

C.A. de Concepción

Concepción, ocho de julio de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

Comparecieron Ulises Nelson Medina Álvarez, René Miguel Ángel Herrera Álvarez y Melissa Eleonora del Pilar Garrido Llanos, todos abogados y domiciliados en Castellón N° 559, Concepción, en representación (sic) de Carolina Arriagada Sickinger, Roberto Lagos Vergara, José Luis Medina Matus, Vivianne Patricia Venthur Anzieta, Roberto Pacheco Pantoja, César Aquiles Busolich González, Anahi Gajardo Schulz, Moira Délano Urrutia, Jorge Esteban Ale Araneda, Carmen Patricia Andrade Ruiz, Katharina Tietze, Valentina Cornejo Délano, Valeria San Martín Escobar, Alejandra Paola Parra Correa, Alejandra Quijada Rojas, Marta Pérez Arredondo, Celso García Paredes, Rudy García Vargas, Claudio Araneda Gutiérrez y Varinia Barra León; y deducen recurso de protección en contra de los actos arbitrarios e ilegales dispuestos por la I. Municipalidad de Concepción, persona jurídica de derecho público, representada por su Alcalde Álvaro Ortiz Vera, ambos con domicilio en Bernardo O'Higgins N° 525, Concepción, y en contra de Inmobiliaria e Inversiones Tucapel Alto Ltda., del giro de su denominación, representada legalmente por Mauricio Javier Adlerstein González, ambos con domicilio en Los Aguilera N° 460, también de esta ciudad, por haberse vulnerado las garantías constitucionales del artículo 19 N.º 2, 8 y 24 de la Constitución Política de la República.

Exponen que la empresa denominada "Inmobiliaria e Inversiones Tucapel Alto Ltda.", ha levantado una obra consistente en un edificio de siete pisos en calle Los Aguilera N° 460, Barrio Universitario, Concepción. El edificio se encuentra inserto en una calle de baja concentración residencial, rodeado de casas de uso habitacional, sin comercio ni actividades que concentren personas, con muy bajo flujo de tráfico.

Agregan que en calle Los Aguilera han habitado históricamente familias que al día de hoy son adultos mayores. La calle se ha caracterizado por su tranquilidad y buen vivir, por esta razón, las familias que compraron en ese barrio apostaron por la calidad de vida y tranquilidad, considerando sus edades avanzadas, el bienestar físico, psicológico y espiritual, rodeado de un ambiente natural y una privilegiada vista hacia el campus de la Universidad de Concepción. Sostienen que estas características y condiciones de habitabilidad han cambiado drásticamente a partir de la autorización que entregó la Municipalidad de Concepción, la primera de ellas con fecha 17-03-2017, mediante Permiso de Edificación N° 106, para construcción de obra nueva, lo que implicó demoler la casa que allí se encontraba. Dicho documento permitía la construcción de un edificio de cinco pisos y diez estacionamientos. Pero en el año 2018, un nuevo permiso de edificación N° 161, de fecha 02 de mayo, permitió que pudiesen proyectar un piso más, es decir, seis pisos. Hasta ahora, la edificación



alcanza una altura muy por encima de lo establecido en tales permisos de edificación, perjudicando la luz y la vista a diversas propiedades del sector, sin perjuicio de que la obra ha destruido la calzada y la vereda, por donde transitan los vecinos, poniendo en peligro el bienestar, en un barrio donde este tipo de construcciones no es común.

Indican que el 25 de junio de 2019, enviaron una carta a la I. Municipalidad de Concepción, dirigida directamente a su alcalde don Álvaro Ortiz Vera, en la que denunciaron y expusieron su molestia ante el actuar de la inmobiliaria y de la Municipalidad de Concepción, puesto que esta última entidad aprobó la construcción y edificación por medio de la DOM, a través de los mencionados permisos de edificación N° 106 de 17-03-2017, sin haber realizado ningún tipo de acercamiento e información a los vecinos aledaños, como tampoco a la Junta de Vecinos, sin realizar consultas ciudadanas, ni mostrar ningún tipo de informe o estudio sobre el impacto en el transporte urbano, a las redes de alcantarillado, la congestión vehicular, peligros de construcciones, redes de agua potable, desagües u otras que pueden generar problemas.

Considerando que la Municipalidad aprobó la modificación de permiso de edificación en mayo de 2018, la entidad edilicia permitió a la inmobiliaria construir sólo un piso más, pero en la praxis, a marzo de 2021, esta obra ya lleva 7 pisos de construcción, los que albergarán 36 departamentos, cosa de la que recién se enteraron hace una semana. Les informaron que se construirían 16 departamentos, dos por piso, pero ahora ya van 36 departamentos de 25 metros cuadrados, destinados al arriendo para estudiantes en un barrio de baja densidad, donde la mayoría de las personas son adultos mayores.

