

NOMENCLATURA: 1. [40] Sentencia**JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago****CAUSA ROL : C-20485-2015****CARATULADO : COMUNIDAD EDIFICIO MARCOLETA 350 /
COMUNIDAD DE SERVICIOS SAN BORJA**

En Santiago, a quince días del mes de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Comparece a fojas 1 don Alexander Robert Gutiérrez González, administrador de la COMUNIDAD ESTACIONAMIENTO MARCOLETA 350, ambos con domicilio en esta ciudad, calle Marcoleta 350, Santiago, quien en la representación que inviste, interpone demanda en juicio sumario de reparación de protecciones de servidumbre de acueducto, en contra de COMUNIDAD DE SERVICIOS REMODELACION SAN BORJA, también conocida por su nombre de fantasía COSSBO, representada por su administrador don Manuel Gallardo Coronado, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Viollier N° 101, Comuna de Santiago.

Relata que la Comunidad Estacionamientos Marcoleta 350, está compuesta por los copropietarios de dicho inmueble que se ubica en la ciudad de Santiago, calle Marcoleta N° 350 y cuyo giro es el de su denominación.

Dicho inmueble se encuentra dividido en dos subterráneos, albergando la cantidad de 219 estacionamientos en el primer subterráneo y 234 en el segundo subterráneo.

En el segundo subterráneo del edificio antes señalado, se encuentran insertas en su subsuelo matrices de agua potable pertenecientes a la empresa Cossbo, las cuales están cubiertas y protegidas con losetas de hormigón armado removibles para los efectos de la mantención y reparación de las matrices de agua, las que para dicho efecto son removidas periódicamente por el personal de la empresa demandada, esto es Cossbo. Estas matrices de agua, sirven y dan cobertura de agua potable a las torres colindantes que constituyen el conjunto habitacional denominado "Remodelación San Borja".



Las referidas losetas que recubren las matrices de agua potable del subsuelo del segundo subterráneo de su Comunidad y que alcanzan a un número de 208, se encuentran en dicho lugar desde la recepción del edificio que data del 29 de agosto del año 1977, constituyendo de hecho una servidumbre continua conforme a la definición del artículo 822 del Código Civil, que dice en su inciso 1º: "*Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante...*".

Agrega que de conformidad a lo establecido en el artículo 76 del Código de Aguas, nos encontramos además que esta es una servidumbre de acueducto, que según el Código del ramo es definida como "*aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado*".

Es el caso que las losetas removibles que cubren los ductos en los cuales se encuentran las matrices de agua de la empresa Cossbo ya referida, dado su antigüedad, presentan a simple vista un progresivo y ostensible deterioro, situación que presenta un serio peligro de accidente para los vehículos y personas que transitan por el segundo subterráneo del edificio de estacionamientos, ya que pese a los reiterados reclamos y peticiones que se han efectuado a la demandada Cossbo para que repare dichas losetas, en forma despectiva y soberbia se ha negado a cumplir con sus obligaciones legales en dicho sentido.

El inciso 2º del artículo 87 del Código de Aguas dispone: "El acueducto será protegido, cubierto o abovedado cuando atraviese áreas pobladas y pudiere causar daños o cuando las aguas que conduzcan produjeran emanaciones molestas o nocivas para sus habitantes".

Además, el inciso 3º de la misma norma obliga al beneficiario a instalar las protecciones que el dueño del predio sirviente, con expresión de causa, requiera.

Del mismo modo la parte final del mencionado inciso 3º del artículo 87 del Código de Agua, dispone "La obligación de abovedar el cauce, instalar protecciones u obras destinadas a evitar daños o molestias, no será de cargo de su dueño, cuando esta necesidad se origine después de la construcción de aquél, sin perjuicio de que contribuya a los gastos de las obras, en la medida que éstas le reporten beneficios".



Indica que se comprueba a simple vista de las fotografías que se adjuntan en parte de prueba y con citación, el estado calamitoso que presentan muchas de las losetas, por lo cual perfectamente cualquiera de los vehículos y/o personas que transitan normalmente por el estacionamiento puede caer dentro de las matrices por el agotamiento de los materiales de las losetas con el concebido perjuicio a los comuneros y otros individuos que transiten por el inmueble, sin contar además con la destrucción que se produciría de las matrices cubiertas por las losetas.

