

PUERTO MONTT, siete de marzo de dos mil once.

VISTOS:

A fojas 12, con fecha 13 de diciembre de 2010, comparece don Aldo Solís Cárdenas, abogado, en representación de doña Eusebia Úrsula Altamirano Cárdenas y don Juan Indalicio Reyes Maldonado, domiciliados para estos efectos en calle Concepción N° 120, oficina 801 de la ciudad de Puerto Montt, quien interpone recurso en contra de Custodio Alvarado Alvarado, desconoce profesión u oficio, y en contra de Centro Residencial Calbuco, ambos domiciliados en calle Cocho S/N, sector Presidente Ibáñez de la ciudad de Calbuco, ésta última institución dependiente del SENAME, representada por su directora regional, doña Camila Panades Díaz, domiciliada en Avenida Juan Soler Manfredini N° 11, oficina 1001, edificio Torres Plaza, de la ciudad de Puerto Montt, recurso ampliado a fojas 47, dirigiéndose también en contra de la Municipalidad de Calbuco, representado por su alcalde don Rubén Cárdenas Gómez, domiciliados en calle Federico Errazuriz N° 210 de Calbuco, toda vez que éstos han incurrido en un acto arbitrario e ilegal, que han significado privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, en especial los previstos en los numerales 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a fin de que se adopten todas aquellas medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados.

En cuanto a los hechos, menciona que con fecha 04 de marzo de 2010, se ingresa ante la Secretaría Regional Ministerial, el trámite 236548, quien describe que en el hogar de niñas, Centro Residencial Calbuco, perteneciente al SENAME, existe un pozo negro que está rebalsando y escurre aguas servidas hacia el patio de los recurrentes, produciéndose un gran foco de infección. Agrega que el 24 de junio de 2010, la SEREMI responde la solicitud planteada, señalando a través de su fiscalizador, César Beltrán Valencia, que se había atendido la denuncia constatando lo denunciado, que el pozo había

sido limpiado y debía contactarse con el alcantarillado público que está por ser entregado.

Indica que sin embargo la situación constatada ha vuelto a ocurrir a partir del 15 de noviembre de 2010, tal como lo constató el Notario Público de Calbuco, don Alejandro Soto Vera, con fecha 19 de noviembre de 2010, al comprobar que en el patio de los recurrentes se producía el escurrimiento de aguas servidas nauseabundas, desde la propiedad perteneciente a Custodio Alvarado, la cual arrienda actualmente y se encuentra ocupada por el Centro Residencial de Calbuco, dependiente del SENAME.

Hace presente la parte recurrente, que el volumen de las aguas servidas que escurren forman una especie de pozo que ocupa una superficie aproximada de de 4 metros cuadrados, por lo que su tratamiento nulo e indebido genera graves problemas de contaminación, como en la especie, con lo cual se convierte en un foco de insalubridad que afecta a los recurrentes, lo que incide en sus condiciones de vida, pone en riesgo su salud y afecta el medio ambiente, sobre todo teniendo en consideración que se trata de personas de 88 y 86 años.

En cuanto al derecho, indica la recurrente, que el actuar de los recurridos ha sido arbitrario e ilegal, puesto que afecta el derecho a la vida de los recurrentes, así como también dichas aguas servidas constituyen lo que la ley N° 19.300 entiende por contaminación o contaminante, cuya presencia en el ambiente, puede constituir un riesgo a la salud de las personas, o a la calidad de vida de ellas, atentando contra el derecho de los recurrentes a vivir en un ambiente libre de contaminación, y además se afectaría el derecho de propiedad de los recurrentes, al escurrir dichas aguas servidas por el inmueble de los recurrentes.

En conclusión, atendido el mérito de lo expuesto, solicita a ésta I. Corte de Apelaciones acoja el presente recurso de protección, por actos arbitrarios o ilegales cometidos por Custodio Alvarado Alvarado y por Centro Residencial Calbuco, dependiente del SENAME, y en definitiva se ordene la inmediata suspensión de las descargas de aguas servidas en la propiedad de los

recurrentes, como asimismo la ejecución de sistemas de tratamientos satisfactorios, destinados a impedir toda contaminación, como la ejecución y recuperación de los suelos y subsuelos del inmueble de los recurrentes, a costa de los recurridos, con costas.

A fojas 47, luego de lo informado por el SENAME, La parte recurrente amplía su recurso, en el sentido que la residencia donde se cometió la supuesta infracción de garantías constitucionales, no pertenece al SENAME, sino que a la Municipalidad de Calbuco, por lo que solicita se sirva ampliar el recurso por los mismos fundamentos en contra de dicho municipio, representado por su alcalde don Rubén Cárdenas Gómez.

