

1Santiago, veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

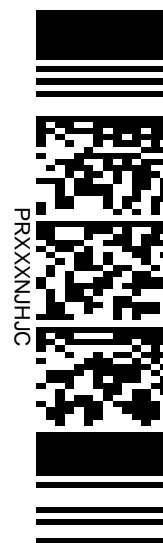
1º.- Que don Cristián Felipe Guido Elgueta Jiménez abogado, domiciliado para estos efectos en calle Anturipén N° 9401, del Sendero de Parra, comuna de Peñalolén, se presenta deduciendo recurso de protección en contra de doña Bárbara Ilonka Gálvez Velásquez y de don Edmundo Matías Kronmuller Rioseco, por el acto que estima arbitrario e ilegal de realizar construcciones y labores en la propiedad de ambos que colinda con la suya y que vulnera las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1, 8 y 24 de la Constitución Política.

Solicita se acoja el presente arbitrio, restableciendo el imperio del derecho y ordenando se “vuelva a tapar las excavaciones hechas, para garantizar que no se utilizarán subrepticamente” por ser imposible que pueda hacerse un uso legal del pozo en el emplazamiento propuesto, por su ilegalidad.

Expone que el día 23 de octubre de 2018 los recurridos a través de albañiles, en el inmueble ubicado en calle Antupirén 9401, penúltima casa del final del sendero de Parra, sin número, Peñalolén, que utilizan como su hogar, comenzaron excavaciones con el objeto de instalar un pozo séptico en el cual pretenden verter de modo ilegal y violando la normativa aplicable, aguas contaminadas con desechos orgánicos humanos y posiblemente otro tipo de desechos, lo cual genera riesgos sanitarios claros, malos olores y molestias, lo que realizan con clara intención de perjudicarlo a él y a su familia.

En cuanto al derecho, refiere que el Reglamento General de Alcantarillados Particulares, Fosas Sépticas y otros, contenido en el Decreto N° 236 de 1926, tiene por finalidad garantizar que este tipo de construcciones no constituya un riesgo para la salud de la población o el medio ambiente y, entre otras cosas, dispone una serie de normas técnicas y autorizaciones administrativas para su instalación. En el mismo sentido, el artículo 71 del Código Sanitario prescribe que corresponde al Director Nacional de Salud aprobar su construcción, reparación, modificación u otras sobre este tipo de obras y las normas urbanas aplicables a la Zona R6 Habitacional Sur de la Comuna de Peñalolén señala que no pueden construirse estas obras, sean subterráneas o a nivel de suelo, con o sin puertas o ventanas, a un distanciamiento menor a 3 metros con los vecinos colindantes.

Respecto de los derechos constitucionales afectados invoca los derechos a la vida y la integridad física y psíquica, como también el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tanto de él como de su mujer y sus hijos menores de edad, pues no se cumple con las normas antes reseñadas ni con las autorizaciones que exige la ley, añadiendo que todo ello ocurre en un contexto de



falta de buena vecindad, pues disponiendo de un terreno de cerca de 4.000 metros cuadrados, están construyendo las obras junto al muro divisorio con su hogar. También estima afectado su derecho de propiedad por los mismos argumentos relativos a la salud, malos olores y otros reseñados.

2°.- Que informando los recurridos piden el rechazo del recurso, con costas.

Explican que los hechos se sitúan en la Comunidad Ecológica de Peñalolén que no tiene alcantarillado y, por ello, deben construirse fosas sépticas, misma razón por la que, atendidas las características del lugar y la organización que han adoptado los comuneros de dicha comunidad, las obras ejecutadas en ella no cuentan con todas las autorizaciones correspondientes, pero sí se sujetan a normas de convivencia autoimpuestas, compartidas por todos los habitantes del lugar, incluido el recurrente.

Alegan luego la improcedencia del recurso, pues la conducta reprochada es compartida por todos los habitantes de la comunidad, razón por la que el recurrente no se está viendo afectado en el legítimo ejercicio de sus derechos.

Sobre los hechos refieren que dentro del inmueble familiar tienen una edificación que será usada por una trabajadora de casa particular, debiendo construirse un baño, por lo que se instaló una fosa plástica, nueva e impermeable, que cumple con todos los estándares regulatorios vigentes y, además, se encuentra conectado a un dren, que es el medio de evacuación de líquidos de la totalidad del sitio, lo que luego rectifica explicando que es un dren completamente nuevo con todas las especificaciones técnicas, lo que es sugerido por la Administración de la Comunidad Ecológica y usado por todos los comuneros; cumpliendo además con el Decreto N° 236 citado y la autorregulación de la comunidad. Por las mismas razones considera que no hay ilegalidad o arbitrariedad alguna.

