

Llg
C.A.Valparaíso.

Valparaíso, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

A folio 1, comparece INMOBILIARIA QUINTA MAR SPA, y CONSTRUCTORA COSTA SOL SPA, ambas representadas por don Alejandro de Caso Rodríguez. Indican que han sido arbitraria e ilegalmente afectados en sus derechos por parte de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A. (ESVAL S.A.), motivo por el cual ejercen esta acción.

La Inmobiliaria recurrente refiere que es dueña del inmueble ubicado en Avenida 21 de Mayo N° 7690, comuna de La Cruz, el que ha sido destinado para la creación del Conjunto habitacional de 54 viviendas y una portería denominado “Doña Josefina”, con financiamiento bancario por un monto de 99.432 U.F, proyecto que cuenta con Permiso de Obra Nueva N° 009/2019, otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Cruz el 22 de Febrero de 2019.

La obra se encuentra terminada, pero ESVAL se niega prestar el servicio de agua potable y alcantarillado para el inmueble mencionado, obstaculizando con ello la obtención del certificado de ejecución de redes y obras de agua potable y alcantarillado, requisito contemplado en el artículo 3.4.1 numeral 3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y que, como consecuencia de ello, no es posible obtener la recepción municipal de la obra. Se indica que la Inmobiliaria recurrente solicitó la factibilidad de conectar al inmueble con los servicios de agua potable y alcantarillado, otorgando ESVAL el Certificado de Factibilidad N° 124202 el 15 de octubre de 2019. Se presentó el Proyecto de Extensión de Redes Públicas de Agua Potable, el que fue aprobado por dicha empresa el 8 de julio de 2020, mediante el documento N° Apro_PU1543_2020. Se presentaron los antecedentes para el inicio de las obras, pero ESVAL, el 24 de noviembre de 2020, denegó dicho inicio señalando que faltan las autorizaciones correspondientes de la Asociación de Canalistas y/o DGA con respecto a los atravesos o interferencias que se presentan entre las nuevas redes proyectadas, tanto públicas como domiciliarias y cursos de agua existentes. Que tuvo lugar reunión con la empresa, sin obtener respuestas positivas a la fecha.

En cuanto al derecho se refiere que ESVAL tiene el monopolio en la distribución de agua en la Quinta Región. Conforme a los artículos 33 y 53 del DFL 382/1988, Ley General de Servicios Sanitarios, el prestador está obligado a proporcionar el servicio a quien lo solicita, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamento y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión. El D.S. N°50 regula los proyectos, la construcción y puesta en servicio de las instalaciones domiciliarias de agua potable y de alcantarillado y establece las normas técnicas para este tipo de instalaciones. El procedimiento para las instalaciones de agua potable y alcantarillado es el siguiente: 1) Otorgamiento de la Factibilidad de servicios;



2) Presentación del proyecto; 3) De la iniciación de obras; 4) Autorización de Conexión y Empalme de las Instalaciones de Agua Potable y de alcantarillado de aguas servidas; y 5) Recepción de las instalaciones. El certificado de Factibilidad constituye el documento formal emitido por las empresas concesionarias de servicios sanitarios, mediante el cual asumen la obligación de otorgar los servicios a un futuro usuario, expresando los términos y condiciones para tal efecto. Según el reglamento citado, la sanitaria puede formular observaciones antes de otorgar la aprobación del Proyecto, por lo que la exigencia antes comentada es extemporánea. Se reseña que el acto es ilegal por cuanto las exigencias requeridas no se ajustan a la ley ni al procedimiento; que es además arbitrario porque la nueva exigencia requerida corresponde a la intervención de un tercero, Francisco Manso, en su condición de representante de la Asociación de Canales Calle Larga y Pocochay, terceros que no tienen derechos en el inmueble, confiriéndoseles la facultad de permitir o denegar que se realicen las instalaciones sanitarias en el inmueble.

Se añade que, en la especie, se vulneran las garantías establecidas en el artículo 19 N° 2, 21 y 24 de la Carta Fundamental.

Se solicita dejar sin efecto las exigencias requeridas por ESVAL, y que se autorice la iniciación de las obras y el proyecto domiciliario, en un plazo no superior a 3 días, con costas.

Acompaña documentación a su recurso.

