C.A. de Concepción

Concepción, tres de enero de dos mil veinticuatro.

Visto:

Comparece Catherine Johana Urra Arevalo, abogada, en representación de **Roberto Gustavo Ruff Grollmus,** por sí y en representación de Agrícola San Isidro EIRL, ambos con domicilio en Fundo San Isidro, Camino Cerro Colorado km 2, Comuna de Los Ángeles e interpone recurso de protección en contra de **Héctor Guillermo Peña Cabrera,** con domicilio en Camino Cerro Colorado, Km 5, 030 Comuna de Los Ángeles, por si y/ o en representación de la **Empresa Inmobiliaria Mis Tesoros Limitada**, representada por don Héctor Guillermo Peña Cabrera y doña Marisel Alejandra Valladares Krumel, por el acto arbitrario e ilegal consistente en tapar o cubrir un canal, obstruyendo con ello a la recurrente el acceso al agua, afectando los derechos reconocidos en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que la Agrícola San Isidro EIRL detenta el usufructo de los derechos de aprovechamiento de agua que comprenden 5 regadores administrados por la Asociación de Canalistas Del Laja; 12,5 Regadores del Río Rarinco y 14 regadores del Río o Estero Diuto todos destinados a regadío del predio denominado Fundo “San Isidro” de propiedad de su representada y 50 regadores del mismo Rio Diuto destinados a fuerza Motriz y de Molino del mismo predio aludido conforme al título inscrito que singulariza en su recurso. Estos derechos de aprovechamiento de agua se encuentran inscritos a nombre de Roberto Gustavo Ruff Grollmus a fojas 124 vueltas N° 194 del Registro de Propiedad de Aguas del año 1992, a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

A su vez, la Empresa Inmobiliaria Mis Tesoros Limitada, es dueña del Lote B resultante de la subdivisión de un retazo de terreno que formo parte del predio agrícola denominado “Coicoma”, sector Rarinco, Comuna de Los Ángeles, de 5229 metros cuadrados, en cuyo deslinde sur circula un canal que traslada los derechos de aprovechamiento de agua del recurrente.

Agrega que la existencia del canal Montenegro Diuto data del año 1950 y tiene una extensión de aproximadamente 4,1 kilómetros, atravesando distintos predios entre ellos el Lote B de propiedad de la recurrida y cuyo nacimiento del referido canal dista a unos 300 metros al este de la propiedad del recurrido.

Refiere que el día Jueves 14 de septiembre de 2023, el recurrido por sí y por actos de terceros, sin expresión de causa, procedió a eliminar el canal, en la parte suroeste de su propiedad, instalando tubos corrugados, cada uno con una dimensión de 40 centímetros de diámetro y una longitud de 6 metros, por una extensión de aproximadamente 40 metros del suroeste de su propiedad, depositando -con maquinaria pesada camiones y retroexcavadora de la Empresa recurrida- sobre el canal toneladas de arena y escombros, como desechos y basura que contaminan el agua, eliminando su cauce natural y destrozando los cercos colindantes. Tal bloqueo generó el colapso del canal y su desborde hacia el sector sur, inundando el inmueble colindante de propiedad de don Luis Castillo López.

La referida actuación material consiste en la eliminación del cauce natural del canal Montenegro Diuto y su canalización sin autorización alguna de autoridad competente y con elementos no aptos para el mismo, lo que ha privado al recurrente de los derechos de aprovechamiento de agua que detenta, generando con ello un perjuicio irreparable para su representada, puesto que

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

están en riesgo las siembras, cultivos y plantaciones que mantiene en el Fundo San Isidro y peligra el cumplimiento de los contratos que mantiene vigente quedando sujeto a las sanciones que ello conlleva.

Estima que el accionar del recurrido es ilegal puesto que infringe el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución, además, es arbitrario, puesto que de forma antojadiza, discrecional y sin guardar parámetro alguno con la racionalidad y la normativa legal vigente obstaculiza el desplazamiento del agua, cause y caudal del canal

Pide acoger el presente recurso en todas sus partes, ordenando al recurrido, sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar esta Corte, proceder al restablecimiento del cauce natural de canal y su caudal, debiendo retirar los tubos, como el material consistente en arena, escombros y desechos y todo otro obstáculo que impida el libre y normal flujo del agua, con costas.-

Informó Nicolás Arismendi Molina, en representación de los recurridos.