Destaca la norma expresa del artículo 91 del Código de Aguas, que dispone textualmente: "El o los dueños del acueducto deben mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros. En consecuencia, deberán efectuar las limpiezas y reparaciones que corresponda. El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije el tribunal competente". Transcribe además el artículo 173 del Código de Aguas que dispone que: "Toda contravención a este Código que no esté especialmente sancionada, será penada con multa que no podrá exceder de veinte unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan".

A su vez, el artículo 829 de Código Civil, dispone textualmente: "el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejecutarlas; pero serán de su costa...".

Finalmente, los artículos 177 y demás pertinentes del Código de Aguas en concordancia con el numeral 2º del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil dispone que las cuestiones sobre constitución, ejercicio, modificación o extinción de las servidumbres se regirán bajo el procedimiento sumario.

Concluye citando los artículos 69, 76, 82, 87, 173, 177 y demás pertinentes del Código de Aguas, 820, 829 y demás aplicables del Código Civil y artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicitando se tenga por interpuesta la presente demanda en juicio sumario de reparación de protecciones de servidumbre, en contra de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja, también conocida por su nombre de fantasía de



Cossbo, representada por su administrador don Manuel Gallardo Coronado, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar:

- 1.- Que, la demandada deberá reparar en la forma que el tribunal estime en justicia las losetas y soportes de mantenimiento de éstas, del segundo subterráneo del edificio de calle Marcoleta 350, que recubren las matrices de agua potable de dicha empresa y que se encuentran destinadas a abastecer de agua potable las torres de la Remodelación San Borja;
- 2.- Que, se impone a la demandada una multa de 20 UTM por su extensión de obligación de hacer, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Aguas; y
- 3.- Que, la demandada deberá pagar las costas de esta causa.

A fojas 19 consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda personalmente a don Manuel Gallardo Coronado en representación de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja.

A fojas 19 consta notificación por cédula al apoderado de la demandante.

A fojas 20 consta comparendo de contestación y conciliación, con la asistencia sólo del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la demandada.

La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes, con costas, lo que el tribunal tiene presente.

El tribunal tiene por contestada la demanda en rebeldía de la demandada.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 21, misma fecha del comparendo -28 de septiembre de 2015- consta escrito de don Manuel Gallardo Coronado, en representación de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja, otorgando patrocinio y poder. Comparece la parte a fojas 23, con fecha 01 de octubre de 2015, haciendo presente al tribunal las circunstancias por las cuales no pudo asistir al comparendo de fojas 20, ya que se encontraba autorizando poder, a lo que el tribunal solicita aclaración respecto a su solicitud pero la parte no evacúa traslado alguno.



A fojas 25 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrá de recaer. Consta notificación de la interlocutoria de prueba a fojas 41, ambos apoderados.

A fojas 42 la parte demandada repone con apelación subsidiaria a la resolución de fojas 25, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a fojas 48 rechazando la reposición y concediendo apelación, la que previo cumplimiento del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil a fojas 49, consta confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 120.

A fojas 50 y siguientes consta prueba testimonial de la parte demandante, con la asistencia sólo del apoderado y los siguientes testigos respecto a quienes no se formulan tachas.

A fojas 57 la parte demandante solicita inspección personal del tribunal, lo que el tribunal rechaza a fojas 59.

A fojas 58 (y 35) la parte demandante solicita designar perito en la especialidad Ingeniero Civil Hidráulico o equivalente, a lo que el tribunal accede a fojas 59 citando a la respectiva audiencia de designación de perito. Resolución consta notificada a los apoderados a fojas 60 y 61.

A fojas 62 consta comparendo de designación de perito, con la asistencia de ambos apoderados. No existiendo acuerdo en la persona del perito, el tribunal queda en resolver. La parte demandada solicita, a lo que la demandante se allana y el tribunal accede, a agregar un punto adicional al informe pericial, cual es las causas probables del deterioro de las losetas removibles.

A fojas 63 el tribunal designa perito en la especialidad Ingeniero Civil Hidráulico a don Luis Alberto Arancibia Bravo, quien comparece a aceptar el cargo y jura desempeñarlo fielmente a fojas 64 y 122. A fojas 136 y siguientes consta acta de audiencia de reconocimiento y a fojas 139 el perito acompaña su informe pericial, el que consta en Custodia n° 7264-16 del tribunal.