Los departamentos no están destinados para la venta, sino para el arriendo a estudiantes que por sus características, no mantendrán el silencio y la vida tranquila que ha caracterizado el sector. Además, afecta la plusvalía del barrio, la tranquilidad y descanso.

También se está perjudicando la seguridad de las viviendas, pues a la casa contigua a la obra, perteneciente a doña Carmen Patricia Andrade Ruiz, donde antes tenía una hermosa vista hacia el campus, el Campanil y el entorno natural de la Universidad de Concepción, hoy existe una gigantesca mole de cemento, dando hacia su casa y patio aproximadamente 25 enormes ventanas. Del mismo modo, a las casas del frente, por ejemplo la de doña Marta Pérez Arredondo, cuyo patio hoy no tiene privacidad alguna, pues dan hacia el 12 ventanas.

Refiere que han ocurrido graves destrucciones en patios y jardín colindante a la obra, donde la reja y muro han cedido en algunos casos más de 50 centímetros, además de producirse socavones y destrucción de enceres, lo que incluso pone en peligro la seguridad de las familia y animales, sobre todo en invierno, donde ya se han producido graves desprendimientos de tierra, cayendo escombros.

Manifiestan que la angustia emocional y el estrés que conlleva toda esta situación, está generando problemas de sueño y de salud en



muchos de los vecinos, en especial quienes viven en sectores más cercanos a la obra.

Estiman que el actuar negligente, no preventivo y doloso de la Municipalidad de Concepción, permite este tipo de construcción, la entidad edilicia nunca se acercó a los vecinos con información transparente, veraz y oportuna, aun cuando solicitaron reuniones y presentaron reclamos administrativos al respecto, muchos de los cuales quedaron sin respuesta.

La oficina de la Dirección de Obras Municipales (DOM), no realizó consulta alguna ni abrió un proceso de participación ciudadana y vecinal en el sector, sin considerar el perjuicio al hábitat humano, dejando en peligro la calidad de vida de los vecinos.

Refieren que mediante ORD. 1814-D-1097 del Director de Obras Municipales, de 05 de septiembre de 2019, les hizo entrega de factibilidad favorable de agua potable y alcantarillado, emitido por ESSBIO S.A., sin entregar otro documento. En el punto 8 de este Ordinario señala expresamente que: “Sobre la evaluación ambiental que nos consulta, el proyecto autorizado no se encuentra tipificado dentro de lo que establece la ley 19.300 y su reglamento para ser sometido al Sistema de Evaluación Ambiental”. El Decreto N° 15 del Ministerio de Medio Ambiente, de 14 de Julio de 2015, que establece en su artículo primero que: “Declárase zona saturada por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, la zona geográfica que comprende las comunas de Lota, Coronel, San Pedro de la Paz, Hualqui, Chiguayante, Concepción, Penco, Tomé, Hualpén y Talcahuano, cuyos límites geográficos fueron fijados por el DFL N° 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, y por la ley N° 19.436, que crea la comuna de San Pedro de la Paz, por la ley N° 19.461, que crea la comuna de Chiguayante y por ley N° 19.936, que crea la comuna de Hualpén, en la Región del Biobío.”

Teniendo en consideración que desde el año 2015, se ha establecido para el Gran Concepción mediante este decreto la declaración de zona saturada, y que la letra h) del artículo 10 de la Ley 19.300 establece específicamente que los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas deben pasar necesariamente por el Sistema de Evaluación Ambiental, la respuesta dada a los vecinos por parte del Sr. Director de Obras Municipales de Concepción no es la más acertada ni satisfactoria, expresando fundamentos que escapan del tenor del mandato de la ley.

Sostienen que la Municipalidad de Concepción, por medio del mencionado Ordinario emitido por su Director de Obras Municipales actúa fuera de su competencia infringiendo los principios de juridicidad y legalidad, lo que pugna con la conducta que deben tener los órganos que forman parte de la administración del Estado.

Manifiestan que el actuar de las recurridas afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos



o libertades para proteger el medio ambiente. Atendida la magnitud de los impactos ambientales, en términos ecológicos, es que pesa sobre las recurridas la obligación de ingresar previamente el proyecto en cuestión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al menos en consulta de pertinencia, lo que a la fecha no ha sucedido.

Señalan que el recurso tiene por fundamento proteger un interés superior comprometido, el interés social, el bien común. Los intereses generales son los que deben primar sobre el interés particular de quienes quieren realizar actividades económicas de carácter inmobiliario, con el solo fin de generar ganancias y beneficios de carácter particular.

Agregan que el material particulado circundante en etapa de construcción es de carácter crítico, los niños y adolescentes tendrán que usar sólo luz artificial, que con la sombra de los edificios hará del lugar uno frío, húmedo, con poca luz natural: necesaria para los niños y jóvenes en formación.