Señala que desde tiempos en que su representado es dueño del lote B, la bocatoma que da origen al canal que surte de agua al predio del recurrente, siempre consistió en una compuerta de no más de un metro y medio de ancho, punto desde donde comienza una acequia de las mismas dimensiones por la que escurría una parte de las aguas del estero Diuto, atravesando la propiedad del recurrido hasta la del recurrente. Sin embargo, hace algunos años el recurrente intervino el cauce natural del estero Diuto, depositando material y escombros para formar un tranque o dique que permite desviar una mayor cantidad de agua por el canal que atraviesa la propiedad de su representado, generando como consecuencia que este último haya crecido de manera

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

exponencial, socavando las orillas, creciendo su lecho y restando terreno al punto de amenazar incluso los cimientos de construcciones cercanas, al socavar la superficie sobre las cuales se erigen.

Añade que para evitar un perjuicio mayor en su propiedad, así como para salvaguardar las construcciones cercanas a su lecho, su representado se ha visto en la obligación de realizar obras de mitigación y así evitar que las aguas del canal sigan socavando su terreno. Así entubó las aguas con tubos corrugados, los que impiden de manera práctica y efectiva que el terreno no ceda ante la presión de las aguas del canal, solución que estimó como la más práctica, para evitar conflictos con el recurrente, pues valoró poco probable que éste revierta la situación del estero y devuelva las aguas a su cauce natural.

Niega que su representada haya cometido una acción u omisión arbitraria o ilegal, pues ha obrado dentro de los márgenes de la ley, toda vez que los actos denunciados por el recurrente se efectúan dentro de su propiedad y no por el mero capricho o intención de perjudicar al recurrente, si no por el válido interés de proteger su propiedad y las construcciones que sobre ella se erigen, lo que elimina de plano la arbitrariedad de dichos actos.

Por último, refiere que el recurrente no ha proporcionado antecedentes suficientes que permitan demostrar que producto de la instalación de los tubos practicada por la recurrida, haya sufrido una disminución en el cauce o volumen de agua, lo que como consecuencia, no permite acreditar que hayan sido vulneradas, amenazadas o perturbadas las garantías constitucionales invocadas.

Solicita el rechazo del presente recurso en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

Informó Víctor Romero Romero Director Regional de Aguas (S), Región Del Biobío.

Señala que el 19 de diciembre de 2023, personal profesional del Servicio concurrió al lugar de los hechos motivo del recurso y en base a los antecedentes recabados en terreno y los analizados en etapa de gabinete, concluye que en el sector inspeccionado existe un cauce artificial, conocido como canal Montenegro Diuto, que presenta intervenciones en un tramo de aproximadamente 35 metros de longitud, ubicado entre las coordenadas UTM (metros) Norte: 5.854.607, Este: 740.935 y Norte: 5.854.603, Este: 740.900, referidas al datum WGS84, huso 18, consistentes en la entubación y relleno del canal.

La intervención constatada altera el libre escurrimiento de las aguas en el canal Montenegro Diuto ya que las obras realizadas no poseen la capacidad para conducir la totalidad del caudal del canal, provoca la acumulación de agua, su peraltamiento y eventual inundación de áreas ubicadas aguas arriba de la intervención, lo que puede generar pérdidas significativas del recurso hídrico.

Con el fin de evitar inundaciones a causa de la intervención en el canal Montenegro Diuto, se construyó un canal de desagüe en el predio del Sr. Luis Alfredo Castillo López –colindante del recurrido- canal que debido a su conformación y materialidad, tipo de suelo y a su reciente construcción, podría presentar infiltraciones. Por lo tanto, es probable que haya una reducción en la disponibilidad del agua.

De acuerdo a la Resolución D.G.A. Exenta N°135 del 31 de enero de 2020, en el Resuelvo 4, letra f), la modificación de canal descrita en el presente informe no necesita autorización del Servicio, sin perjuicio de lo anterior, debido a que la intervención

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

sobre el cauce artificial puede causar daño a la vida, salud o bienes de la población, se iniciará un proceso de fiscalización en contra de Empresa Inmobiliaria Mis Tesoros Limitada, de oficio a objeto de determinar eventuales infracciones al Código de Aguas.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye una acción de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de tutela ante un acto u omisión arbitrarios o ilegales que cauce privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción constitucional que se examina la existencia de un acto u omisión que sea ilegal, esto es, contrario a la ley, o que sea arbitrario, es decir, sin razón o fundamento y producto del mero capricho de quien incurre en esa conducta, que debe producir como consecuencia alguna de las situaciones o efectos que se han indicado respecto de las garantías protegidas.