A fojas 149 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que comparece don Alexander Robert Gutiérrez González, administrador de Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350 quien deduce demanda en juicio sumario, de reparación de protecciones de servidumbre de acueducto, en contra de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo-, representada por su administrador don Manuel Gallardo Coronado, a fin que la demandada repare *en la forma que el tribunal estime en justicia* las losetas y soportes de mantenimiento del segundo subterráneo del edificio de calle Marcoleta 350, que recubren las matrices de agua potable de dicha empresa y que se encuentran destinadas a abastecer de agua potable las torres de la Remodelación San Borja; que se imponga a la demandada una multa de 20 UTM por su extensión de obligación de hacer, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Aguas, todo con costas; fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que legalmente notificada la demandada Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo-, a través de su administrador don Manuel Gallardo Coronado, no comparece a la audiencia fijada ni contesta la demanda, aunque acompaña prueba y realiza actuaciones en el proceso; de acuerdo a lo precedentemente reseñado en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que la parte demandante acompaña la siguiente prueba documental, la que no ha sido objetada por la parte demandada:

- 1.- 10 impresiones a color (fotografías) que muestran pavimento en mal estado, las que no tienen fecha, individualización ni consta autenticación alguna.
- 2.- Copia de Reducción a Escritura Pública de Acta del Comité de Administración de Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, otorgada ante la 36ª Notaría Pública de Santiago de don Sergio Antonio Carmona Barrales, de fecha 13 de junio de 2014 (Repertorio n° 9827/14). Los miembros otorgan poderes al administrador interino don Alexander Robert Gutiérrez González.
- 3.- Copia de Informes de fecha 28 de septiembre de 2012, 08 de abril de 2015 y 05 de junio de 2015 emanados de Osman Torres Soto, Ingeniero Civil.



CUARTO: Que a fojas 52 y siguientes consta prueba testimonial de la parte demandante, compareciendo los siguientes testigos, quienes legalmente examinados y juramentados, sin tachas, interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba exponen:

1.- Comparece don Miguel Salvador Ramos Lobos, quien interrogado al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que es efectivo, le consta en su calidad de Arquitecto en que ha desarrollado una relación profesional con la comunidad en dónde existe este acueducto. Se trata de un establecimiento destinado a estacionamientos y en cuyo segundo subterráneo efectivamente existe este acueducto que transcurre por el piso del segundo subterráneo cubierto con unas losetas de hormigón armado. Agrega que tiene conocimiento de esto desde hace muchos años, del momento en que desarrolló el primer trabajo para la comunidad hace mas de 10 años. El acueducto pertenece a la empresa Cossbo que es una empresa que se creó con la construcción de la remodelación San Borja, desarrollo en dónde se inserta el edificio de estacionamientos por el cual transcurre. Esta empresa explota este acueducto para surtir de agua potable a todos los edificios que integran la remodelación antedicha. Entiende que Cossbo tiene una servidumbre de carácter perpetuo y gratuita y a la comunidad no se le paga nada por el paso de la misma. La dirección exacta en donde se encuentra esta servidumbre es Marcoleta 350 2° Subterráneo, Comuna de Santiago.-

Interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que este acueducto está cubierto por losetas de hormigón armada las cuales le consta su evidente grado de deterioro ya desde hace muchos años, como lo ha podido comprobar técnicamente. Estas losetas se encuentran sueltas sin el ajuste necesario por lo cual constantemente vibran al paso de los vehículos y presentan una superficie absolutamente desgastada, propensa a sufrir un colapso por la utilización de ellas en forma permanente. Entiende que las losetas existen desde que se construyó el edificio de estacionamientos, insertas en la remodelación San Borja aproximadamente en el año 1969 a 1970. No se ha hecho ninguna reparación desde el momento en que ha conocido la existencia de este acueducto, vale decir, por lo menos 10 años. Dado el deterioro de estas losetas la empresa Cossbo ha procedido a cambiar o a trasladar de lugar aquellas en mejor estado a los lugares más deteriorados, pero, no ha hecho una reparación a fondo. Esta situación amerita una



solución de fonda ya que presenta un estado de peligro para la circulación de los automóviles y personas que transitan por allí.

Interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que si, es efectivo. Entiende que de acuerdo a disposiciones legales contenidas tanto en el Código Civil como en el Código de Aguas esta empresa Cossbo como explotadora y beneficiaria del acueducto tiene la obligación de mantenerlo, procediendo a hacer las reparaciones que fuesen necesarias.

2.- Comparece don Osman Arnoldo Torres Soto, quien interrogado al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que si existen, debido a que la empresa Cossbo tiene emplazado tuberías de agua potable que pasan precisamente por la propiedad y dichas tuberías son protegidas por un ducto que en su parte superior están tapados por unas losetas que en parte sirven para el tránsito de vehículos. El ducto y las losetas están a la vista, y, todo ello le consta porque el comité de administración le solicitó un informe técnico en su calidad de ingeniero civil.

Interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que el acueducto que cruza el sector de estacionamientos está cubierta por 208 losetas de las cuales alrededor de 40 se encuentran con severos daños estructurales que requieren su reemplazo a la brevedad posible dada que ya han sobrepasado su vida útil debido a que no ha tenido una buena conservación de ellos. La empresa Cossbo no ha realizado las labores necesarias para una adecuada mantención. El deterioro de las losas es probable que se haya producido por movimientos sísmicos dada que se encuentran instaladas sobre soportes que no han sido mantenidos debidamente por la empresa Cossbo. Cabe mencionar que el paso de vehículos no debería dañar las losas dado que ellas están diseñadas para soportar que el tránsito de vehículos que por ellas transita.

Interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que ratifica lo anterior, dado que la empresa de servicios sanitarios Cossbo tiene la obligación de mantener su infraestructura en buenas condiciones y operativas. Se entiende con ello matrices, válvulas, y obras de arte de recubrimiento o refuerzo que permiten proteger las matrices de agua.



3.- Comparece don Luis Guillermo Moreno Martínez, quien interrogado al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que existe la servidumbre. La servidumbre es un paso que utiliza una empresa comercial de agua potable llamada Cossbo y que utiliza el estacionamiento en el segundo subterráneo y que pasa por el suelo cubierto con unas losetas de cemento del edificio de estacionamientos llamado Marcoleta 350 comuna de Santiago.

Interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que es efectivo, y le consta que existe un evidente deterioro de las losetas producto de los años y del desgaste natural y de la no reposición o arreglos que debieron hacerse a tiempo. No se invirtió en eso por parte de la empresa que explota esa servidumbre, en este caso, la que lucra con el servicio que es Cossbo.

Interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que es efectivo, absolutamente. Cossbo es una empresa comercial con fines de lucro, y, por otro lado se le ha concedido una servidumbre por la que no paga ni el uso ni la mantención, y, por tanto, deben responder por los daños del desgaste producido de estos 30 o 40 años de utilización de la servidumbre. El agua potable que circula por los ductos va destinada para el consumo de la Remodelación San Borja y otras empresas del sector que son sus clientes.

4.- Comparece don Alfredo Emilio Valdivia Vargas, quien interrogado al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que sí existe. Es un canal de cemento donde hay 2 cañerías que transportan agua potable de la empresa Cossbo cuya agua es vendida a los residentes de la comunidad Torres San Borja. Esta servidumbre está ubicada al interior del 2° Subterráneo de la comunidad Estacionamientos Marcoleta 350. Esta servidumbre está constituida bajo el nivel del suelo y está cubierta por losetas de cemento y lugar por el cual transitan vehículos y ese tránsito ha ocasionado roturas en esas losetas. Esta servidumbre tiene origen conjuntamente con la construcción de la Remodelación San Borja, esto es aproximadamente 45 años atrás y la empresa Cossbo no paga dinero alguno a la comunidad Marcoleta 350 por la servidumbre que usa.

Interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que es efectivo que existen losetas deterioradas por fatiga de material.

Interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que es efectivo, que Cossbo debe responder con el gasto total que implica reparar, reemplazar, o



mantención de las losetas removibles ya que no paga derecho a dinero alguno por la servidumbre a la comunidad que por lo demás es algo que exige la ley, y, en esas condiciones lo mínimo es que mantenga en óptimo estado su infraestructura a la que no ha hecho mantención en 40 años.

QUINTO: Que la parte demandada no acompaña prueba alguna en su defensa.

SEXTO: Que a fojas 139 consta el Informe Pericial emitido por Luis Arancibia Bravo, cuyo original se encuentra en custodia 7264-16 de este tribunal, y en que el perito designado por el tribunal concluye:

1° En opinión del suscrito, existe una servidumbre que se materializa en el área de superficie ocupada por las losetas removibles de hormigón armado.

2° Conforme a la información recabada por el perito, la empresa propietaria y que se encarga de la mantención y operación de las redes de distribución de agua potable y parte de las cuales atraviesa en un sector de la Comunidad Estacionamientos Marcoleta 350, es la empresa Cossbo. Hace presente que las losetas de hormigón armado deben considerarse que son parte del acueducto. De hecho, constituyen su cara superior y su función es poder proteger las tuberías, servir de superficie de tránsito y tener la capacidad de poder removerlas cuando se haga necesario, a fin de poder acceder hacia las matrices que se ubican en su interior.