A folio 9, informa la Dirección de obras de la Ilustre Municipalidad de La Cruz, señalando que el permiso de edificación N° 009/2019 otorgado el 22 de febrero de 2019, habilita a la recurrente a efectuar trabajos de edificación y urbanización al interior del lote de su propiedad, el cual cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 5.1.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. La misma solicitó el 16 de noviembre de 2020 el permiso de ocupación de Bien Nacional de Uso Público, pagando los derechos correspondientes. Que se solicitó a ésta presentar las autorizaciones sectoriales correspondientes a los atravesos de canal, así como la autorización de la empresa concesionaria ESVAL. Refiere que en predio de la Inmobiliaria se encuentra situado un acueducto denominado “Santos de Molina”, derivado del Canal Calle Larga, el cual es de propiedad de la Asociación de los Canales de Calle Larga y Pocochay, quienes tienen derecho de aprovechamiento de esas aguas. Agrega que se constató que la recurrente procedió a abovedar el acueducto precedentemente indicado, el cual atraviesa el predio en una extensión de 104 metros. Realizó 19 atravesos bajo el acueducto, 10 de los cuales están destinados al suministro de agua potable y 9 al servicio de alcantarillado, sin autorización de la asociación. Además de la infracción al derecho de la Asociación de Canalistas, constituye un peligro para la salud pública ante algún derrame o contaminación. Asimismo, se explica que la constructora fue infraccionada, proceso que se sigue en Juzgado de Policía Local de La Cruz. En cuanto al alcance del permiso de edificación N° 009/2019 otorgado, conforme lo normado en el inciso final del artículo 5.1.6 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones sólo refiere a demolición, instalación de faenas, instalación de grúas y similares, pero en ningún caso a



trabajos de alcantarillado en la vía pública, para ello necesita un permiso de ocupación de Bienes Nacionales de Uso Público. Concluye solicitando que el presente recurso sea desestimado, por cuanto no obra arbitrariedad, sino que el proceso se ha ajustado a la normativa vigente,

Acompaña a su informe Carta de la asociación de canales de Calle Larga y Pochochay del 17 de noviembre de 2020.

A folio 13 evacua informe la recurrida ESVAL. Primero señala que esta no es la vía para discutir la controversia dada la discusión técnica, esta acción extraordinaria está destinada a cautelar garantías evidentemente vulneradas. Existe un procedimiento específico para la resolución de este conflicto ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios, previsto en el artículo 16 del DS MOP 50/2003, que aprueba el reglamento de instalaciones domiciliarias de agua potable y de alcantarillado. Que tampoco se ha incurrido en un acto arbitrario, en atención a que el certificado de factibilidad que fue otorgado es una obligación para la prestadora del servicio sanitario y, solo se puede rechazar la solicitud presentada, cuando los servicios que se prestarán estén fuera del territorio operacional. De las disposiciones legales que referidas al certificado de factibilidad, se evidencia que este es un documento que emite la empresa sanitaria y en el cual se establecen básicamente las condiciones técnicas para que la vivienda o edificación de un interesado pueda conectarse a las redes públicas de agua potable y alcantarillado. Si se solicita servicio de agua potable y alcantarillado en una zona de concesión o área territorial de una empresa sanitaria la empresa sanitaria no puede negarlo, otorga el certificado de factibilidad, indicando las condiciones técnicas para obtener el servicio. Sólo se puede denegar la factibilidad en caso de encontrarse la propiedad fuera del territorio operacional del prestador. En definitiva, se trata de una constancia en orden a que el inmueble puede incorporarse a un servicio público de agua potable y alcantarillado y en las condiciones técnicas en que debe verificarse dicha conexión. Las únicas condiciones que se pueden establecer en el certificado, son de orden operativo. Seguidamente se explica que las revisiones de orden legal de las redes del proyecto su interferencias y atravesos con cauces y/o canales corresponden al propietario. Tampoco puede alegarse desconocimiento de los requisitos requeridos por ESVAL, dado que estos se encuentran en su página web, en la que se hace referencia expresa a la necesidad de adjuntar las autorizaciones correspondientes nombrando, entre ellas, a las asociaciones de canalistas. En el proyecto de extensión de redes de agua potable de la recurrente, el atraveso pasaba por debajo del canal, sin alterarlo, por ello se aprobó. Posteriormente ESVAL fue informada que la administración de la Asociación de Asociación de los Canales Calle Larga y Pochochay, se extiende al canal y al terreno bajo él, por ese motivo se rechazó el aviso de inicio de obras. No hay garantías conculcadas, los requisitos de autorización de obra están establecidos de forma pública en la página del servicio, y ésta no ha sido negada, solo se está requiriendo el cumplimiento de la exigencia indicada para la adecuada ejecución de las obras, en consideración del derecho de administración que tiene la asociación de canalistas respectiva en el canal y el terreno bajo éste. Se solicita sea desestimada la acción, con costas.



