

Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus razonamientos noveno y décimo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que doña María Cristina Zamorano San Martín, doña Barbara Estela Velozo Leal, don Luis Ernesto Basualto Sepúlveda, don Juan Antonio Zambrano Bravo, don Pablo Antonio Zambrano Bravo, doña Constanza Michel Roco Herrera, don Víctor José Manuel Jaure Ramírez, doña María Alejandra González Bravo, don Juan Gabriel Fica Acevedo, doña Iris María Gálvez Cáceres, don Claudio Rodrigo Molina Urbina, doña Ana Albertina Aburto Hidalgo, don Germán Gerardo Urra González, don Sergio Andrés Pinto González, don Urbano Antonio Rojas Gutiérrez, don Patricio Alejandro Peña Contreras, doña Tamara Mabel Martínez Peralta, don Juan Francisco Muñoz Acuña, don Felipe Alfredo Lagos Parra, doña Nikol Claudia Alejandra Gutiérrez Sánchez, don Manuel Ignacio Cáceres Araya y doña Carolina Andrea Garrido Roco, todos vecinos de la Villa doña Josefa, de la ciudad de Talca, dedujeron recurso de protección en contra de la Municipalidad de Talca, de la Inmobiliaria e Inversiones MALPO Limitada y de la Constructora MALPO SpA, por la omisión de las recurridas en la adopción de medidas que impidan el desborde del canal de regadío que atraviesa la Villa por



aproximadamente 350 metros, entre las calle 24 norte y 24 norte A, el que colinda directamente con la pandereta de los terrenos de las casas, sin que medie siquiera un camino de limpieza entre ellas y el acueducto, además de los inconvenientes para los vecinos del canal, por la presencia de sapos, culebras, roedores, zancudos y otros insectos, y de la basura que se acumula.

Lo anterior, a juicio de los recurrentes, constituyen actos ilegales y arbitrarios que estiman, atentan contra las garantías fundamentales contempladas en los numerales 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, informando, la Municipalidad recurrida, expuso que el Loteo Doña Josefa fue iniciado bajo el permiso de edificación N°82, de 9 de junio de 2017, resolución de aprobación de loteo N°7 de la misma fecha, siendo recibida según Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización N°11, de 18 de diciembre de 2018. Indicó, además, que el Loteo Doña Josefa II fue iniciado bajo el Permiso de Edificación N°78 de 27 de abril de 2018, y Resolución de Aprobación de Loteo D.F.L. N°2, N°6 de 2 de mayo de 2018, siendo recibida conforme Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización N°15 de 4 de noviembre de 2019, agregando que ambos proyectos fueron realizados, ejecutados y administrados por la Constructora Malpo SpA,



en el marco del convenio DS-19 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Explica que, dentro del terreno donde se desarrollaron los loteos doña Josefa I y II, existían dos canales, correspondientes a derrames derivados del canal de riego Prosperidad, y que sobre el particular el artículo 3.2.10 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contempla la exigencia para el urbanizador, en el caso que un loteo presente algún cauce, de realizar las canalizaciones e intervenciones necesarias en forma de alejar todo peligro para la salud y seguridad pública, y, toda intervención de cauce debe estar autorizada por las autoridades competentes, reglamentándose la forma y condiciones mediante el cual, se realizarán las intervenciones de estos cauces en su paso por los sectores poblados.

Refirió en tal sentido, que la intervención del citado canal se ejecutó con apego a las exigencias vigentes aprobado por la Dirección General de Aguas, según se dispone en la Resolución Exenta N°276 de 4 de mayo de 2018, de esa Dirección, que aprueba las obras de modificación de cauce correspondiente a mejoramiento de sección y entubamiento en atravesos bajo calzada en el futuro loteo Doña Josefa al norte de la ciudad de Talca, presentado por la Constructora Malpo SpA.



Por lo anterior, refiere que la Dirección de Obras de la Municipalidad, se encuentra impedida de realizar más exigencias que las indicadas, y en este caso en particular la atribución para realizar mayores exigencias en esa intervención de cauces corresponde a la Dirección General de Aguas. Señala que para la recepción de las diferentes etapas tanto de doña Josefa I como II se constató en terreno que las obras requeridas se hubieran ejecutado, como también las correspondientes obras de arte, para los atraviesos de calles, que eran parte del proyecto de pavimentación aprobado y recepcionado previamente por Serviu. Por lo que, en dicho contexto, según indica, la Dirección de Obras Municipales, no podría rechazar la recepción de ésta, porque estaría actuando fuera de los límites de sus competencias.