3° Sobre el acueducto que contiene las matrices que forman parte de la red de distribución de agua potable de la empresa Cossbo, existe un conjunto de losetas de hormigón armado, las cuales también forman parte de la superficie de tránsito perteneciente a la comunidad estacionamientos Marcoleta 350. Las losetas son removibles y así se puede visualizar ya que se observan ganchos de izaje o bien vestigios de esto según se puede apreciar de las fotografías que acompaña.

4° Se observa en el levantamiento catastral expresado en fotografías y en el plano, que existen 96 losetas (45% del total) que presentan distintos niveles de daño, siendo los principales fisuras y grietas, desprendimiento de bordes, inexistencia de gancho de izaje. Respecto de los soportes de las losetas, éstas se apoyan directamente sobre las caras laterales del acueducto. Desde un punto de vista estructural, las losetas corresponden a



vigas simplemente apoyadas en sus extremos y sometidas principalmente a fuerzas de fricción y corte. Se hace ver que los daños observados se presentan principalmente en los extremos de la losa y muy probablemente se deban a las manipulaciones que se han hecho de estas para poder retirarlas temporalmente. Esta situación reviste un cierto cuidado ya que en los extremos se producen esfuerzos de corte que en caso de ser mayores que la resistencia disponible genera mecanismo de falla súbitos. El mecanismo de reparación más idóneo constituye el retiro y reemplazo de las losetas de hormigón armado. En ese sentido existen al menos dos opciones. La primera es replicar el diseño original construyendo para ello losetas de hormigón armado similares a las existentes. Si ese es el caso, es de esperar problemas similares a los ya encontrados tales como peso de las losetas, tendencia a ocurrencia de daño en extremo, etc. Otra alternativa es la modificación del sistema de recubrimiento del acueducto reemplazando las losetas de hormigón por parrillas especiales para tráfico pesado. La ventaja de este tipo de solución es su mayor resistencia al daño durante las manipulaciones de retiro parcial y menor peso asociado, en relación a su contraparte de hormigón armado.

5° En lo que se refiere al tránsito de vehículos, efectivamente existe la posibilidad que algunas de las losetas fallen en sus extremos y se produzca una falla brusca dejando el auto, al menos, atrapado al interior del acueducto. Si esa llegara a ser la situación, se generarían problemas de logística para retirar el vehículo atrapado, ya que la altura de acceso al área de estacionamientos impone restricciones al ingreso de vehículos mayores tales como grúa pluma que pudieran ayudar en el proceso de retiro del vehículo. En lo que dice relación con la circulación de personas, existen espacios entre las losetas en las que perfectamente cabe un pie y es posible que pueda registrarse algún tipo de lesión por atrapamiento de éste.

6° Concluye que este tipo de situaciones son los que hacen aconsejable modificar el actual diseño de recubrimiento del acueducto de manera de poder conciliar en una mejor manera tanto el carácter de superficie de tránsito para vehículos como el de protección de las tuberías que van al interior del acueducto.

SÉPTIMO: Que el actor con su demanda, pretende que Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo-, como supuesta beneficiaria de una servidumbre, repare las losetas que conforman el piso del 2° Subterráneo de Marcoleta 350.



OCTAVO: Que la servidumbre es un derecho real limitado desde el punto de vista del predio dominante y una limitación al dominio desde el punto de vista del predio sirviente, esta doble faceta origina la institución de las Servidumbres Activas y Pasivas. De conformidad al artículo 820 del Código Civil, servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Según su origen, se clasifican en legales, naturales y voluntarias, entre otras (artículo 831 Código Civil). A su vez, Servidumbre de Acueducto es aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado (artículo 76, inc. 1°, Código de Aguas). La servidumbre comprende el derecho de construir obras de arte en el cauce o desagües para que las aguas se descarguen en cauces naturales. Los requisitos para establecer estas servidumbres son: a) Necesidad de conducir aguas, b) Existencia del derecho de disponer de las aguas que se pretende conducir, c) Pago de las indemnizaciones que correspondan al dueño del predio sirviente.

NOVENO: Que de conformidad a artículo 822 del Código Civil, servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito. De acuerdo al artículo 823 del Código Civil, servidumbre positiva es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores (...) Según el artículo 825 las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen. El artículo 829 expresa que quien goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla, pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario (...) El artículo 833 se refiere a las servidumbres naturales, señalando que el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede por consiguiente dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial. En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave. Las servidumbres establecidas en este artículo se regirán por el Código de Aguas.