Dicen que tal es la importancia del bien común como finalidad y objeto a satisfacer por el Estado, que la exigencia de velar por el interés general del artículo 53 de la Ley 18.575, puede generar consecuencias y sanciones para el o los funcionarios públicos que abusen o cometan excesos en el ejercicio de sus potestades, en especial en lo relativo a mal uso, uso inadecuado o inconveniente de los mecanismos de diagnóstico, decisión y control que deben ejercer los órganos del Estado dentro del ejercicio de potestades públicas reconocidas por la Constitución y la ley.

Terminan solicitando se acoja el recurso, declarando que las obras deben ser inmediatamente detenidas, y reiniciarse una vez que exista la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable, luego de su ingreso a la respectiva Evaluación Ambiental que deberá hacerse por Estudio de Impacto Ambiental por expreso mandato legal al tratarse de una zona saturada, conforme indica el mismo artículo 10 de la Ley 19.300, por las características de las obras y la afectación a la comunidad y al ecosistema según se expresó, además de los graves impactos urbanos, ambientales y sanitarios que hasta ahora ya ha generado para los vecinos del sector, absteniéndose de la continuación de las obras y de decretar actos administrativos que así lo promoviesen, sin perjuicio de decretar su demolición en caso de detectarse incumplimientos legales y administrativos de carácter grave.

Informó, en primer lugar, la, Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío, doña Silvana Suanes Araneda, señalando que se constató la inexistencia de ingreso de una solicitud de consulta de pertinencia relacionada con la materia objeto del recurso, y ello en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del DS N° 40 del 2012.

Indica que la Dirección Regional del SEA, carece de los antecedentes técnicos referidos al proyecto materia de autos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, aquellos proyectos



actividades indicadas en el artículo 10 de la misma norma solo podrán ejecutarse previo ingreso al SEIA (Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Agrega que ese servicio, desde la entrada en operación de la Superintendencia de Medio Ambiente, carece de facultades y competencias de fiscalización, correspondiendo, en consecuencia, a dicha repartición realizar la fiscalización del cumplimiento de las normas de carácter ambiental, así como determinar la elusión de ingreso al SEIA, previo a la ejecución de un proyecto que deba realizarlo.

Informó por la recurrida I. Municipalidad de Concepción, la abogada doña Vanessa Barro Queirolo, solicitando se declare la inadmisibilidad de la presente acción constitucional por ser extemporánea, toda vez que, el recurso fue interpuesto con fecha 9 de abril de 2021, más allá de los treinta días que se tenían para presentarlo, por cuanto la Municipalidad aprobó la modificación de permiso de edificación en mayo de 2018, lo que significa que la recurrente tenía conocimiento del proyecto mucho tiempo antes -desde el año 2017- del plazo que artificialmente pretenden construir.

Agrega que el recurso efectúa una imprecisa relación de los hechos, por lo que no hay una claridad de qué es lo que se reprocha o recurre, y cuál sería el acto ilegal y/o arbitrario en cuanto a la acción impetrada. Dice que la recurrente yerra el camino jurisdiccional para ejercer sus supuestos derechos, y lo hace intencionadamente pensando que a través de esta acción constitucional podrá obtener ventajas que no le corresponden ni en derecho, ni en justicia. Que nuestra legislación contempla expresamente las acciones específicas y especiales para recurrir este tipo de actos administrativos, uno de los cuales es el Reclamo de Ilegalidad, otros reclamos ante la Contraloría General de la República, y también recurso administrativo o gubernativo de reposición del Artículo 152 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en adelante Ley General de Urbanismo y Construcciones, sin perjuicio del procedimiento judicial de reclamación del artículo 154 del mismo cuerpo legal. El Reclamo de Ilegalidad encuentra su regulación en los artículos 140 y siguientes de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 18.695, y es la propia Constitución la que señala en sus artículos 118 y siguientes, que será una ley orgánica – Ley N°18.695 - la que regulará sus atribuciones, funciones, composición, etc. De modo, es precisamente en esta ley donde – primeramente - debe buscarse el mecanismo de impugnar sus resoluciones.

Refiere que con la dictación de la Ley 20.600, que creó los Tribunales Ambientales, promulgada el 18 de junio del 2012, se entrega a ellos la competencia de conocer las controversias medioambientales conforme lo establecido en su artículo 17 y de ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento. El objetivo de la creación de estos tribunales consiste en disponer de un



control jurisdiccional de las decisiones ambientales de la autoridad administrativa ambiental por lo que dicho control estará a cargo de jueces.