A fojas 1 y siguientes y foja 64, la parte recurrente acompaña a su presentación, los siguientes documentos:

1.- Acta de constatación notarial de fecha 19 de noviembre de 2010, emitido por Notario Público de la ciudad de Calbuco, donde comprueba el escurrimiento de aguas servidas nauseabundas desde la propiedad de Custodio Alvarado.

2.- Set de cuatro fotografías certificadas del lugar que forman parte del acta, con certificado de fecha 22 de noviembre de 2010.

3.- Set de tres fotografías del lugar.

4.- Copia del comprobante de solicitud trámite 236548, realizados ante la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, con fecha 04 de mayo de 2010.

5.- Copia de la respuesta a solicitud emitida por la SEREMI, con fecha 24 de agosto de 2010, donde señala que el pozo fue limpiado y debe conectarse al alcantarillado público que está por ser entregado.

6.- Copia de respuesta de solicitud de 09 de diciembre de 2010, ingresada en línea ante la autoridad sanitaria de la región de Los Lagos de fecha 29 de diciembre de 2010, que responde que nuevamente se visitó el lugar y se exigió mejorar sistema de infiltración del sistema de alcantarillado y la entrega de factibilidad de conexión definitiva a ESSAL.

A fojas 18, se declara admisible el recurso y se solicitó informe a los recurridos.

A fojas 35 y siguientes, don Rolando Melo Latorre, abogado, Director del Servicio Nacional de Menores, evacua el informe requerido, haciendo presente que el Centro Residencial Calbuco, desde donde supuestamente se habrían cometido la infracción a las garantías constitucionales, no pertenece al SENAME, ni menos representa a un colaborador acreditado, sino que es de una persona jurídica distinta como es la Municipalidad de Calbuco, que es quien actúa como un organismo colaborador del SENAME.

En cuanto a excepciones de forma señala que el presente recurso de protección fue presentado extemporáneamente, pues de las mismas afirmaciones de los recurrentes se desprende que tomaron conocimiento de los hechos al menos el día 04 de mayo de 2010 y recurren en diciembre de 2010, con exceso de los 30 días corridos que regula el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

Plantea además que existen otras vías para resguardar las pretensiones de los recurrentes, atendido que el recurso de protección tiene una naturaleza cautelar, restableciendo el imperio del derecho, mediante un procedimiento de urgencia y excepcional, que procede cuando dicha actuación no requiera de un proceso de prueba complejo, donde la afectación debe ser relativamente clara o evidente, y no debe tratarse de un derecho sobre el cual hay controversia. En este sentido, indica que se puede advertir que la pretensión procesal de los recurrentes es una cuestión de hecho controvertida por el servicio recurrido, esto es, el ser agente causante de un daño ambiental, para lo cual solo se basa en un instrumento privado autorizado ante notario, los cuales no acreditan ni la existencia de un daño ambiental, ni la relación causal que impute responsabilidad al Servicio Nacional de Menores, máxime si el hogar no pertenece al SENAME. Además, dichas fotografías no pueden acreditar cual era la composición del agua, ni la calidad de la misma.

En este sentido, el servicio recurrido refiere que la ley contempla dos vías a seguir, una administrativa, de la cual es competente la autoridad sanitaria conforme al Código Sanitario, que es competente para determinar

la efectividad de la contaminación, y la otra es un proceso contencioso administrativo de contaminación, regulado por artículo 54 de la Ley 19.300.

Indica que el recurso de protección adolece de error por cuanto no se señala la forma en la conducta del recurrido infringiría las garantías del recurrente, y además se interpuso en contra de la Directora Regional del Servicio Nacional de Menores, sin embargo ésta carece de legitimación pasiva para recurrir contra él, pues el SENAME es un órgano público centralizado, que no cuenta con personalidad ni patrimonio propio, sino con la personalidad del Fisco, por tanto el recurso de estos autos debió interponerse contra el Sr. Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, el cual posee la representación del Ministerio de Justicia y de los servicios públicos bajo su dependencia, de acuerdo al artículo 3º del DL Nº 3.346, de 24 de abril de 1980, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, que prescribe que el SENAME, dependerá del Ministerio de Justicia.

En cuanto a los fundamentos de fondo para desestimar el recurso, el recurrido señala que el SENAME no es el agente causante del daño, puesto que no es el dueño del inmueble, ni el ocupante, ni el arrendatario del inmueble, sino que dicho inmueble es ocupado por la Municipalidad de Calbuco, y en consecuencia, no se vislumbra la existencia de actos del recurrido que afecten las garantías de los recurrentes, debido a que no existe relación causal entre la conducta del servicio y los hechos que invoca la recurrente.