Sin perjuicio, de lo anterior, y, en conocimiento de estos hechos, expone que, se ha encargado de limpiar el canal a tajo abierto, realizando profundización del canal, incluyendo el corte de pasto, limpiando los pasos bajo calle, todo en coordinación con los vecinos. Asimismo, que han sostenido varias reuniones con la Constructora Malpo SpA para que materialice soluciones definitivas en favor de los afectados en su calidad de propietario y primer vendedor, de conformidad al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.



Tercero: Que, por su parte, la Inmobiliaria e Inversiones Malpo Limitada y Constructora Malpo SpA, informaron en lo medular que han ejecutado y vendido un conjunto habitacional que cuenta con todas las autorizaciones legales, y permisos sectoriales, de lo cual da cuenta Ordinario N°1603 de 8 de noviembre de 2019, de la Dirección de Obras Municipales (DOM).

Explican que la única intervención del canal hecho por la Constructora fue para su mejoramiento, siendo autorizados por Resolución N°276 de 04 de mayo de 2018 de la Dirección General de Aguas, para el mejoramiento de sección, entubamiento de atravesos, y, obras de limpieza.

Agregan, que como indicó la Dirección General de Aguas a los vecinos, el canal de regadío en cuestión se trata de un canal de derrames del Canal Prosperidad al parecer de la Asociación Canal el Maule, y, que conforme dispone el artículo 92 del Código de Aguas, estando en el radio urbano, la mantención y limpieza del canal es de responsabilidad municipal, y ellos deben preocuparse en caso de basura o plagas.

Cuarto: Que, en base a los antecedentes que obran en el recurso, tales como, fotografías del lugar, ilustrativas de las problemáticas reclamadas por los vecinos, y fundamentalmente el informe de fiscalización N°24/2021 de fecha 2 de junio de 2021, de la D.G.A.,



Región del Maule, acompañado en esta sede, resultaron asentadas fehacientemente no sólo las características del canal de derrames Prosperidad, sino los desbordes reiterados del mismo, afectando vecinos de la Villa la cual atraviesa, todo en términos concordantes con la denuncia de los vecinos, y los inconvenientes sanitarios que ello conlleva, sin perjuicio, que no ha sido un tópico controvertido por las recurridas.

Quinto: Que, asimismo, de acuerdo con los antecedentes que obran en esta causa, particularmente la información aportada en esta sede por la D.G.A., Región del Maule, resultó afincado que el cauce objeto de esta Litis corresponde a un cauce artificial derivado del canal Derrames Prosperidad, y, que dicho canal se forma de derrames, por ende, no nace ni se origina desde un cauce natural, sino que se va alimentando de aguas de derrames en su trayecto, y que, conforme al Catastro Público de Aguas, no existe una organización de Usuarios legalmente constituida asociada al canal Derrames Prosperidad.

Sexto: Que, además, de acuerdo a los antecedentes que obran en la causa, es efectivo que mediante resolución D.G.A Región del Maule (Exenta) N°276 de 4 de mayo de 2018, también incorporada, dicho organismo aprobó la obra modificación de cauce en el canal de derrames derivados del Canal Prosperidad, correspondiente a obras



de limpieza y mejora de la sección transversal y regularización de pendiente longitudinal de dos acequias, abovedándolas en dos cruces bajo calzada, mediante cajones de hormigón armado de sección rectangular de ancho libre 1,5 m. y 0,7 m. de altura, siendo de importancia para este caso los traviesos que se ubican en los puntos A-1 y A-2 del informe. En el numeral 8 de la citada resolución se establece que "Las obras deberán construirse de acuerdo con el proyecto aprobado en la presente resolución..." Luego en el numeral "9. La interesada deberá comunicar en forma oportuna a la Dirección General de Aguas, Región del Maule, el inicio y termino de la ejecución de las obras al objeto de verificar que obedecen al proyecto aprobado, para proceder a su recepción final, y en el numeral 10 "Terminadas las obras, la titular deberá solicitar la recepción de éstas".