Expone que el proyecto inmobiliario ubicado en Calle los Aguilera N°460, sector Barrio Universitario, cuenta con el Permiso N°106, de 17 de marzo de 2017, el que fue modificado mediante el Permiso N°161, de 2 de mayo de 2018. La superficie total para edificar es de 1812,96m<sup>2</sup>, de propiedad de Mauricio Javier Alderstein González, proyecto del arquitecto Hugo Eduardo Márquez Marnich.

Afirma que los permisos se extendieron conforme a las normas vigentes, según lo dispuesto en el artículo 116 inciso séptimo de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, entendiéndose por normas urbanísticas aquellas contenidas en dicha ley, en su Ordenanza General y en los Instrumentos de Planificación Territorial que afecten a las edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistema de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínimas, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección.

Refiere que la propiedad se ubica en la zona urbana HE 1 que establece una altura máxima de 18,5 metros medidos desde el nivel del suelo natural que corresponde al estado del terreno anterior a cualquier modificación artificial practicada en él. El proyecto contempló un nivel “menos 1” o “piso subterráneo” el que conforme el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, es el piso que emerge bajo el nivel del suelo natural en porcentaje inferior del 50%. En este caso con los muros de sus 4 fachadas al descubierto, sin poder ser considerado primer piso, por cuanto el Plano Regulador vigente establece la altura máxima de edificación en metros “desde el nivel del suelo natural” y no en “cantidad de pisos”. Para complementar lo anterior el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define “pisos subterráneos”, señalando que corresponde a la planta o nivel de un edificio cuyos parámetros que le definen exteriormente se encuentran bajo la superficie del terreno circundante con el que están en contacto, correspondiente al suelo natural o al suelo resultante del proyecto en caso de que esté fuera más bajo que el suelo es natural. Se consideran también como subterráneo aquel piso que emerge del terreno circundante en un porcentaje inferior al 50% de la superficie total de sus parámetros exteriores aun cuando una o más de su fachada queden al descubierto parcial o totalmente.

Por otra parte, el proyecto en cuestión, no cumple con los requisitos para la obligatoriedad de ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, por cuanto no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 3 letra h del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.



En resumen señala que según la Circular Ordinaria N°411 - DDU 443, de 21 de octubre de 2020, de MINVU, no corresponde que el Director de Obras Municipales exija solicitudes de pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental, así como tampoco la respectiva RCA, como requisitos para solicitar u obtener alguno de los permisos y/o autorizaciones establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, pues la competencia que la ley le otorga al Director para requerirlas no opera en esta instancia procedimental de la obra, sino al tiempo de su recepción.

Dice que en relación a las eventuales molestias generadas para los vecinos del sector, como los ruidos señalados por la recurrente, de acuerdo a la normativa vigente específicamente en el Decreto Supremo N°38, del año 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, define que las actividades que están emplazadas en un lugar fijo como las construcciones, corresponden a fuentes fijas cuya fiscalización es de exclusiva competencia de la Superintendencia de Medio Ambiente. Sobre las eventuales emanaciones de polvo y material particulado que se reclama, señala el artículo 22 de la Ordenanza N°4 sobre de gestión del medio ambiente, que establece una serie de medidas que las obras de construcción deben implementar para la limpieza y cuidado del aire en la eventualidad que se hayan desarrollado estas obras.

Arguye que el municipio ha actuado en conformidad a lo que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza Local y Plano Regulador de Concepción vigente. Así las cosas, la autoridad está actuando dentro de sus competencias y en la forma prescrita por la ley, cumpliendo con el mandato constitucional establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Reitera que la forma de proceder de esa municipalidad, dio cumplimiento cabalmente con lo que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza Local y Plano Regulador de Concepción vigente, por lo que no existe ningún hecho que se les pueda imputar como ilegal o arbitrario, de modo que no existe una vulneración de garantías vulneradas. En consecuencia, solicita el rechazo del recurso, con costas.

Informó, asimismo, don Mauricio Adlerstein González, en representación de la recurrida Inmobiliaria e Inversiones Tucapel Alto Ltda., señalando que en el caso de autos, cualquiera sea la hipótesis que pretenda aplicarse, la conclusión será inequívocamente la misma, esto es, que los actos que se denuncian por el recurso se han ejecutado hace más de 30 días corridos; las noticias las tuvieron los recurrentes hace más de 30 días; todo lo cual conduce a que el recurso sea declarado extemporáneo.

Añade que el recurso ha sido a su vez deducido por los letrados que comparecen, quienes dicen hacerlo por 20 personas naturales presuntamente afectadas, pero respecto de quienes se ha reconocido



que no se cuenta con título alguno de representación, no obstante, el recurso aparece deducido en primera persona, como si los 20 supuestamente vecinos, fueran quienes han comparecido; por lo que el recurso debe igualmente ser desestimado.