DÉCIMO: Que los artículos 839 y siguientes del Código Civil se refieren a las servidumbres legales, que son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares (...). A su vez, el artículo 841 establece que las servidumbres legales referidas a la utilidad de los particulares son determinadas por las ordenanzas de policía rural. Aquí se trata especialmente de las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista. El artículo 861 del Código Civil establece que toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas. Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que prescribe el Código de Aguas. Señala el artículo 870 del Código Civil que las reglas establecidas en el Código de Aguas para la servidumbre de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe.

UNDÉCIMO: Que en lo pertinente, el Decreto con Fuerza de Ley 1122 que fija el texto del Código de Aguas, promulgado el 13 de agosto de 1981 y publicada el 29 de octubre de 1981 establece en los artículos 69 y siguientes disposiciones generales sobre servidumbres, señalando que son aplicables a las servidumbres relacionadas con las aguas de que se ocupa este Código, las disposiciones del Código Civil y leyes especiales, en cuanto no estén modificadas por la presente ley. Los artículos 76 y siguientes se refieren a la servidumbre de acueducto, señalando la norma en comento que la servidumbre de acueducto es aquella que autoriza a conducir aguas por un predio ajeno a expensas del interesado. La servidumbre comprende el derecho de construir obras de arte en el cauce y de desagües para que las aguas se descarguen en cauces naturales. De conformidad al artículo 77, toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de un pueblo, industria, mina u otra heredad que necesite conducir aguas para cualquier fin. Señala el artículo 78 que la conducción de las aguas se hará por un acueducto que no permita filtraciones, derrames ni desbordes que perjudiquen a la heredad sirviente; que no deje estancar el agua ni acumular basuras y que tenga los puentes, canoas, sifones y demás obras necesarias para la cómoda y eficaz administración y explotación de las heredades sirvientes. La obligación de construir



las obras se refiere a la época de la constitución de la servidumbre. El artículo 79 expresa que la servidumbre comprende el derecho de llevar el acueducto por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas y que, por la naturaleza del suelo, no haga excesivamente dispendiosa la obra. Verificadas estas condiciones, se llevará el cauce por el rumbo que menos perjuicio ocasione al predio o heredad sirviente. Señala el artículo 80 que los edificios, instalaciones industriales y agropecuarias, estadios, canchas de aterrizaje y las dependencias de cada uno de ellos, no están sujetos a la servidumbre de acueducto. Señala el artículo 87 que la servidumbre de acueducto se ejercerá, por regla general, en cauce a tajo abierto. El acueducto será protegido, cubierto o abovedado cuando atraviere áreas pobladas y pudiere causar daños o cuando las aguas que conduzca produjeran emanaciones molestas o nocivas para sus habitantes. Asimismo, se deberán instalar las protecciones que el dueño del predio sirviente, con expresión de causa, requiera. La obligación de abovedar el cauce, instalar protecciones u obras destinadas a evitar daños o molestias, no será de cargo de su dueño, cuando esta necesidad se origine después de la construcción de aquél, sin perjuicio de que contribuya a los gastos de las obras, en la medida que éstas le reporten beneficios. Las dificultades que se produzcan con motivo de la aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores, serán resueltas por la Justicia Ordinaria. El artículo 91 establece que el o los dueños del acueducto deben mantenerlo en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros. En consecuencia, deberán efectuar las limpiezas y reparaciones que corresponda. El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables al o a los dueños del acueducto del pago de las indemnizaciones que procedan, sin perjuicio del pago de la multa que fije el tribunal competente. Prohíbe el artículo 92 botar a los canales substancias, basuras, desperdicios y otros objetos similares, que alteren la calidad de las aguas. Será responsabilidad de las Municipalidades respectivas, establecer las sanciones a las infracciones de este artículo y obtener su aplicación. Además, dentro del territorio urbano de la comuna las Municipalidades deberán concurrir a la limpieza de los canales obstruidos por basuras, desperdicios u otros objetos botados en ellos. Señala el artículo 108 respecto a servidumbres voluntarias sobre aguas, que se regirán por las disposiciones del párrafo 3° del Título XI del Libro II del Código Civil.