A folio 26 informa la Asociación de los Canales de Calle larga y Pocochay. Su normativa se rige por el Código de Aguas, y tienen derechos sobre el canal “Santos de Molina”, cuyas agua son destinadas para riego, a los titulares de derecho de aprovechamiento, abarcando aproximadamente 30 hectáreas. Se añade que el 24 de julio de 2019, Alejandro de Caso Rodríguez, en representación de Constructora Costa Sol Ltda., solicitó la autorización de abovedamiento de la acequia de riego que cruza el predio a lo ancho o en paralelo al camino troncal, además de conocer la “Pauta de autorización de obras nuevas”. Sin embargo, no cumplió ninguna de las exigencias de la asociación, como someterse a la inspección de trabajos por parte de aquella, pagar los gastos administrativos o de intervención del canal; que el 4 de octubre de 2019 el representante de la Constructora recurrente manifiesto a través de correo electrónico que los costos eran excesivos y que todo se dejaría sin efecto. Por ello no se autorizó la ejecución de obras pedida por la recurrente. Con todo, la Constructora de igual forma procedió a abovedar el acueducto en una extensión de 104 metros, realizando 19 atravesos bajo al acueducto, 10 para agua potable, 9 para alcantarillado. Por las razones expuestas solicita se rechace la acción deducida. Adjunta a su presentación las comunicaciones habidas por correo electrónico entre la Asociación y la Constructora Costa Sol Ltda., plano del canal “Santos de Molina” y “Pauta de autorización de obras nuevas”.

A folio 30 informa la Dirección General de Aguas, que señala que atendida la capacidad de porteo del canal, inferior a 500 litros por segundo, y establecido en zona rural, las autorizaciones de intervención a éste corresponden a la Asociación de canales Pocochay y Calle Larga, quien tiene la competencia en la administración de los canales, distribución de las aguas, y no de la Dirección de Aguas.

A folio 31, se ordenó traer los autos en relación

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida a favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental

Segundo: Que a los efectos de establecer si, en la especie, se ha consumado por parte de ESVAL un acto u omisión ilegal o arbitrario es menester precisar que lo que se impugna a través del ejercicio de la presente acción constitucional es la negativa de la empresa sanitaria en orden a otorgar la extensión de red de agua para consumo y alcantarillado del proyecto de construcción “Doña Josefina”, emplazado en un inmueble de propiedad de la Inmobiliaria recurrente, ubicado en la comuna de La Cruz, destinado a la ejecución de una obra de 54 viviendas en condominio y una portería, antecedente sin el cual, a juicio de los recurrentes, no resulta posible obtener la recepción municipal del proyecto aludido, todo lo cual a juicio de éstas, les impide continuar con su rubro comercial, no obstante que oportunamente ESVAL otorgó a esos fines el certificado de factibilidad de conexión y aprobó el 8 de julio de 2020 el proyecto de extensión de redes públicas de agua potable.



Tercero: Que, consignado lo que antecede, la controversia se encuentra supeditada a resolver si la negativa ESVAL formulada el 24 de noviembre de 2020, por medio de la cual no autorizó el inicio de las obras por falta de autorización de la Asociación de Canalistas y/o la Dirección General de Aguas, para ejecutar los atravesos o interferencias en el canal existente en la propiedad de los recurrentes, constituye o no un acto ilegal y/o arbitrario con infracción a la normativa explicitada en el recurso, considerando que la conexión contaba con certificado de factibilidad y el proyecto de extensión pertinente ya estaba aprobado por ESVAL.

Cuarto: Que, en lo referido a los hechos en que se asienta el recurso, materia que, por lo demás, de los antecedentes acompañados resulta ser ciertamente una cuestión pacífica entre las partes, no existe controversia en orden a que la propiedad objeto del proyecto de edificación es de propiedad de la Inmobiliaria recurrente; que en tal inmueble se ubica un acueducto denominado “Santos de Molina”, derivado del Canal Calle Larga, cuyo dominio y administración corresponde a la Asociación de Canales de Calle Larga y Pocochay, quienes tienen derecho de aprovechamiento de esas aguas destinadas para el riego de sus titulares miembros de la asociación, abarcando aproximadamente 30 hectáreas. Que las recurrentes abovedaron el acueducto y ejecutaron 19 atravesos bajo éste, 10 de los cuales están destinados al suministro de agua potable y 9 al servicio de alcantarillado, lo que se materializó sin autorización de la Asociación, hecho que habría generado una infracción denunciada por la Dirección de Obras de La Cruz al Juzgado de Policía Local de dicha comuna, en actual tramitación.