Refiere que, en la especie, el objeto del recurso que se ha interpuesto, no corresponde a una materia que pueda ser dilucidada por medio de la presente acción constitucional, en tanto el conflicto planteado requiere de la substanciación de un procedimiento que otorgue a todas las partes afectadas e involucradas las instancias adecuadas para su resolución, no siendo la presente acción cautelar de urgencia la vía idónea para ello. En efecto, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 12 de la LGUC, el cual prescribe que: “La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118.”.

Agrega, que según consta de la inscripción de fojas 4.157, N° 3.143, del Registro de Propiedad correspondiente al año 2013, su representada es dueña del inmueble ubicado en calle Los Aguilera N° 460 de esta ciudad, que tiene una superficie de 689 metros cuadrados, y corresponde al lote número dos de una propiedad de mayor extensión, y tiene los siguientes medidas y deslindes particulares: Norte, con calle Los Aguilera en 30,80 metros medidos desde el deslinde Poniente; Sur, con lote número uno del mismo loteo en 32.40 metros; Oriente, con callejón de acceso al lote número 1 en 23,45 metros y Poniente, con Cristina Poch en 18,30 metros. Añade que su representada se encuentra en la etapa conclusiva del desarrollo del proyecto de una edificación con destino habitacional en la zona tipificada como HE1 del plan regulador comunal de Concepción cuyos usos autorizados son residencial, culto y cultura, deporte, educación, jardines entre otros, de forma tal que el proyecto en cuestión resulta absolutamente compatible con el uso de suelo autorizado.

Señala que se obtuvo el permiso respectivo cumpliendo con todas las observaciones y requisitos pertinentes efectuadas por la DOM de Concepción, el cual consideraba una edificación de cinco pisos (nivel 1 al 5) con altura de 13 metros en su punto más alto y un subterráneo (-1), dando una resultante de 9 unidades habitacionales emplazadas en los niveles 1 al 5, 10 estacionamientos, acceso y sala múltiples en el subterráneo. El permiso respectivo fue otorgado por la DOM de Concepción, con fecha 4 de abril de 2016, bajo el número APE-12. Posteriormente se solicitó el otorgamiento de Permiso de Obra Nueva sobre la base del anteproyecto ya autorizado, considerando una edificación de 5 pisos, con altura de 13 metros en su punto más alto y un subterráneo, permiso que fue otorgado por la DOM de Concepción, con fecha 17 de marzo de 2017, bajo el número 106.





Luego se solicitó la autorización para la modificación del proyecto de edificación a fin de incluir un piso adicional al proyecto, considerando que la altura máxima permitida en el Plan Regulador Comunal de Concepción para la zona HE1 es de 18,50 metros. En virtud de dicha modificación, se consideraba una edificación de 6 pisos (nivel 1 al 6) con altura proyectada de 16.96 metros en su punto más alto, 5 pisos con destino habitacional (nivel 1 al 5), 1 piso con destino equipamiento que corresponde a área de uso común (nivel 6) con un subterráneo (nivel -1), lo cual da una resultante de 9 unidades habitacionales, un nivel de equipamiento para gimnasio, sala múltiple, 10 estacionamientos, acceso y sala múltiple en el subterráneo (nivel -1). El permiso respectivo para la modificación indicada, fue otorgado con fecha 2 de Mayo de 2018 bajo el número 161 de la DOM de la I. Municipalidad de Concepción.

Concluye aduciendo que el proyecto en ejecución cuenta y cumple con todas las exigencias y permisos habilitantes de acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción como del Plan Regulador de Concepción, especialmente en lo relativo destino, distanciamientos con los predios colindantes, rasantes, alturas, coeficientes de construcción, unidades permitidas etc., por lo que su representada ha ajustado su conducta estrictamente a las normas que la regulan, todo lo cual conduce a desestimar la existencia de una conducta arbitraria o ilegal. Pide el rechazo del recurso, con costas. Informó, por último, el Superintendente del Medio Ambiente, don Cristóbal de la Maza Guzmán refiriendo que se ingresó una denuncia ante este organismo en contra del proyecto objeto del recurso de protección, identificada con el número de expediente SIDEN 258-VIII-2021, por inmisión de Niveles de Presión Sonora., denuncia se encuentra en investigación.

Respecto a los hechos expuestos específicamente en el recurso, precisa que se ha procedido, de oficio, a incorporarlos de oficio como una denuncia en el sistema interno de este Servicio, bajo el número de expediente SIDEN 266-VIII-2021, a fin de analizar la factibilidad de desarrollar una investigación a la luz de los instrumentos de carácter ambiental cuya fiscalización corresponde a la SMA.