Sin embargo, según se expresó por el organismo sectorial, a la fecha la Constructora Malpo no ha solicitado la recepción final de las obras relacionadas a la Resolución D.G.A. N°276/2018, requisito para dar cabal cumplimiento a la autorización que otorga el Servicio de conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Séptimo: Que, así, para resolver la controversia respecto del desborde del Canal de Derrames Prosperidad que en reiteradas ocasiones ha inundado los inmuebles de



los recurrentes, es importante destacar que en base a la inspección en terreno efectuada por la D.G.A., Región del Maule, más arriba señalada, los atraviesos ubicados en los puntos A-1 y A-2 del acueducto en examen, no presentan las alturas de sección de escurrimiento de 0,7 metros propuestas ya que las mismas se encuentran embancadas. Además, se apreció la existencia de material de moldaje en dichos atraviesos lo que reduciría la sección de escurrimiento, lo que fácticamente genera un aumento en las probabilidades de desborde del canal en dichos puntos, así como anegamientos aguas arriba en las inmediaciones del canal, lo que ha acontecido en varias oportunidades, siendo el Municipio local quien ha concurrido a la limpieza en dichos puntos durante eventos de desbordes.

Asimismo, consta que hay obras que no han sido recepcionadas por dicho Servicio, toda vez que el titular no ha solicitado la recepción final.

Octavo: Que, sobre, el particular, cabe señalar que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -OGUC- prescribe en su artículo 1.4.2. que los documentos y requisitos exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en esta Ordenanza para la obtención de permisos, recepciones, aprobación de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, constituyen las únicas exigencias que deben



cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes. Agrega su artículo 3.2.1. que las obras de urbanización deberán ajustarse estrictamente a los planos, especificaciones técnicas y demás antecedentes aprobados tanto por los servicios, empresas u organismos técnicos competentes como por la DOM respectiva; en ese mismo sentido el inciso primero del artículo -3.2.10 dispone, que cuando una zona, urbanizada sea atravesada por acequias o canales de regadío, el urbanizador hará las canalizaciones necesarias en forma de alejar todo peligro para la salud y seguridad públicas y finalmente el artículo 5.2.5., en su inciso primero, señala que terminada una obra o parte de la misma que puede habilitarse independientemente, el propietario o el supervisor, en su caso, solicitarán su recepción definitiva a la DOM, y el Director de Obras Municipales deberá verificar que se acompañen los certificados y demás documentos que correspondan de acuerdo al artículo 3.41. de esa Ordenanza.

En este mismo orden de ideas, el artículo 41 del Código de Aguas, prescribe que el proyecto y construcción de las modificaciones que fuere necesario realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de una urbanización y edificación que pueda generar los efectos que se detallan en ese precepto, serán de responsabilidad



del interesado y deberán ser aprobadas, previamente, por la Dirección, General de Aguas de conformidad con el procedimiento que ahí se puntualiza. El artículo 171 de ese cuerpo legal, agrega que las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41, "presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título. Cuando se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

Por último, el artículo 172 de dicho texto normativo, agrega que, si se realizaren obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor, fijándole plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes.

Siguiendo el hilo conductor de la normativa, cabe señalar que la Ley N° 19.525 que "Regula Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias", en su artículo 1° señala que el Estado velará porque en las ciudades y en los centros poblados existan sistemas de evacuación y



drenaje de aguas lluvias que permitan su fácil escurrimiento y disposición e impidan el daño que ellas puedan causar a las personas, a las viviendas y, en general, a la infraestructura urbana.

La planificación, estudio, proyección, construcción, reparación, mantención y mejoramiento de la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias corresponderá al Ministerio de Obras Públicas. La red secundaria estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a quien le corresponderá, directamente, su planificación y estudio y, a través de los Servicios de Vivienda y Urbanización, la proyección, construcción, reparación y mantención de la misma.