Quinto: Que en la materia cabe considerar que el artículo 1º del Reglamento de instalaciones domiciliarias de Agua Potable y de Alcantarillado (RIDDA), contenido en el D.S. N° 50, de 2002, del Ministerio de Obras Públicas, regula los proyectos, la construcción y puesta en servicio de las instalaciones domiciliarias de agua potable y de alcantarillado y establece las normas técnicas para este tipo de instalaciones en todo el territorio nacional. Su artículo 2º N° 17 añade que, el certificado de factibilidad es el documento formal emitido por las concesionarias de servicios públicos sanitarios, mediante el cual asumen la obligación de otorgar los servicios a un futuro usuario, expresando los términos y condiciones para tal efecto. Su artículo 3º dispone que las disposiciones del Reglamento son obligatorias para las personas que proyecten o construyan instalaciones domiciliadas de agua potable o de alcantarillado de aguas servidas domésticas y para los prestadores de servicios sanitarios y los Servicios de Salud, cuando corresponda.

A su turno, el artículo 8º refiere que los urbanizadores habilitados para construir las redes públicas, podrán construir conjuntamente con ellas los arranques y uniones domiciliarias y sus respectivas conexiones y empalmes. Como también podrán ejecutar los nudos o cámaras que interconecten dichas redes con las que se encuentren en uso. La ejecución de estas obras sólo podrá iniciarse una vez que se cuente con los proyectos de extensión de redes de agua potable o de alcantarillado aprobados por el prestador. La ejecución de las obras sólo podrá iniciarse una vez que el contratista cuente con la autorización del prestador.



Que, como lo detalla el artículo 12, todo proyecto en esta materia contempla las siguientes etapas: Otorgamiento de la Factibilidad de servicios, Presentación del proyecto, De la iniciación de obras, Autorización de Conexión y Empalme de las Instalaciones de Agua Potable y de alcantarillado de aguas servidas y Recepción de las instalaciones y, en lo que concierne al certificado de factibilidad, el artículo 13 agrega que, previo a la elaboración de un proyecto de instalación domiciliaria y/o de red pública, el peticionario deberá solicitar el Certificado de Factibilidad de dación de servicio de agua potable o de alcantarillado, según corresponda, certificado que solo puede ser negado si la propiedad de que se trata se encuentre fuera del territorio operacional de la concesión; enunciando seguidamente el Reglamento examinado en su artículo 14, la información que en esta materia el propietario del proyecto debe proporcionar para el otorgamiento del certificado de factibilidad, entre estos, los antecedentes relacionados con inmueble respecto del cual se requiere la conexión. Y en su artículo 15 se detalla la información que el prestador del servicio debe incorporar en el certificado citado. Finalmente, el artículo 16 prescribe que las discrepancias entre el prestador y el interesado en lo que se refiere a las condiciones establecidas en el artículo anterior, serán resueltas por la Superintendencia, a través de una resolución fundada, tal como lo establece el artículo 33° del DFL MOP 382/88.

Que cabe además tener presente que de conformidad con el artículo 241 numeral 1 y 2 del Código de Aguas, al directorio de una comunidad de aguas, le corresponde, entre otras tareas, administrar los bienes de la comunidad y atender a la captación de las aguas por medio de obras permanentes o transitorias; a la conservación y limpieza de los canales y drenajes sometidos a la comunidad; a la construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo lo que tienda al goce completo y correcta distribución de los derechos de aguas de los comuneros.

Sexto: De cuanto se ha venido exponiendo se desprende que el certificado de factibilidad constituye un instrumento que, como lo indica su nombre, constata la obligación asumida por el prestador del servicio sanitario de otorgar la factibilidad de conexión pertinente, expresándose en él los términos y condiciones para esos fines; documento que, desde un punto de vista formal, se emite en base a la información que el mismo peticionario proporciona al prestador, circunstancia ésta que deja en evidencia que la pormenorización de las características del inmueble en que materializará al conexión son de responsabilidad del peticionario, máxime si como ya ha sido anotado entre otras condiciones debe explicitar la ubicación del inmueble (datos del arranque y la unión domiciliaria) y datos del proyecto (tipo y destino de la obra); condiciones que, en lo relacionado con la existencia de un canal existente en la propiedad materia del proyecto de construcción, claramente no podían ser omitidas por los recurrentes si el portal electrónico de la recurrida, en su link <http://portal.esval.cl/nuevos-servicios/proyectos-de-terceros/publicos-o-de-urbanizacion/>, previene determinadamente que, entre otros antecedentes que deben ser proporcionados a la recurrida a propósito de un proyecto de obras sanitarias vinculado con la urbanización o extensión de redes públicas de agua potable y/o alcantarillado, se encuentran



