

Santiago, treinta de abril de dos mil veinte.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero a quinto, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que Sandra Olguín Núñez, dedujo recurso de protección en contra de Susana Gómez Toro y de ESVAL S.A., solicitando que la primera de las nombradas cese en su conducta de tapar la cámara de desagüe del alcantarillado, y en el caso de la segunda, que la empresa planifique y ejecute las medidas de mitigación de los daños experimentados, con costas.

Explica que el 15 de julio de 2019, al retornar a su domicilio luego de un período de vacaciones, encontró tapado el sistema de desagüe de las aguas servidas que se vierten desde su propiedad ubicada en calle Ruiz Tagle N° 180, comuna de Cartagena. Aclara que el sistema de desagüe depende de la red de alcantarillado de ESVAL S.A., y tiene una cámara que pasa por la propiedad de la recurrida ubicada en calle Ruiz Tagle N° 180-B, de la misma comuna, siendo ambos predios colindantes.

Esta actuación, a juicio de la recurrente, constituye un acto ilegal y arbitrario que atenta contra su derecho de propiedad, agregando que se afecta también su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los que



se encuentran garantizados en los numerales 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Segundo:** Que, al evacuar su informe, la recurrida Susana Gómez Toro expuso, en primer término, que la recurrente yerra en cuanto a la identificación de los respectivos inmuebles, pues su propiedad se encuentra emplazada en calle Ruiz Tagle N° 180, mientras que la de la actora se ubica en la misma calle, pero con el número 206, de la comuna de Cartagena.

Agrega que en agosto de 2018 colapsó la cámara existente en su propiedad, por lo que solicitó la presencia de ESVAL S.A., quien acudió a través del subcontratista Maivac (sic). Mientras el subcontratista efectuaba la limpieza de la cámara, reparó en que por el ducto bajaban residuos sólidos y líquidos desde la propiedad de la recurrente, conexión que se habría realizado sin los permisos requeridos para ello. Añade que informó de inmediato a la actora, a través del cuidador y arrendatario del predio a fin de regularizar la antedicha situación.

Asevera que el 14 de febrero de 2019 nuevamente se produjo el colapso del sistema de alcantarillado, provocándose daños en el patio y plantaciones, quedando expuesta ella y su grupo familiar a malos olores y al riesgo de contraer enfermedades, de todo lo cual se dejó



constancia ante ESVAL S.A. a través de formulario N° 0486138.

Explica que el problema se origina porque, en su inmueble, la actora ejerce una actividad económica consistente en el arriendo de ocho cabañas, operando éstas al máximo de su capacidad y careciendo de las conexiones adecuadas para el uso de la red por tantas personas.

En atención a que la recurrente no regularizó esta situación, tomó la decisión de cerrar la conexión ilegal realizada por ésta, a fin de resguardar sus derechos y proteger su salud y la de su grupo familiar. A continuación, ahonda en la conexión ilegal realizada por la recurrente, explicando que la cámara de desagüe se encuentra en su propiedad, esto es, calle Ruiz Tagle N° 180, Cartagena, y no en la de la actora; y que esta última se ha conectado a la cámara al margen de la ley, agregando que la situación se agrava porque el predio de calle Ruiz Tagle N° 206 se encuentra en altura, razón por la cual los desechos se precipitan en el inmueble de calle Ruiz Tagle N° 180, vale decir, el suyo.

Por último, afirma que el primer responsable del cuidado de las redes públicas de alcantarillado y de los sistemas de tratamientos de aguas servidas es el prestador del servicio sanitario de alcantarillado, esto es, ESVAL S.A., quien tiene la facultad legal y reglamentaria de



suspender la prestación del servicio a aquel usuario que descargue en el alcantarillado público sustancias que puedan dañar las redes de recolección y/o sistemas de tratamiento, lo que incluye las conexiones realizadas por particulares.

**Tercero:** Que, en su informe, la empresa ESVAL S.A. solicitó el rechazo del recurso por no ser la vía idónea para resolver la controversia, toda vez que la recurrente carece de un derecho indubitado y preexistente que deba ser protegido a través de la acción constitucional de protección. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, el recurso es extemporáneo, atendiendo a la fecha de presentación de los respectivos formularios de reclamo.

En cuanto al fondo, explica que lo que las partes no han señalado es que entre ellas existe lo que, desde el punto de vista técnico, se conoce como una "comunidad desagüe", por cuanto el inmueble de la actora, ubicado en calle Ruiz Tagle N° 206, Cartagena, descarga al colector a través de una tubería que pasa por la propiedad de la recurrida señora Gómez Toro, emplazado en el N° 180 de la misma arteria.

