

**Chillán, dos de febrero de dos mil veintitrés.**

**Visto:**

1°.- Que comparece el abogado don Juan Carlos Baeza Guevara, en favor de doña **Beatriz del Carmen Parra Fernández**, don **Mario Andrés Valdebenito Jara**, y don **José Antonio Bahamondez Vega**, deduciendo recurso de protección en contra de la Dirección General de Aguas, representada por su Director Regional don Marcelo Adolfo Godoy Toro, y en contra de quienes resulten responsables, por perturbación y privación de derechos constitucionalmente garantizados.

Para fundar su acción refiere que, sus representados viven en el Sector de Rucapequén, particularmente en la Parcelación Altos de Rucapequén, comuna de Chillán Viejo, donde para acceder a su parcela, deben pasar siempre por un espejo de agua, que naturalmente se produce a un costado del camino de acceso, y respecto del cual, por hacerse necesario atravesar el lugar en vehículo, es que la propietaria del predio que lo contiene, debió hacer una defensa para el camino respectivo, lo que en nada perjudica el paso de agua, cuando llega a la cota respectiva.

Indica que el día 19 de diciembre de 2022, los recurrentes tomaron conocimiento de la Resolución Exenta N°925, notificada el día 23 de noviembre de 2022, que obligaba a la propietaria del predio que contiene el espejo de agua a demoler el camino, que les sirve para transitar y además a dejar escurrir libremente las aguas, lo que hoy sucede, pero que sí se diera cumplimiento a lo solicitado por la recurrida a cabalidad, quedarían peor que como estaba el lugar anteriormente, ya que se obligaría a reducir la cota original y finalmente a bajar el lecho natural del estero, no permitiéndoles cruzar ni tampoco permitiendo que la flora y fauna silvestre que existía en dicho humedal, previamente a ser constituido en un espejo de agua, pudiese sobrevivir, lo que resulta pernicioso para sus derechos y los de la naturaleza.

Señala que, en este caso, los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que ocasionan amenaza al legítimo ejercicio de los derechos de los recurrentes, se dirigen en dos aspectos claramente diferenciables, a saber:

a) La obligación de la destrucción del camino, lo que amenaza claramente el artículo 19 en sus numerales 2º, toda vez que la autoridad estaría estableciendo diferencias arbitrarias, al prohibirles el acceso a sus parcelas, por donde transitan; lo que además sería vulneratorio del numeral 3º, del mismo artículo 19, toda vez que no estaría logrando una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, porque aunque cuentan con letrado para alegarlos, en caso de que se insista en la destrucción del camino, ya de que valdría dicha protección, toda vez que el camino estaría destruido y su derecho conculcado, hoy aunque solo está amenazado, al ser una amenaza que emana de la autoridad, a través de una resolución, es totalmente verosímil y grave para sus derechos, y además el numeral 24º, toda vez que el derecho de propiedad no puede ser visto como algo abstracto, sino como algo práctico, que debe proteger sus accesos a dicha propiedad, usos, goces, además de la labor social que cumple dicho camino para ellos y su comunidad, y

b) El cumplimiento erróneo de la resolución de la recurrida, lo que sería claramente vulneratorio de los derechos comprendidos en el numeral 8º del artículo 19, puesto que esto amenaza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, inclusive no cumpliendo un deber del estado, que indica el propio numeral, al mencionar que “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, toda vez que en dicho humedal, existen, entre la flora y la fauna respectiva, familias de coipos, animal protegido por nuestra legislación, por lo que destruir dicho espejo de agua, de manera abrupta, perjudicaría el apareamiento, nacimiento y crianza de animales tan importantes como este o ranas, sapos, peces, garzas, entre muchos otros. En este punto, sus representados, junto a otros vecinos, tienen la intención de hacer peticiones a la autoridad para que sean protegidas, tanto la flora como la fauna circundante, por lo que de cumplirse la resolución sin el criterio respectivo, sería vulnerado el numeral 14º, del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que ya no resultaría lógico ejercer el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