o pormenorizadas las autorizaciones, que en su caso, deben ser requerida de los canalistas, hecho que, sin duda, debió ser comunicado al tiempo de solicitar la factibilidad conexión adjuntando el proyecto la autorización de la Asociación de los Canales Calle Larga y Pocochay, en tanto no es dable entender que las recurrentes no hayan tenido conocimiento de la existencia del canal “Santos de Molina” ubicado al interior de su propiedad, cuya propiedad y administración correspondía a la Asociación de Canales de Calle Larga y Pocochay. De modo que el conocimiento posterior que adquirió ESVAL de la existencia del acueducto, no ha podido impedir a esta dada la naturaleza privada del dominio del canal requerir la autorización señalada, a los efectos de autorizar el inicio de las obras; materia que, por lo demás, en consideración a su carácter técnico, por aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Reglamento antes citado, debió ser reclamada –estimándose ilegal tal exigencia- ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Séptimo: Que, a lo anterior cabe añadir que, de acuerdo con lo informado por la Dirección General de Aguas en folio 30, en este caso, la autorización para intervenir el canal correspondía a la Asociación de los Canales Calle Larga y Pocochay, considerando que el porteo de agua de éste era inferior a 500 litros por segundo, por lo que tal condición bajo supuesto alguno pudo ser obviada para solicitar el certificado de factibilidad a la empresa recurrida y las autorizaciones posteriores para dar inicio a las obras, omisión que –por haberse ejecutado atravesos si contar con la autorización de la Asociación- motivo una denuncia infraccional por parte de la Dirección de Obras Municipales ante el Juzgado de Policía Local de La Cruz. Es por lo mismo que, lo requerido por ESVAL no constituye la imposición de una condición extemporánea si de lo que se trata precisamente es dar cumplimiento a las exigencias que permiten habilitar en forma reglamentaria la factibilidad de conexión del inmueble de propiedad de la Inmobiliaria recurrente con los servicios de agua potable y alcantarillado, lo cual no puede obviar el derecho que la ley confiere a la Asociación de Canales Calle Larga y Pocochay en orden a la conservación y limpieza de los canales; a la construcción y reparación de los dispositivos y acueductos y a todo aquello que permita el goce completo y la correcta distribución de los derechos de aguas de los comuneros.

Octavo: Que, en lo que concierne a las garantías constitucionales que se estiman vulneradas, cabe precisar en primer término que no se constata una afectación a la garantía igualdad ante la ley (art. 19 N° 2) desde que era carga del propietario advertir y poner en conocimiento de ESVAL la existencia del canal mencionado y de conformidad a ello requerir la autorización pertinente para intervenirlo, aún más si la empresa recurrida, en lo que respecta a los proyectos de urbanización, en consideración a las características del inmueble, exigía presentar, siendo este el caso, la autorización de los canalistas. De modo que no se divisa que el reparo actual de la recurrida constituya una decisión arbitraria.

En según término, tampoco se advierte vulneración al derecho de desarrollar un actividad económica (art. 19 N° 21), en tanto esta garantía exige que el ejercicio de toda actividad económica se realice respetando las



normas legales que la regulan y, en este caso, claramente, según ha sido latamente explicado, el proyecto de construcción obvió una condición indispensable para su ejecución.

En fin, y en lo relativo a la afectación del derecho de propiedad, los antecedentes del recurso dejan de manifiesto que bajo ilegalidad o arbitrariedad alguna se ha atentado en contra de la facultades del dominio que los recurrentes tiene sobre el inmueble materia del proyecto de construcción, si en los hechos no se ha negado la puesta en servicio de las instalaciones domiciliarias de agua potable y de alcantarillado, sino que tanto sólo se ha requerido para proceder a ello y autorizar el inicio de las obras, contar la autorización de la Asociación de Canales Calle Larga y Pochochay.

Noveno: Que, de cuanto se ha expresado, no se divisa por parte de la recurrente un actuar ilegal y/o arbitrario, razón por la que el presente recurso no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto por la abogada doña Roxana Castro Franchi, en representación de Inmobiliaria Quinta Mar SpA y Constructora Costa Sol SpA, **sin costas**.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, ejecutoriada, archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Gonzalo Góngora Escobedo, quien no firma por encontrarse ausente.

N° Protección 11.520-2021



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Rosa Aguirre C. y Fiscal Judicial Jacqueline Rose Nash A. Valparaiso, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>