Y el artículo 2° de dicha Ley, precisa que el Ministerio de Obras Públicas desarrollará planes maestros, en los cuales se definirá lo que constituye la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias. Dichos planes serán aprobados por decreto supremo firmado por los Ministros de Obras Públicas y de Vivienda y Urbanismo. El resto de las redes, no contempladas dentro de la definición de red primaria, constituirán, por exclusión, la red secundaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias.

Noveno: Que, de la normativa expuesta, se concluye que la Municipalidad de Talca, a través de su DOM procedió a la recepción final de la obra en examen, de



manera descoordinada con la Dirección General de Aguas Región del Maule, por ende, fuera de las políticas públicas y que no cumplen con los requisitos legales afectando con ello los derechos fundamentales invocados por los recurrentes. En efecto, aunque la Empresa Constructora recurrida, contaba con la resolución Exenta N°276 de 4 de mayo de 2018, de la D.G.A., que aprueba la solicitud de modificación de cauce correspondiente a mejoramiento de sección y entubamiento en atravesos bajo calzada en el futuro loteo Doña Josefa al norte de la ciudad de Talca, no cuenta con la recepción final de la misma, conforme a la exigencia establecida expresamente en la misma resolución, tópico inadvertido por la DOM, cuestión que trasunta un requisito fundamental para que la referida Dirección de Obras cursara la recepción de la misma, tanto así, que verificada a instancias de esta acción, la fiscalización de la D.G.A., se constató en terreno el incumplimiento de la constructora en la ejecución de las especificaciones técnicas de la intervención del cauce autorizada, la no constatación a la fecha del informe de la autorización de descargas de aguas lluvias, y por cierto la falta de recepción final de la obra, que conforme a lo expuesto no aconteció.

Décimo: Que, de otra parte, se constató la veracidad de los hechos denunciados por los actores, ilustrados ostensiblemente en base a las imágenes allegadas a la



causa, los que por lo demás no fueron negados por los recurridos, sólo justificados con argumentos que conforme a lo expresado precedentemente son insuficientes e improcedentes para desvirtuar sus responsabilidades, y tratándose de un cauce artificial derivado del canal de Derrames Prosperidad, era evidente la necesidad de ejecutar las obras con estricto apego a las exigencia técnicas, sin embargo, tal incumplimiento unido al material de desecho que obstruye el paso, produce el colapso de la vía de escurrimiento obstaculizándolo su paso, lo cual provoca las inundaciones, daños y problemas de roedores, zancudos, entre otros, que los actores denuncian.

Undécimo: Que esta Corte ya ha declarado en los autos Rol N°18.218-17, que las autorizaciones administrativas no habilitan para perjudicar a terceros, es decir, no se puede tolerar la lesión de derechos subjetivos o intereses particulares en una medida no contenida en la normativa vigente o por el uso social o la razón, porque, en caso contrario, el desarrollo de dichas actividades justificada en tales concesiones constituiría un abuso del derecho.

El artículo 52 de la Ley N°19.880, en este mismo sentido, impone como límite de los actos administrativos la lesión de derechos de terceros, por lo que no podría



estimarse que la autorización faculta a su titular para mermarlos, tal como aconteció en la especie.

Duodécimo: Que, de consiguiente, se configuran elementos de juicio suficientes que objetivamente permiten imputar a las recurridas intervenciones directa en los hechos que se denuncian y que causaron los daños que por esta vía se busca reparar, por lo que, en consecuencia, corresponde acoger el recurso de protección y la ejecución por aquéllas de las medidas reparativas que a continuación serán resueltas.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintidós de abril de dos mil veintiuno de la Corte de Apelaciones de Talca y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por los vecinos ya individualizados de la Villa Doña Josefa de la ciudad de Talca, disponiéndose: **a.-** que las recurridas deberá desplegar en forma coordinada todas las medidas y acciones que sean necesarias para despejar el canal que atraviesa la Villa con el fin de evitar e impedir el desborde del mismo; **b.-** La Municipalidad de Talca, deberá revisar conforme a la normativa vigente los permisos de construcción y recepciones de obras que autorizó respecto de las empresas demandadas; y, **c.-** en caso de



incumplimiento de lo ordenado, se deberá denunciar ante la autoridad competente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ravanales.

Rol N° 32.726-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Gonzalo Ruz L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Ruz por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