Termina, solicitando que esta Corte, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con su artículo 19, numerales 8º, 2º, 3º, 14º y 24º; el Auto Acordado sobre la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y demás normas legales que resulten aplicables, se sirva acoger la presente acción constitucional de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales citados, y en particular, se resuelva lo siguiente:

a) Se declaren infringidos, por la recurrida los derechos constitucionales consagrados en los artículos 19 N° 8, 2, 3, 14 y 24 de la Constitución Política de la República, en especial el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, a la vida y la integridad física y psíquica a los beneficiarios del presente Recurso.

b) Se ordene a la recurrida, en el sector de Rucapequén, de Chillán Viejo, el aseguramiento de no verificar que ocurrirá con la flora y fauna circundante al camino que se pretende destruir y espejo de agua respectivo.

c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopten todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos ilegales descritos con antelación respecto de las/los afectadas/os.

d) Se ordene al Seremi de Salud de Ñuble, al Seremi del Medio Ambiente de Ñuble y a la Superintendencia del Medioambiente, que adopten en el plazo más breve posible, las medidas preventivas, correctivas y de coordinación de los procedimientos por los que cada uno de estos organismos deba regirse, propendiendo a una reacción oportuna y eficaz para evitar los riesgos para la salud de la población y los daños al medioambiente, las que deberán informarse a esta Corte.

e) Se ordene al Seremi de Salud de Ñuble, Seremi del Medio Ambiente de Ñuble y a la Superintendencia del Medioambiente que instruyan las investigaciones y/o sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas

necesarias para impedir que se repitan actos como los expuestos en este recurso, debiendo remitir copia de los resultados de las investigaciones administrativas a esta Corte.

f) Se ordene al Seremi de Salud de Ñuble, Seremi del Medio Ambiente de Ñuble y a la superintendencia del Medioambiente para que, dentro de la esfera de sus respectivas atribuciones legales, lleven a cabo de manera coordinada y en el más breve plazo posible una investigación que determine la existencia del tipo de flora y fauna existente en el lugar, con el objetivo de que se lleven a cabo las obras necesarias para evitar la futura ocurrencia de desastres naturales irreparables, evitando acciones meramente paliativas.

2°.- Que al informar don Oscar Recabarren Santibáñez, Abogado Jefe (S) de la División Legal de la Dirección General de Aguas, señala que, sin perjuicio de que los recurrentes no se encuentran individualizados como infractores en el procedimiento administrativo, toda vez que exponen ser los beneficiarios de la conducta constitutiva de la infracción, existen hechos que deben tenerse como pacíficos, ya que fueron establecidos mediante el acto administrativo impugnado y que no los han controvertido.

Así, no existe controversia para los efectos del presente recurso, en cuanto a que doña Viviana Lagos Godoy ejecutó obras consistentes en un pretil sobre el cauce del estero Cauquenes. Asimismo, tampoco ha sido discutido que las obras ejecutadas se circunscriben en las hipótesis del artículo 41 y 171 del Código de Aguas, no habiéndose solicitado autorización alguna para su ejecución, las cuales permanecen hasta el día de hoy.

Agrega que, del relato del recurrente, no se vislumbra ninguna acción u omisión que pueda ser calificada ilegal o arbitraria, atribuible a la Dirección General de Aguas, lo que desde ya es fundamento suficiente para rechazar la presente acción constitucional. Al respecto, hace presente que, la acción de protección tiene por objeto resguardar garantías constitucionales que puedan ser vulneradas, a causa de las eventuales acciones u omisiones de terceros, como lo son las que se atribuyen al Servicio. Sin perjuicio de ello, la D.G.A. en todo momento actuó con estricto apego a la legalidad vigente, iniciando un

procedimiento de fiscalización, el que concluyó con una orden vigente de restitución de cauce. A mayor abundamiento, ninguna de las alegaciones del actor se dirigen en contra de eventuales ilegalidades o arbitrariedades del Servicio en la substanciación del procedimiento administrativo. De esta forma, el objeto de la acción interpuesta en autos, no dice relación con alguna acción u omisión ilegal o arbitraria que requiera la adopción de alguna medida de urgencia de este parte de esta Corte