Agrega que se realizó una primera actividad de fiscalización ambiental con fecha 28 de mayo de 2021, y entre las materias abordadas, se verificó que la obra denunciada se encuentra finalizando la etapa de obra gruesa de su construcción, con sus actividades detenidas al momento de la inspección. Por tal motivo, no fue posible realizar mediciones de niveles de presión sonora y determinar el cumplimiento de las disposiciones del Decreto Supremo N°38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica.

Por otra parte, se recabaron antecedentes relevantes para efectos de evaluar la posible elusión del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero el proyecto denunciado se localiza a 5.900



metros del límite predial de la Reserva Nonguén, y no existe ninguna otra área colocada bajo protección oficial en el lugar de emplazamiento ni alrededores del proyecto, por lo cual, no se configuraría en principio la hipótesis de ingreso al SEIA del literal p) de la Ley N° 19.300. Que, además, los hechos denunciados y los antecedentes acompañados, dan cuenta de la existencia de un proyecto inmobiliario que cuenta con solo 36 departamentos. En consecuencia, en principio se trata de proyectos que no alcanzan individualmente el umbral de 300 viviendas exigido por la causal de ingreso al SEIA invocada por los recurrentes, y, por tanto, no requerirían de calificación ambiental previa. No obstante, de todos modos, afirma que ese organismo procederá a analizar los antecedentes recabados en la actividad de inspección en detalle, junto a un estudio de gabinete de otros antecedentes aplicables al proyecto, a fin de determinar si existe algún tipo de infracción ambiental relacionada con los hechos denunciados.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

**SEGUNDO:** Que, ahora bien, y en lo que concierne a la extemporaneidad del recurso alegada por ambos recurridos -y cuyos fundamentos se sintetizaron en lo expositivo precedente-, sólo cabe anotar que a partir de marzo del año en curso, fecha que en la acción de protección de que se trata se afirma que la construcción de la edificación llegó a su séptimo piso -lo que, según se denuncia, excedería la altura máxima de construcción permitida por la municipalidad-, no ha transcurrido el plazo fatal regulado en el numeral 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, dado que el recurso se interpuso el 8 de abril pasado.

Conforme a lo dicho, el conocimiento de uno de los aspectos materia de reproche en el recurso, se tomó en una data que no permite razonablemente discurrir sobre la base del transcurso del plazo fatal de treinta días corridos, o, al menos, trasunta en dudosa esta última



situación, todo lo cual conduce a privilegiar, en este caso, el cabal ejercicio de la acción conservativa enderezada, por sobre decisiones de clausura de orden meramente formal.

**TERCERO:** Que tampoco llevarán mejor suerte las alegaciones de improcedencia e impertinencia del recurso formuladas también por ambas recurridas -y asilándose para ello, en resumen, en la existencia de otras acciones en nuestra legislación que serían las conducentes para sostener los reclamos contenidos en la acción de protección interpuesta en estos autos-, en atención que la acción constitucional de protección, tal como lo deja en claro la parte final del inciso primero del artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, puede ser ejercida “sin perjuicio” de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, siendo esta, precisamente, la particular naturaleza que tiene esta acción conservativa, esencialmente por la protección y tutela rápida y efectiva (de derechos fundamentales amagados y/o perturbados) que se persigue con la misma.

**CUARTO:** Que, análogamente, no habrá de prosperar la alegación de falta de legitimación activa enarbolada por la empresa inmobiliaria recurrida, comoquiera que en el recurso se han individualizado suficientemente a las personas a cuyo favor se recurre, señalándose que se trata de vecinos del sector donde se emplaza el edificio en construcción. Luego, no cabe hablar aquí de una verdadera “acción popular” que haya sido deducida respecto de un número indeterminado de personas.

Y, además, en el recurso se explicitan los derechos que se estiman amenazados y/o perturbados en relación a quienes en cuyo favor se recurre, y lo relativo a no tratarse los invocados de derechos indubitados, es una materia que atañe el fondo y mérito de la acción que se ha propuesto en la especie.

**QUINTO:** Que, despejadas las cuestiones precedentes, y partiendo de la base que es un hecho incuestionable la existencia del edificio en construcción en calle Los Aguilera, del denominado Barrio Universitario de esta ciudad, el que cuenta con los respectivos permisos municipales para su ejecución, ha de señalarse, en concordancia con lo resumido en la parte expositiva de este fallo, que los actos ilegales y/o arbitrarios denunciados en el recurso, se circunscriben, entonces, a lo siguiente,

1) Que la edificación tiene una altura mayor a la permitida, perjudicando la luz y vista de propiedades del sector, y, además, provoca una falta de sol que afecta negativamente a las personas que viven en la zona aledaña;

2) Que con motivo de la construcción del edificio, se ha destruido la calzada y vereda de la calle Los Aguilera, ya mencionada;

3) Que la construcción de edificio les ha generado un problema de abastecimiento de agua, perdiendo presión, lo que empeoraría una vez que sea habitado;