Agrega que en el caso de una comunidad de desagüe, los inmuebles no se encuentran conectados a la red pública de alcantarillado, descargando sus residuos de aguas servidas en un sistema comunitario de alcantarillado, cuya



administración y mantención es de carácter privado, careciendo la empresa de atribuciones en su calidad de concesionaria, pues de acuerdo a la normativa que rige la materia sólo le corresponde la mantención de las redes de alcantarillado emplazadas en bienes nacionales de uso público, cuyo no es el caso.

Sin perjuicio de lo anterior, añade que igualmente procedió a la atención y respuesta de los diferentes reclamos presentados por la recurrente, detallando ocho eventos acaecidos entre el 14 de julio de 2018 y el 15 de julio de 2019. En relación con el último de los reclamos, expone que la actora solicitó atención por "cámara interior con rebase", realizándose una visita domiciliaria al día siguiente en la cual se inspeccionó la cámara colectora y la cámara de la unión domiciliaria, concluyéndose que el problema es de carácter interno y privado, por tratarse de una comunidad de desagüe entre las partes.

Aclara que la existencia de una comunidad de desagüe no es contraria a la ley, de hecho, el artículo 38 del Decreto Supremo N° 50 de 2003 del Ministerio de Obras Públicas la establece como un caso de excepción a la regla general, que es la conexión a la red de alcantarillado operada por las respectivas empresas concesionarias del servicio sanitario.



Finaliza explicando que, por todo lo expuesto, no le cabe participación ni responsabilidad alguna en los hechos denunciados, por lo que pide el rechazo del recurso de protección, con costas.

**Cuarto:** Que, a requerimiento de esta Corte, informó la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, señalando que el 12 de abril de 2019 se procedió a fiscalizar el inmueble ubicado en calle Ruiz Tagle N° 180, Cartagena, levantándose acta de inspección N° 68599, debido a una denuncia por escurrimiento de aguas servidas. Agrega que en dicha visita inspectiva se constató la instalación de dos cámaras de inspección nuevas que conectan a colector público de la empresa ESVAL S.A.

Explica que una persona residente en el inmueble, reconoció que carecían del servicio de agua potable, pero que se encontraban realizando los trámites de rigor, habiéndose presentado una carpeta técnica a la empresa concesionaria del servicio sanitario. La misma persona informó que la propiedad vecina se conectaba a la misma cámara, desconociendo si actualmente posee conexión al colector público, y que el escurrimiento de aguas servidas viene de dicho inmueble.

Por último, expresa que en la propiedad denunciada (sic) la empresa responsable del servicio sanitario



“realizó trabajos”, los que fueron observados debido a que no se instalaron adecuadamente los sellos.

**Quinto:** Que informó, igualmente, la Municipalidad de Cartagena, explicando que de acuerdo con lo señalado por la Dirección de Obras Municipales con fecha 7 de enero de 2020, revisados los documentos que componen los expedientes registrados bajo los números 136/97 y 137/97, ambos aprobados y que corresponden al sitio Rol N° 1070-14, ubicado en calle Ruiz Tagle, no se encuentra declarada en los expedientes ni se considera la existencia de una comunidad de desagüe en los predios singularizados.

**Sexto:** Que concerniente a la controversia, debe despejarse en primer término la alegación que efectúa la recurrida ESVAL S.A., relativa a la extemporaneidad de la acción, la cual será desestimada en atención a que lo impugnado en estos autos es el cierre de la cámara de desagüe por parte de la recurrida señora Gómez Toro y la inactividad de la empresa frente a tal evento, que tuvo lugar el día 15 de julio de 2019, de forma que al haberse interpuesto el recurso con fecha 23 del mismo mes y año, sólo puede concluirse que lo ha sido dentro del plazo establecido en el numeral 1 del Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.



**Séptimo:** Que, asimismo, habrá de desecharse la excepción consistente en la improcedencia del recurso de protección por existir interdictos, procedimientos o reclamaciones especiales que serían preferentemente aplicables, por cuanto la presentación del recurso de protección, conforme lo establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es sin perjuicio de otros derechos que asistan a los actores ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

**Octavo:** Que de acuerdo con los antecedentes expuestos, puede colegirse que:

a) La propiedad de la recurrente se emplaza en calle Ruiz Tagle N° 204-206, Cartagena, mientras que el inmueble de la recurrida se ubica en la misma calle y comuna, pero con el número 180.

