecto la recurrida Ana María Parada que éstos se hicieron desde el terreno que pertenece al Club “Los



Troncos”, entidad ésta que utilizaría el canal mencionado para regar su cancha y que los trabajos mencionados por la recurrente se tramitaron en conjunto con Juan del Rio, representante de dicho Club e Igor Arriagada San Martin, como ex administrador de la cancha de la entidad deportiva ya mencionada, todo ello para el bien de la comunidad, pues se realizaron para limpiar y profundizar el canal, con el fin de aumentar su capacidad para recibir aguas, lo que se habría venido haciendo “desde siempre sin mayor problema”. En efecto, la recurrida Ana María Parada Contreras si bien reconoce la realización de los trabajos de excavación en el cauce del estero desde el terreno que pertenece al Club de Rugby “Los Troncos”, niega que ellos hubieren traspasado el límite de la propiedad de la recurrente, y no sólo eso, sino que también niega que los trabajos descritos hayan causado el daño que dice haber sufrido la parte recurrente, pues nunca hubo una usurpación violenta a sus dominios y jamás entraron a la propiedad de la actora, agregando que la construcción encima del canal, no entorpece su cauce, precisando que está enteramente dentro de la propiedad que habita la recurrida Parada junto a su familia;

7°) Que, en conclusión, no es este recurso la vía idónea para resolver la controversia surgida entre recurrente y recurrido, la que trasciende los fines de la acción de protección de garantías constitucionales, y no se condice con el carácter extraordinario y de tramitación breve y urgente que tiene el presente arbitrio;

8°) Que sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que no se encuentran debidamente acreditados los supuestos daños a la propiedad que se mencionan en el recurso, siendo insuficientes las



fotografías acompañados a este proceso;

9°) Que, por último, debe decirse que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, debe tenerse en cuenta que la intervención en el canal y en el Estero Vilumanque a que se refiere este recurso, se encuentra bajo investigación mediante un procedimiento administrativo instruido por la Dirección General de Aguas, de acuerdo a la facultades fiscalizadoras con las que cuenta dicho Servicio, substanciándose en el expediente administrativo de fiscalización, FD-0803-129, es decir, se encuentra bajo el imperio del derecho.

En este sentido concluyó la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el recurso de protección Rol N° 3.460-2018, al señalar: *“Que no existe controversia en cuanto a que el mismo asunto que sirve de fundamento a la acción constitucional deducida en estos autos está siendo ventilada bajo el RIT N° O-3178-2018 ante el Juzgado de Garantía de Melipilla, por lo que la materia en examen se encuentra sometida al procedimiento adecuado que otorga a las partes las máximas garantías a fin de hacer valer sus pretensiones y derechos. De esta forma, y encontrándose la situación controvertida bajo el amparo del derecho, el presente recurso extraordinario ha perdido su real objetivo atendida su índole y naturaleza, razón por la que no puede prosperar.”;*

10°) Que por todo lo reflexionado y concluido precedentemente, esta acción constitucional debe ser desestimada, por lo cual resulta innecesario entrar al análisis de las garantías constitucionales que se indican como conculcadas, como también al examen pormenorizado de los documentos acompañados por las partes.



Por estas consideraciones, normas constitucionales, legales y reglamentarias citadas, y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza**, sin costas, el deducido por Lady Angélica Barra Roa, por ella y a favor de su cónyuge Luis Alberto Aguirre Altamirano y de su hija Salomé Ignacia Aguirre Barra, en contra de Carlos Soler Igor Arriagada San Martín; de Ana María Parada Contreras; del Centro Deportivo Cancha de Rugby “Los Troncos”; del dueño de la máquina retroexcavadora patente GLDL59-3, inscrita a nombre de José Ángel Baeza Muñoz; de la Dirección General de Aguas; de la Dirección de Obras Hidráulicas y, por último, en contra de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Penco.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Suplente Sanhueza, quien fue de parecer de acoger el arbitrio constitucional interpuesto, teniendo para ello presente, primero, que de los antecedentes allegados al recurso se aprecia que los recurridos Parada y Club de Rugby Los Troncos, efectuaron trabajos que modificaron el cauce del Estero Vilumanque, sin autorización de los organismos competentes, lo que torna su actividad en ilegal; y, segundo, que con ello, por sí y ante sí decidieron modificar el curso de un estero, lo que igualmente importa que su actuar sea arbitrario, pues, alterando el estatus quo existente, con lo obrado, existe una amenaza cierta de inundación en el predio de la recurrente, vulnerándose con ello el derecho de propiedad de ésta; estimándose que esta Corte estaba en condiciones de tomar medidas para restituir



el imperio del derecho.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese virtualmente.

Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido y el voto en contra de su autora.

Rol N° 17.628-2020. Protección.-



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Claudio Gutierrez G., Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. y Abogado Integrante Hugo Tapia E. Concepcion, veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veinticinco de junio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>