4) Que a la vecina Carmen Andrade Ruiz le han destruido el patio y jardín de su propiedad colindante con la obra, habiendo caído escombros a su inmueble;

5) Que el proyecto debió someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dado que se trata de un proyecto inmobiliario que se ejecuta en una en una área declarada como Zona Saturada, haciéndose presente, además, ruidos, vertimiento de líquidos e impacto vial (que produce y/o producirá) de la edificación, y

6) Que la municipalidad recurrida ha actuado con negligencia en este caso, ya que no se ha acercado a los vecinos con información transparente sobre el proyecto, no han respondieron a los reclamos, no realizó consulta alguna sobre la materia, tampoco abrió un proceso de participación ciudadana y vecinal en el sector.

**SEXTO:** Que, ahora, del estudio razonado y crítico de los antecedentes agregados a estos autos, como igualmente de lo sostenido en el recurso y en los informes allegados a la causa, se desprende que no hay ningún elemento de convicción que permita –ni directa ni indirectamente- arribar a la conclusión acerca de la efectividad de los hechos denunciados, específicamente los que fueron resumidos en los numerales 1), 2) y 3) del considerando que antecede, en la medida que de los antecedentes añadidos por la municipalidad recurrida, aparece que el edificio no excede la altura máxima permitida en el Plan Regulador Comunal de Concepción, para la Zona HE 1, de 18,50 metros, y todo lo que se afirme en contrario sobre este punto no pasa de ser una mera especulación, sin ningún fundamento serio que la avale. Y, precisamente, los correspondientes permisos de obra obtenidos en la Dirección de Obras Municipales se han circunscrito a la normativa correspondiente sobre altura.

Luego, nada hay en lo que concierne a la pérdida u obstaculización de la luz y vista, ni de la falta de sol que eventualmente pudiere afectar negativamente a los vecinos, y la verdad es que en lo que concretamente toca a los dos primeros aspectos recién anotados, son otras las acciones –en un procedimiento netamente contradictorio- que nuestra legislación consagra para salvaguarda de eventuales derechos (como podría serlo uno real servidumbre).

Y en lo relativo a lo apuntado en el N° 4) del motivo precedente, resulta que doña Carmen Andrade Ruiz, según se expuso en la audiencia de la vista del recurso, actualmente tiene incoada una demanda civil en contra de la misma empresa inmobiliaria recurrida, la que dio origen al rol C-1975-2021, del ingreso del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad, razón por la cual los hechos señalados en el recurso, y que la habrían afectado, ya se encuentran sometidos al imperio del derecho (en un procedimiento declarativo), cuestión que obsta a la procedencia de la acción constitucional en comento.

**SÉPTIMO:** Que, por otro lado, llevan la razón ambas recurridas cuando afirman que el proyecto inmobiliario (la construcción del edificio de departamentos) no requiere ser sometido al Sistema de



Evaluación de Impacto Ambiental en base al lugar específico donde se emplaza, desde que efectivamente no se trata de un proyecto que pueda encasillarse dentro de los supuestos del artículo 10 letra h) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y ello en relación con el artículo 3º, letra h), del Decreto N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), porque si bien es cierto la comuna de Concepción fue declarada como Zona Saturada (Decreto N° 15, de 11 de marzo de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente), no lo es menos que el proyecto del edificio de departamentos de la inmobiliaria recurrida, y cuya construcción fue autorizada por la DOM de la corporación también recurrida, no se encuadra en ninguno de los tipos de proyectos inmobiliarios que taxativamente señala, en sus numerales 1.1., 1.2., 1.3. y 1.4., la aludida letra h) N° 1 del citado Decreto N° 40.-

Y así también lo dijo la Superintendencia de Medio Ambiente, en su informe que se añadió a estos autos.

Desde esta concreta perspectiva, entonces, el recurso no puede prosperar, y, asimismo, cabe dar también una respuesta negativa en lo referente a tener por establecidos los supuestos ruidos y vertimientos de líquidos a la vía pública, y un eventual y futuro impacto vial, dado que no se cuenta con antecedentes suficientes que pudieren dar luz sobre estos tópicos, máxime que en lo que en lo tocante los hipotéticos ruidos, la Superintendencia de Medio Ambiente informó a esta Corte que actualmente se encuentra en trámite de investigación una denuncia ante ese organismo en contra del proyecto materia del recurso, correspondiente al expediente SIDEN 258-VII-2021 (sic), por inmisión de niveles de presión sonora, e incluso se añadió por dicho órgano de la administración que con motivo de la petición de informe del recurso de autos, de oficio se procedió a ingresar una denuncia (expediente SIDEN 266-VIII-2021 (sic)), con la finalidad de analizar la factibilidad de desarrollar una investigación mediante los instrumentos de carácter ambiental en el área de competencia de esa Superintendencia.