Tales circunstancias fluyen de los antecedentes aportados por los intervinientes, especialmente, de las respectivas escrituras dominicales y del certificado N° 229 de 6 de octubre de 2014 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Cartagena, en el cual se deja constancia que la línea de calle del inmueble de la actora es el número 204 de calle Ruiz Tagle y que el rol de avalúo de la propiedad es el N° 1070-14.



b) Por consiguiente, el informe de la DOM de Cartagena relacionado en el fundamento quinto, se refiere a la propiedad de la recurrente.

c) La actora es cliente de ESVAL S.A., lo que se infiere de la respuesta emitida por la empresa con fecha 4 de marzo de 2019, en la que junto con señalar que su domicilio corresponde a calle Ruiz Tagle N° 206, Cartagena, la singulariza como "cliente N° 501986-9".

d) Por el contrario, la recurrida señora Gómez Toro no es cliente de ESVAL S.A., circunstancia que se desprende de lo informado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso.

e) En consecuencia, ESVAL S.A. presta a la actora el servicio de agua potable, pero no el de alcantarillado, existiendo entre los inmuebles de calle Ruiz Tagle N° 206 (recurrente) y N° 180 (recurrida) lo que técnicamente se conoce en la reglamentación sobre servicios sanitarios como una comunidad de desagüe.

**Noveno:** Que el artículo 39 del DFL N° 382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, dispone que: *"Todo propietario de inmueble urbano edificado, con frente a una red pública de agua potable o de alcantarillado, deberá instalar a su costa el arranque de agua potable y la unión domiciliaria de alcantarillado, dentro del plazo de seis y doce meses,*



*respectivamente, contado desde la puesta en explotación de dichas redes, o desde la notificación respectiva al propietario, por parte de la concesionaria. Los predios en que no se cumpla con esta obligación, podrán ser clausurados por la autoridad sanitaria, de oficio o a petición del prestador". El artículo 40 agrega que: "El mantenimiento de las instalaciones interiores domiciliarias de agua potable y de alcantarillado es de exclusiva responsabilidad y cargo del propietario del inmueble. El mantenimiento del arranque de agua potable y de la unión domiciliaria de alcantarillado, será ejecutado por el prestador en los términos dispuestos en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas".*

Por su parte, el artículo 36 del Decreto Supremo N° 50 de 2003 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el Reglamento de Instalaciones Domiciliarias de Agua Potable y de Alcantarillado, prescribe que: *"Para que, en conformidad al artículo 39° del DFL MOP N° 382/88, el propietario del inmueble proceda a ejecutar la conexión o empalme a las redes públicas en uso, se requerirá la aprobación y verificación del prestador. Tales obras se ejecutarán por los profesionales a que alude el artículo 9° de este Reglamento".* A su turno, el artículo 37 señala que: *"En las instalaciones domiciliarias de alcantarillado se debe*



*privilegiar aquellas soluciones técnicas que permitan el desagüe gravitacional de las aguas servidas domiciliarias. Cuando para los efectos de empalmar a la red pública las instalaciones domiciliarias de alcantarillado de una propiedad, sea ineludible el paso de las instalaciones por predios de otros propietarios, deberá estar constituida la servidumbre correspondiente, de acuerdo con la legislación vigente". Por último, el artículo 38 preceptúa que: "Se prohíbe proyectar y construir arranques de agua potable para abastecer a más de un inmueble e igualmente uniones domiciliarias de alcantarillado que sirvan a dos o más inmuebles. Se exceptúan de la regla del inciso anterior, los casos expresamente autorizados por la ley y los calificados por el prestador como comunidades de desagüe y servidumbres de acueducto".*

También se debe considerar lo dispuesto en la Ley N° 6.977 de 1941, que "Dispone que la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos sólo puede adquirirse por medio de escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces", cuyo artículo 1° prescribe que: "La servidumbre de alcantarillado en predios urbanos sólo puede adquirirse por medio de escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces". Su artículo 6 agrega que: "Cuando la servidumbre consista en el establecimiento de un



*servicio común de alcantarillado, sea mediante el sistema de red, cámara, desagüe o cualquier otro, proyectado para servir a dos o más viviendas de un conjunto habitacional, se entenderá constituida tal servidumbre, por el solo ministerio de la ley, por el hecho de aprobarse el plano a que se refiere el artículo 3°, el que quedará archivado en la oficina de la autoridad competente que lo haya aprobado, sirviendo este hecho como equivalente a la protocolización del respectivo documento. La servidumbre común de alcantarillado gravará a los terrenos en que se encuentren construidas o se construyan las viviendas, quedando los titulares del dominio de los inmuebles obligados solidariamente a mantener, conservar y reparar el servicio común y cumplir las normas legales y reglamentarias que rijan la materia y las disposiciones que impartan las autoridades encargadas de su fiscalización. No podrá hacerse alteración alguna de las instalaciones de los servicios comunes sin previa autorización de la autoridad competente. El plano, debidamente aprobado y archivado, demarcará la servidumbre de alcantarillado y determinará el ejercicio de los derechos y cumplimientos de las obligaciones respectivas”.*