Finalmente, solicita se tenga por evacuado el informe requerido, y se rechace el recurso de protección, atendidos los argumentos ya señalados, con expresa condenación en costas.

En el Segundo Otrosí de su informe, hace presente que si bien dado el carácter extraordinario del procedimiento de protección, y que en dicho procedimiento no rigen las normas de impugnación de documentos, pero en caso que se estime que si proceden dichas normas, observa los documentos acompañados por la recurrente, por no constar su veracidad e integridad conforme al artículo 346 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 25 y siguientes, el SENAME acompaña copia de convenio entre SENAME y Municipalidad de Calbuco, como colaborador de dicha institución, de fecha 27 de enero de 2006, en el que se aprueba el proyecto denominado Centro Residencial Calbuco, dependiente de la municipalidad de acuerdo a cláusula tercera.

A fojas 61 y siguientes, don Iván Castillo Concha, abogado, en representación de la Municipalidad de Calbuco, evacua el informe requerido, solicitando se declare la extemporaneidad del mismo, atendido que el mismo recurrente indica que con fecha 04 de mayo de 2010 se ingresó ante la SEREMI de Salud, un reclamo informando de la situación, por lo que conforme al Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, emanado de la Excm. Corte Suprema, habría transcurrido el plazo de 30 días corridos, para interponer dicho recurso, a pesar que el recurrente arregla una fecha señalando que dichos hechos han vuelto a ocurrir a partir de 15 de noviembre de 2010, y por ello deduce su acción el día 13 de diciembre de 2010.

Por otra parte, indica que el recurrente debió ejercer las acciones pertinentes en un procedimiento contencioso administrativo ante la Autoridad Sanitaria, conforme al artículo 54 de la Ley Nº 19.300, lo que no ha hecho, ocupando un recurso extraordinario.

Refiere que el certificado emitido por el Notario Público de Calbuco, conforme al artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, en ninguno de sus numerales especifica una labor como la que éste realizó, por cuanto le compete al Servicio de Salud y a las autoridades que describe el Código Sanitario, pues notarios no tienen la experticia para determinar si ciertos líquidos corresponden o no a aguas servidas, o si éstas vienen de determinada propiedad.

Agrega que, tal como lo informa el SENAME, la Municipalidad de Calbuco tiene la calidad de arrendatario de dicho inmueble, para dar hogar a menores desvalidos, por lo que su acción debió dirigirla contra el propietario del inmueble, y no contra el arrendatario, pues de ser cierto lo señalado en

su recurso, las deficiencias mayores del inmueble deben ser reparadas por el arrendador, de acuerdo a cláusula séptima del contrato de arrendamiento del inmueble. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que de las fotos acompañadas por el recurrente, se aprecia un muro medianero que corresponde que sea reparado por los propietarios colindantes, con un muro más sólido para evitar que las aguas escurrieran hacia su terreno, sobre todo si se considera la enorme cantidad de aguas lluvias que cae en la zona y el declive natural del terreno donde funciona el hogar hacia el terreno de los recurrentes, pero en ningún caso se trataría de aguas servidas.

Refiere que se encuentra en plena etapa de ejecución el proyecto de alcantarillado de aguas servidas correspondiente al sector donde se produce la anomalía, lo que consta en el certificado N° 30 de 24 de enero de 2011, emanado de la Dirección de Obras del municipio recurrido, en el cual se señala que las obras se encontrarían concluidas y recepcionadas provisoriamente por el municipio, se está a la espera de que ESSAL autorice el funcionamiento del colector y la matriz del sector. Además señala que los recurrente en forma alguna han acreditado que son titulares del derecho de dominio del inmueble.

Finalmente, solicita el rechazo del recurso de protección, con costas.

A fojas 50 y siguientes, la municipalidad acompaña los siguientes documentos:

1.- Copia de la Resolución N° 132 A, que aprueba el convenio entre el municipio y SENAME, a fin de que municipalidad mantenga un hogar de menores.

2.- Contrato de arrendamiento del inmueble donde funciona el hogar de menores, con fecha 01 de enero de 2010, suscrito entre municipalidad como arrendataria y Ángel Custodio Alvarado Alvarado, en calidad de arrendador del inmueble, en cuya cláusula séptima hace de cargo del arrendador los arreglos que requiera el inmueble.

3.- Certificado N° 30, de 24 de enero de 2011, de la Directora de Obras de la Municipalidad de Calbuco, en la que certifica que las obras del proyecto

de alcantarillado del sector donde se encuentra ubicado el inmueble, señalando que tales obras se encuentran concluidas y recepcionadas por el municipio, faltando que ESSAL envíe sus funcionarios a autorizar el funcionamiento del colector y la matriz.