Segundo: Que la actuación arbitraria e ilegal que se atribuye al recurrido consiste en que por sí y por actos de terceros, procedió a eliminar el canal Montenegro Diuto, instalando tubos corrugados por una extensión de aproximadamente 40 metros en el suroeste de su propiedad, depositando sobre el canal arena y escombros, eliminando su cauce natural, canalización que se efectuó sin autorización alguna de autoridad competente, situación que no fue controvertida por el recurrido, quien justificó su conducta aludiendo que la bocatoma

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

que da origen al canal que surte de agua al predio del recurrente, siempre consistió en una compuerta de no más de un metro y medio de ancho, punto desde donde comienza una acequia de las mismas dimensiones por la que escurría una parte de las aguas del estero Diuto, sin embargo, hace algunos años el recurrente intervino el cauce natural del estero Diuto, depositando material y escombros para formar un tranque o dique que permite desviar una mayor cantidad de agua por el canal que atraviesa su propiedad, generando como consecuencia que haya crecido de manera exponencial, socavando las orillas, creciendo su lecho y restando terreno al punto de amenazar incluso los cimientos de construcciones cercanas y, para evitar un perjuicio mayor en su propiedad, así como para salvaguardar las construcciones cercanas a su lecho, realizó las obras de mitigación entubando las aguas y así evitar que el canal sigan socavando su terreno, solución que estimó como la más práctica, para evitar conflictos con el recurrente, negando que haya cometido una acción u omisión arbitraria o ilegal, pues ha obrado dentro de los márgenes de la ley, toda vez que los actos denunciados por el recurrente se efectúan dentro de su propiedad y no por el mero capricho o intención de perjudicar al recurrente, si no por el válido interés de proteger su propiedad y las construcciones que sobre ella se erigen.

Tercero: Que a partir del propio tenor del informe evacuado por el recurrido, aparece como un hecho inconcuso del recurso que efectivamente existía el canal Montenegro Diuto que pasaba por su predio, cuyas aguas llegan al de la actora, haciendo uso de esa manera derechos de aprovechamiento de agua que individualiza, curso de agua que fue modificado por la recurrida, al proceder a entubarlo en un tramo, tal como se explica en el

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

informe de la Dirección General de Aguas solicitado por esta Corte y se aprecia en las fotografías acompañadas a este procedimiento.

Cuarto: Que esta actuación del recurrido ha alterado el *statu quo* que regía en el sector, cometiendo un acto de auto tutela que vulnera el artículo 76 de la Constitución Política de la República, toda vez que por sí y ante sí ha adoptado unilateralmente dicha decisión, transformándose de este modo en una verdadera comisión especial, dado el tiempo que se venía haciendo uso del canal mencionado para la conducción del flujo de las aguas, transgrediéndose con ello el artículo 19 N°3 del Texto Político.

Quinto: Que se debe considerar, además, que las obras de mejoramiento que dice haber efectuado el recurrido en el referido canal, que incluyeron la entubación de un trayecto de éste, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 171 en relación al 41 del Código de Aguas, requerían la intervención de la Dirección General de Aguas, no existiendo antecedentes en este procedimiento sobre la existencia de dicha visación administrativa, más aún, si esta institución al informar, sostiene que la intervención altera el libre escurrimiento de las aguas en el canal Montenegro Diuto, dado que las obras realizadas no poseen la capacidad para conducir la totalidad del caudal del canal, circunstancia que determina un actuar al margen de la ley.

Sexto: Que por otro lado, la señalada actuación configura una vulneración al derecho de propiedad de la afectada, en el uso y explotación integra de sus derechos de agua, quien se ha visto restringida y afectada en su uso, de la forma como lo venía haciendo hasta la ocurrencia de los hechos.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

Séptimo: Que por los motivos precedentemente señalados, es posible concluir que la actuación impugnada constituye un acto arbitrario e ilegal, que debe ser enmendado a través de la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve: Que **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido por Roberto Gustavo Ruff Grollmus, por sí y en representación de Agrícola San Isidro E.I.R.L., en consecuencia, se ordena a los recurridos, restablecer el canal objeto de este recurso a su estado anterior a la ocurrencia de estos hechos, debiendo retirar los tubos, como el material vertido en su cauce y todo otro obstáculo que impida el libre y normal flujo del agua.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del ministro Mauricio Danilo Silva Pizarro.

N°Protección-18773-2023.

Matilde Verónica Esquerré Pavón
Ministro
Corte de Apelaciones
Tres de enero de dos mil veinticuatro
12:26 UTC-3

Mauricio Danilo Silva Pizarro
Ministro
Corte de Apelaciones
Tres de enero de dos mil veinticuatro
12:19 UTC-3

Silvia Claudia Mutizabal Maban
Fiscal
Corte de Apelaciones
Tres de enero de dos mil veinticuatro
12:18 UTC-3

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: YCYXKDLZXW

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Matilde Esquerre P., Mauricio Danilo Silva P. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, tres de enero de dos mil veinticuatro.

En Concepcion, a tres de enero de dos mil veinticuatro, 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

Código: YCYXKDLZXW