Por último, el Decreto Supremo N° 5012 de 1933 del Ministerio del Interior, que establece el Reglamento General para las instalaciones domiciliarias de



alcantarillado y agua potable, aún vigente pese a la dictación del Decreto Supremo N° 50 de 2003 y del Decreto Supremo N° 1199 de 2005, ambos del Ministerio de Obras Públicas, toda vez que éstos no lo han derogado expresamente, establece en su artículo 7 que: *"Sólo se permitirá el desagüe de una propiedad a través de otra, cuando el dueño de la segunda lo permita por medio de escritura pública y lo autorice la Administración"*.

**Décimo:** Que de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas en el motivo anterior, es posible concluir que una comunidad de desagüe, también llamada por el legislador "servidumbre común de alcantarillado" (Ley N° 6.977), es una situación jurídica en la que uno o más predios cuentan con un sistema de alcantarillado comunitario, y cuya administración y mantención corresponde a los propios usuarios.

En el caso de marras, tal y como se asentó en el basamento octavo, entre las partes existe una comunidad de desagüe, pero no hay constancia de haberse dado cumplimiento por las partes a la exigencia legal de constituir la servidumbre por escritura pública, o que tenga lugar la situación especial a que se refiere el artículo 6 de la Ley N° 6.977, esto es, que la servidumbre común de alcantarillado se entienda constituida por el sólo



ministerio de la ley al aprobarse e inscribirse el plano a que se refiere el artículo 3 del mismo cuerpo legal.

**Undécimo:** Que, de lo expuesto, es posible establecer para los efectos de la presente acción cautelar que la recurrida efectivamente clausuró la cámara de desagüe común que de hecho comparte con la recurrente, acción con la cual ha alterado el statu quo vigente hasta el mes de julio del año 2019, incurriendo así en una actuación que resulta arbitraria e ilegal, toda vez que ha ejercido un acto propio de autotutela, proscrito por nuestro ordenamiento, constituyéndose en una suerte de comisión especial.

En efecto, la legislación contempla los procedimientos correspondientes para obtener judicialmente, en su caso, el reconocimiento del derecho que invoca y, mientras ellos no sean ejercidos y dispuesto lo pertinente por la jurisdicción, no resulta lícito a la recurrida valerse de vías de hecho para solucionar de mano propia el problema que dice afectarle.

En concreto, el artículo 4 de la Ley N° 6.977, en armonía con las normas pertinentes del DFL N° 382 de 1988 y los preceptos reglamentarios contenidos en los Decretos Supremos N° 5012 de 1933 y N° 50 de 2003, es taxativo en cuanto a establecer que *"En desacuerdo de los interesados resolverá la Justicia Ordinaria, y la cuestión se sustanciará en conformidad al procedimiento sumario.*



*Conocerá de estos pleitos el Juez del lugar en que se encuentren ubicados los inmuebles afectos a la servidumbre".*

**Duodécimo:** Que, de lo señalado precedentemente, queda de manifiesto que la recurrida incurrió en un acto arbitrario e ilegal, que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que asumió, en la práctica, la función de juzgar, que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia.

**Décimo tercero:** Que atento a lo antes razonado, el recurso de protección ha de ser acogido.

No obstante, la acción no podrá prosperar en tanto se enderezó en contra de ESVAL S.A., toda vez que en el caso de las comunidades de desagüe, la administración y mantención del sistema comunitario de alcantarillado es de responsabilidad de los dueños de los respectivos predios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 50 de 2003 del Ministerio de Obras Públicas.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la



materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintidós de agosto de dos mil diecinueve, y en su lugar **se acoge** el recurso de protección deducido por Sandra Olguín Núñez en contra de Susana Gómez Toro, **sólo en cuanto** se ordena a esta última, en el plazo de cinco días, abrir la cámara de alcantarillado que, de hecho, sirve de comunidad de desagüe y abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en cualquier comportamiento que impida el libre escurrimiento de las aguas por la mencionada cámara. **Se confirma** la referida sentencia en lo demás apelado, esto es, en cuanto desestimó el recurso de protección respecto de Esva S.A.

Sin perjuicio de lo resuelto, **en el plazo de tres meses las partes deberán constituir la servidumbre que en derecho corresponda** en el predio respectivo, cumpliendo las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 25.688-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por estar ausente. Santiago, 30 de abril de 2020.





THWLPKTGTX

En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