DUODÉCIMO: Que de conformidad a los artículos 173 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1122 que fija el texto del Código de Aguas, toda contravención a este



código que no esté especialmente sancionada, será penada con multa que no podrá exceder de veinte unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles y penales que procedan. Señala el artículo 174 que las multas que establece este código, serán aplicadas por las organizaciones de usuarios (...). A su vez el artículo 175 expone que si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción.

DÉCIMO TERCERO: Que el punto 1 de la interlocutoria de prueba a fojas 25 señala que debe acreditarse la existencia de servidumbre en el segundo subterráneo de la Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, lo que el actor no acreditó, siendo de su cargo de conformidad al artículo 1698 del Código Civil y al hecho que la demandada no contestó la demanda, con lo cual se entiende que controvierte todos los hechos expuestos en la demanda. Sin embargo, aun sin contestar la demanda, la demandada Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo- comparece a fojas 42 reponiendo de la interlocutoria de prueba, precisamente respecto a ese punto 1, indicando –textual- *“que se elimine el punto 1 (...) por no ser el mencionado un hecho controvertido en los términos exigidos por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, ambas partes están contestes acerca de la existencia de la servidumbre”*. A su vez, a fojas 57 la parte demandante indica al tribunal que –textual- *la servidumbre objeto de este juicio opera de hecho, desde la fecha de construcción del edificio de calle Marcoleta 350, por lo que no existe ningún antecedente registral en el Conservador de Bienes Raíces ni tampoco en la Dirección de Obras Municipales acerca de su existencia”*. Por tanto, y teniendo presente aquella confesión espontánea del demandado, se tendrá por existente aquella servidumbre indicada por el demandante, de conformidad además a lo establecido en el artículo 883 del Código Civil.

DÉCIMO CUARTO: Que de conformidad al artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1122 que fija el texto del Código de Aguas, los edificios, instalaciones industriales y agropecuarias, estadios, canchas de aterrizaje y las dependencias de cada uno de ellos, no están sujetos a la servidumbre de acueducto. Por tanto, no es aquella la servidumbre que rige el conflicto. Sin embargo, como indicado, y teniendo presente que respecto a aquel punto, no existe controversia, se referirá este magistrado a la obligación que pesa sobre Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo- de reparar, a sus expensas, las losas del estacionamiento de Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350.



DÉCIMO QUINTO: Que el actor se limitó a acompañar aquella documentación individualizada en considerando tercero de esta sentencia, en la cual no consta que sea “dueño” o tenga derecho sobre el inmueble respecto del cual pesa la supuesta servidumbre, cual es el inmueble de Marcoleta 350. En efecto, el único antecedente con que cuenta este magistrado, es lo reseñado respecto al inmueble por el perito Luis Arancibia en su informe, que señala: *La remodelación San Borja es un conjunto arquitectónico cuya construcción se inició en el año 1969. Cuenta con 20 edificios en altura y dispone de espacios públicos y Arias verdes tales como el parque San Borja. Se emplaza en la comuna de Santiago y sus límites son la avenida Bernardo O’Higgins por el norte, la avenida vicuña maquina por el este, calle Marín por el sur y calle Lira por el oeste. El proyecto de construcción contempló su propia planta captadora y elevadora de agua, una planta térmica y todas sus redes de distribución y subestaciones de transferencia térmica, a fin de hacerla autosuficiente en el abastecimiento de agua fría, caliente y calefacción. La comunidad estacionamientos Marcoleta 350 se encuentra al interior de la remodelación San Borja y está compuesta por un conjunto de copropietarios de dicho inmueble el cual está dividido en dos subterráneas. En el segundo subterráneo es posible observar un conjunto de tuberías que cruzan en forma soterrada una parte de éste. Dichas tuberías corresponden a matrices de agua potable pertenecientes a la empresa Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo-.*

DÉCIMO SEXTO: Que la legitimación -que no implica otra cosa que la aptitud para ser parte en un proceso concreto y obtener una sentencia favorable a su pretensión- debe decirse que constituye un presupuesto procesal de toda acción que el juez está obligado a revisar, aún con independencia de la actividad de las partes, de modo tal que si ella es defectuosa se produce la imposibilidad del tribunal de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la legitimación procesal puede definirse como aquella posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz, circunstancia que en los procesos civiles y contencioso – administrativos se refiere a la relación sustancial que se pretende existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es objeto de la decisión reclamada. La aludida institución consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o



no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda. En consecuencia deben examinarse cuales deben ser los sujetos que detentan dicho interés en el litigio.