En cuanto a las garantías conculcadas, señalan en primer lugar que no existe un derecho indubitado que el recurrente pretenda proteger y luego insisten en que no existe alcantarillado y que las fosas son el mecanismo utilizado por la comunidad y finalmente que no existe vulneración a sus derechos.

3°.- Que pedido informe al Ministerio de Salud, la señora Rosa Oyarce Suazo, Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, informó que el día 17 de diciembre de 2018 se realizó una visita inspectiva a la Comunidad Ecológica, “no constatándose la existencia de un pozo séptico, pero sí deficiencias relativas al sistema de aguas, por lo que se citó al propietario, don Edmundo Kronmuller, a formular descargos para el día 26 de diciembre de 2018, acompañando el acta respectiva, de la que aparece, entre otros, que el sistema de



aguas servidas no se encuentra regularizado por no contar con resolución sanitaria.

En los descargos mencionados el recurrido se pronunció en sentido similar al informe, agregando que al momento de la visita inspectiva faltaba instalar el repartidor de drenes y que actualmente están todos los elementos y cuenta con todas las especificaciones técnicas, pero aún no se encuentra en funcionamiento, pues está en proceso de contratar a un proyectista y regularizarlo.

En cuanto al sumario, se informa que el recurrido fue sancionado con amonestación por infracción al Código Sanitario y al Decreto N° 236, ordenándose, además, acompañar dentro de cinco días copia simple de la requerida resolución sanitaria del sistema de aguas servidas.

Finalmente expresa que los recurridos han iniciado las gestiones para obtener la aprobación de su proyecto de tratamiento de aguas servidas.

4°.- Que informando la Directora de Obras Municipales de Peñalolén, señora María José Cholaky Cabezas, indicó que en segunda visita inspectiva se pudo hacer ingreso a la propiedad de los recurridos, constatándose la existencia de un sistema de alcantarillado, constituido por fosa séptica y pozo absorbente, instalaciones sobre las que la entidad informante no posee documentación técnica o autorización que debe emitir al respecto la Seremi de Salud, acompañando fotos (en que se ve un agujero circular en el piso, con una tapa).

5°.- Que informando la Comunidad Ecológica a través de la Junta de Vecinos de dicha comunidad, que es la persona jurídica representativa del lugar, lo hizo explicando que no se encuentra conectada a la red pública de alcantarillado y que si bien ha sido incorporada al plan urbano, originalmente era una zona rural que actualmente tiene un tratamiento *sui generis* y que obtiene el suministro de agua potable desde la Quebrada de Macul.

Sobre el sistema de fosas y drenajes de residuos domiciliarios sugeridos para sus habitantes, menciona que cada parcela es responsable de sus residuos y la Junta de Vecinos se ha preocupado de informar de las normas vigentes aplicables al sector y solo de sugerir medidas a adoptar respecto a esta materia a través de su página web, en la cual se indica que no habiendo una planta privada de tratamiento de aguas, se disponen en fosas sépticas que aseguren la normativa del SESMA y recomiendan usar el “Sistema Biológico Tohá” que permite la reutilización del agua para riego y produce humus con los desechos, con lo que se garantiza cero impacto ambiental, lo que confirma, según precisa, que queda a criterio de cada vecino la forma en que se hace cargo de sus residuos, siempre que cumpla con la ley.



PRXXNJJHC

6°.- Que para que proceda el recurso de protección, se requiere que efectivamente se hayan realizado actos u ocurrido omisiones con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre garantizado y amparado en el texto constitucional;

7°.- Que de los antecedentes allegados a estos antecedentes, entre los que se cuenta el Informe de la Comunidad, apreciados conforme a las normas pertinentes, no constituyen elementos de convicción suficientes para estimar acreditado que los hechos invocados en el recurso, constituyan algún acto arbitrario o ilegal que amague, altere o prive al actor del ejercicio legítimo de derechos y garantías enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, máxime si consta del Ordinario N° 002132 de 29 de marzo del año en curso, de la autoridad sanitaria, que se ha iniciado el trámite de aprobación de Proyectos y Autorización para Plantas de Tratamientos de Agua Potable para el inmueble de los recurridos.

8°.- Que, con lo relacionado, la acción cautelar intentada debe ser rechazada al no haberse comprobado su fundamento fáctico.

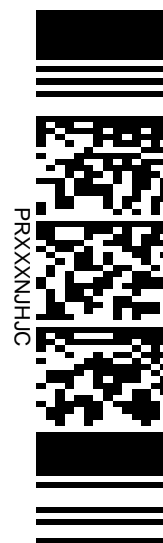
Y de acuerdo además con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y, en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el deducido por don Cristián Felipe Guido Elgueta Jiménez.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro Sra. Gloria Solís R.

No firma el Ministro señor Balmaceda, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Protección N° 78.131-2018.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.