A fojas 72, se resuelve prescindir del informe del recurrido Custodio Alvarado Alvarado, atendido el tiempo transcurrido.

A fojas 89, el Secretario Subrogante Regional Ministerial de Salud, don Raúl Mansilla Gallardo, mediante Ordinario Nº 14º de fecha 22 de febrero de 2010, informa que se dio inicio a un sumario sanitario rol Nº 17-2011, contra don Ángel Custodio Alvarado Alvarado y otro, el cual se encuentra en trámite. Agrega que del testimonio de don Ángel Alvarado Alvarado, indica que es su vecino José Bustamante el responsable de la filtración de aguas servidas, pero al declarar esta persona, responsabiliza a otro, y ninguno de los dos se hace cargo de la situación, existiendo filtración de escurrimiento de aguas debido a los pozos negros que ambas propiedades disponen, sin tener autorización sanitaria y sin conectarse a la red de sistema de alcantarillado público administrado por la empresa ESSAL S.A., adjuntando copia del sumario, en la cual se encuentra acta de inspección realizada el día 04 de febrero de 2011, que señala que no se ha dado cumplimiento a notificaciones anteriores que dicen relación con dar solución definitiva al problema de eliminación de aguas servidas en sistema particular colapsado, lo que ha afectado a vecinos colindantes, problema que ha sido verificado en reiteradas ocasiones, por lo que se deja citación a don Ángel Alvarado Alvarado, así como la declaración del denunciado.

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 jurídicamente una acción de carácter cautelar, destinada a amparar el libre 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 impida, amague o moleste ese ejercicio. Supone, como elemento esencial, la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que provoque a la parte recurrente la vulneración de las garantías constitucionales que ha señalado como atropellada o amenazada.

Segundo: Que la acción cautelar deducida, se fundamenta por el actor en que se habrían afectado gravemente sus garantías constitucionales, especialmente lo previsto en el artículo 19 N° 1, 8 y 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto se produciría un escurrimiento de aguas servidas hacia su inmueble, provenientes de un pozo negro de propiedad del recurrido Ángel Custodio Alvarado Alvarado, inmueble que es arrendado para mantener el hogar de menores, denominado Centro Residencial Calbuco, dependiente de la Municipalidad de Calbuco, de acuerdo a un convenio entre el municipio y el SENAME.

Tercero: Que deberá desestimarse la alegación de los recurridos, en cuanto a que el presente recurso fue presentado en forma extemporánea, pues si bien el recurrente señala que se presentó un primer reclamo ante la autoridad sanitaria, con fecha 04 de mayo de 2010, relativo a los mismos hechos que motivan el recurso, de acuerdo a lo informado por el Secretario Subrogante Regional Ministerial de Salud, adjuntando sumario sanitario, se puede constatar que a la fecha de interposición del recurso, esto es 13 de diciembre de 2010, la situación persistía, por lo que el recurso habría sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 1, del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

Cuarto: Que analizando los antecedentes conforme a las reglas de la sana crítica, especialmente lo informado por el SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, en el sentido que se ha instruido un sumario sanitario por los mismos hechos que motivan el presente recurso, informando que el recurrido Ángel Alvarado Alvarado, así como su vecino José Bustamante B.,

se responsabilizan recíprocamente de la situación que motiva el presente recurso, existiendo filtración de escurrimiento de aguas, sin que se pueda determinar cuál de los dos pozos negros, o si ambos, producen las filtraciones que pudieran haber afectado las garantías constitucionales de los recurrentes, pues de acuerdo a lo informado ambas propiedades no cuentan con autorización sanitaria, ni se encuentran conectadas a la red de sistema de alcantarillado público, lo cual deberá ser determinado en el sumario sanitario.

Quinto: Que conforme se ha razonado precedentemente, estos sentenciadores rechazarán el recurso de protección interpuesto.

Y de conformidad con lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** sin costas, el recurso de protección interpuesto a fojas 12, por el abogado Aldo Solís Cárdenas, en representación de doña Eusebia Úrsula Altamirano Cárdenas y don Juan Indalicio Reyes Maldonado, en contra de Ángel Custodio Alvarado Alvarado, del SENAME de la Región de Los Lagos, representado por su Directora Camila Panades Díaz y de la Municipalidad de Calbuco, representado por su alcalde don Rubén Cárdenas Gómez.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Titular don Leopoldo Vera Muñoz.

Pronunciada por el Presidente don Hernán Crisosto Greisse, el Ministro Titular don Leopoldo Vera Muñoz y el abogado integrante don Pedro Campos Latorre.

Rol ingreso corte N° 323-2010