DÉCIMO OCTAVO: Que la legitimación activa, como elemento de la acción, se refiere a la relación del sujeto con la situación jurídica sustancial comprometida en el juicio, de la que surge un interés que lo habilita para ejercerla, impetrando su tutela ante el órgano jurisdiccional. Se trata de un presupuesto vinculado a la situación que se controvierte en la litis, constituyendo un presupuesto de fondo para la procedencia de la acción y configura una excepción perentoria, por lo que su ausencia es idónea para provocar por sí sola y necesariamente la desestimación de la demanda, al encontrarse quien la deduce desprovisto de interés en la decisión del pleito (fallo Excelentísima Corte Suprema, Rol 780-2008).

DÉCIMO NOVENO: Que a su vez, y siguiendo a don José Ramón Cossio, la legitimación pasiva puede ser entendida como un atributo jurídico que permite al demandado acudir a un órgano jurisdiccional a defender, mediante el ejercicio de excepciones, una posición jurídica contraria a las pretensiones que la actora hubiere planteado en su contra a través de la demanda, la cual le permite la realización de determinado tipo de facultades dentro de un proceso. Ningun antecedente, excepto la declaraciones espontaneas de la demandada en estos autos y sus omisiones, permiten hacer presumir a este magistrado que Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo- se encuentre legitimado pasivamente para ser demandado en estos autos.

VIGÉSIMO: Que así, no constando de manera alguna la legitimidad activa para demandar de Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350 –no habiendo acreditado ser el predio dominante-, su demanda habrá de ser rechazada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que además, el artículo 2 de la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria define al administrador, como la persona natural o jurídica designada por los copropietarios para cumplir labores de administración del condominio, conforme a la presente ley, a su reglamento y al reglamento de copropiedad. Señala el artículo 22 de la misma norma que todo condominio será administrado, con las facultades que disponga el reglamento de copropiedad respectivo, por la persona natural o jurídica designada por la asamblea de copropietarios, y a falta de tal designación, actuará como administrador el Presidente del Comité de Administración, por lo que las referencias que en esta ley se hacen al administrador, sólo serán para el caso en que lo hubiere. El nombramiento del



administrador, en su caso, deberá constar en la respectiva acta de la asamblea en que se adoptó el acuerdo pertinente, reducida a escritura pública por la persona expresamente facultada para ello en la misma acta o, si no se expresare, por cualquiera de los miembros del Comité de Administración. No se acompañó a los autos la respectiva acta de la Junta de Copropietarios que autorizara, o aun ratificara el nombramiento de don Alexander Robert Gutiérrez González como administrador por parte del Comité de Administración. Por supuesto, tampoco se acompañó el acta en que la Junta de Copropietarios designara aquel comité de administración.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que habrá de señalarse, por cuanto no ha escapado a este magistrado, que a los informes acompañados por la parte demandante, emitidos por don Osman Torres Soto, habrá de restarseles todo valor probatorio, aun cuando ha comparecido a estrados como testigos y los ha reconocidos de su autoría. En efecto, consta a fojas 10, de la reducción a Escritura Pública del Acta del Comité de Administración de la Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, que designa como administrador interino a don Alexander Robert Gutiérrez González, que Osman Torres Soto es miembro del Comité de administración. Es un principio elemental de nuestro sistema probatorio civil que los instrumentos privados emanados de la propia parte no tienen valor de convicción alguno, restándoles el legislador toda eficacia probatoria.

VIGÉSIMO TERCERO: Que se rechazará en todas sus partes la demanda deducida a fojas 1 por Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, en contra de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja –Cossbo-. A mayor abundamiento, basta señalar la indeterminación de la pretensión de la parte demandante, ya que solicita que el tribunal *determine en justicia, la forma en que la demandada deberá reparar las losetas y soportes de mantenimiento.*

VIGÉSIMO CUARTO: Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 144, 160, 170, 254, 309, 342, 346, 356, 358, 693, 695, 698 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 1437, 1489, 1698, 1699, 1700, 2116 y siguientes del Código Civil,



SE RESUELVE:

I.- Que se se rechaza en todas sus partes la demanda deducida a fojas 1 por Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, representada en autos por don Alexander Robert Gutiérrez González y deducida en contra de Comunidad de Servicios Remodelación San Borja – Cossbo-, representada por don Manuel Gallardo Coronado.

II.- Que no se condena en costas a la demandante Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350 por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

C-20485-2015

DECTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA FABIOLA PAREDES ARAVENA, SECRETARIA SUBROGANTE DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 15 días del mes de febrero de dos mil diecisiete.