Expresa que, de esta forma, en cuanto al actuar de la D.G.A., se puede afirmar que todo lo argumentado por el recurrente, escapa a un procedimiento extraordinario y de urgencia, como es aquel contemplado por el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Tal como fuera expuesto, la D.G.A. al tomar conocimiento de una eventual infracción al Código de Aguas, inició un procedimiento de fiscalización, el cual se substanció conforme a derecho y el acto administrativo terminal fue dictado sobre la base de los antecedentes existentes en el expediente, con estricto apego a los principios del procedimiento administrativo. Asimismo, los antecedentes que determinaron la dictación del acto administrativo objeto de la acción de protección de autos, así como el acto administrativo final, fueron debidamente fundamentados, tanto en antecedentes técnicos, como en jurisprudencia judicial y administrativa. De esta forma, el contenido de la resolución impugnada, resulta congruente con los hechos acreditados en el expediente administrativo, como asimismo se encuentra ajustado a lo señalado en la Constitución y la Ley. Así las cosas, no vislumbra cómo podría haberse ejecutado una actuación u omisión ilegal o arbitraria, si precisamente se han dictado las resoluciones que la ley ordena, y se han ejercido las facultades que el legislador otorga a la D.G.A.; lo que se concluye, es que en realidad el actor manifiesta su disconformidad con lo resuelto por la Administración, pero no la existencia de un acto ilegal o arbitrario.

Termina su presentación, solicitando que esta Corte, en mérito de lo anteriormente expuesto y conforme a ello ser la supuesta afectación de

garantías constitucionales infundada, se sirva rechazar el recurso de reclamación interpuesto, con expresa condena en costas

3°.- Que, al informar personal de Carabineros de Chile, manifiesta que, constituidos en el lugar, pudieron constatar que efectivamente existe en el lugar un dique de ripio el cual fue construido con la finalidad de levantar el camino existente, el cual pasa por un lado del estero de nombre Quitasol, el que en invierno trae un gran caudal de agua y en el transcurso del periodo estival este baja su caudal por lo que se puede cruzar en vehículo, no así en invierno formando un tranque donde existe una fauna silvestre consistente en aves como tahuitas, patos y en ocasiones llegan cisnes de cuello negro, además de coipos. El problema que se ocasiona con dicho dique al bajar el caudal del agua, no alcanzando a pasar por los tubos de alcantarilla que se pusieron en el terraplén del camino para que escurran en forma normal las aguas del estero.

4°.- Que, para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, 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 que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

5°.- Que, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quién incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

6°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

7°.- Que, la discusión del presente asunto, se centra en determinar si la resolución que ordena la destrucción del “dique” que sirve para contener las aguas del estero en cuestión y con ello facilitar el tránsito de los habitantes del lugar, es constitutiva de las vulneraciones que indican los actores

8°.- Que, de la lectura de la citada resolución, se desprende que aquella ha sido dictada en un procedimiento administrativo, habiendo utilizado la instructora sus facultades legales y dentro del ámbito de su competencia, en el contexto de un procedimiento sancionatorio por infracción al código de aguas, procedimiento en el cual las actoras no han tenido participación, sino que un tercero, el cual en su predio, realizó trabajos en un curso de agua, careciendo de las autorizaciones respectivas, incumpliendo con ellos, la legislación vigente, no desprendiéndose del actuar ilegalidad o arbitrariedad alguna.

9°.- Que, de las alegaciones efectuadas por la recurrente, en las que ha indicado que el cumplimiento de la resolución traerá consigo problemas de desplazamiento y afectación a la fauna silvestre, aquello excede del ámbito de aplicación del presente recurso, ya que se trata de un hecho futuro e incierto, como además, no tratándose de derechos indubitados, no pueden ser conocidos en la presente acción cautelar, por lo que necesariamente debe ser rechazada.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se **rechaza, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por el abogado don Juan Carlos Baeza Guevara, en favor de doña Beatriz del Carmen Parra Fernández, don Mario Andrés Valdebenito Jara, y don José Antonio Bahamondez Vega, en contra de la Dirección General de Aguas.

Notifíquese.

En su oportunidad, dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, regístrese y, hecho, archívese.

Redacción a cargo del señor Fiscal Judicial don Solón Viguera Seguel.

**Rol N°8677-2022 PROTECCIÓN.**