**OCTAVO:** Que miradas las cosas del modo que se vienen exponiendo, resulta que ninguna ilegalidad puede achacarse a las recurridas en relativo a los actos u omisiones denunciados en el recurso y que ya fueron abordados, sin embargo, y en lo que dice relación con el actuar municipal de frente a los vecinos del inmueble donde sita la obra en construcción -entre los que se encuentran las personas a cuyo favor se recurre-, se desprende de los antecedentes (y analizados éstos desde una perspectiva de razonabilidad) que en el caso específico de que se trata -y teniendo especialmente en cuenta que efectivamente la calle Los Aguilera de esta ciudad, como es público y notorio, se trata de una vía angosta, situada en los faldeos de un cerro y con carpeta de tierra en el sector donde se ubica la construcción- se hacía necesaria una vinculación más estrecha y efectiva del municipio con los vecinos que dicen ser o se sienten afectados con las obras que se han venido



desarrollando, y ello teniendo muy presente, en un plano normativo, la finalidad y funciones que la ley asigna a las municipalidades en la ley orgánica respectiva (Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, de Interior, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades), concretamente en cuanto estas corporaciones autónomas de derecho público están primordialmente destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar la participación de ésta en el progreso económico, social y cultural de la respectiva comuna (artículo 1° de la recién citada ley); debiendo promover el desarrollo comunitario (artículo 3°); hallándose también facultadas para desarrollar funciones relacionadas con la protección del medio ambiente (artículo 4°); y debiendo, asimismo, fomentar la participación ciudadana y la coordinación con otros servicios públicos en su Plan de Desarrollo Comunal (artículos 6°, 7° y 93), e incluso contando, además, con una unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato (artículo 25).

En este escenario, así las cosas, se echa de menos una conducta más proactiva de la municipalidad recurrida y no limitarse únicamente a esperar la etapa de recepción definitiva de las obra, tal como lo indicó en su informe, para adoptar eventuales decisiones, razón por la cual, y desde esta particular perspectiva, estos sentenciadores estiman que se ha incurrido, a lo menos, en una omisión arbitraria por parte de la I. Municipalidad de Concepción, en cuanto a que, en conjunto con la comunidad respectiva y con otros órganos de la administración con competencia en la materia, se hubiesen realizado actividades concretas de coordinación con la empresa inmobiliaria recurrida para aminorar el impacto que natural y normalmente se produce con la construcción de un edificio, más aún si se consideran las peculiares características físicas del sector donde se levanta la edificación, según ya se dejó asentado.

**NOVENO:** Que, acorde a lo que se viene reflexionando, el recurso habrá de prosperar del modo que se dirá, teniendo presente para ello el panorama legal a que se ha hecho referencia y, en lo que resulta más relevante, que constitucionalmente el Estado (y sus órganos) se encuentran al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (artículo 1° de nuestra Carta Fundamental), y, además, que desde un punto de vista de razonabilidad, deviene como necesario en el caso de autos exigir una actividad más eficiente y eficaz al municipio reclamado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.- Que se **desestiman las alegaciones de extemporaneidad** y de improcedencia e impertinencia del recurso,



que formularon ambas recurridas –I. Municipalidad de Concepción e Inmobiliarias e Inversiones Tucapel Alto Ltda.-, como igualmente la de falta de legitimación activa formulada por esta última sociedad, y

II.- **Que SE ACOGE, sin costas**, el recurso de protección deducido en estos autos en favor de las personas naturales más arriba individualizadas, sólo en cuanto se dispone que la I. Municipalidad de Concepción, deberá adoptar, a la brevedad, todas las medidas de coordinación que fueren pertinentes, con la Junta de Vecinos correspondiente al sector donde se emplaza el edificio en construcción objeto del recurso, como asimismo con los órganos de la administración con competencia sobre la materia, y destinadas a aminorar o atenuar el impacto que han provocado en el vecindario de calle Los Aguilera, del Barrio Universitario de esta ciudad, las obras de construcción de dicho edificio.

El señor Alcalde de la referida municipalidad, deberá informar circunstanciadamente a esta Corte, dentro de veinte días hábiles de ejecutoriada que sea esta sentencia, acerca de todas las medidas que se hubieren adoptado acorde con lo dispuesto en el párrafo precedente. Oficiese, en su oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en consideración lo señalado en esta causa por la Superintendencia de Medio Ambiente, dicho organismo deberá igualmente informar pormenorizadamente a este tribunal, dentro de diez días hábiles de ejecutoria la presente sentencia, sobre el estado en que se encuentran las dos investigaciones debidamente singularizadas en el motivo séptimo de este fallo. Oficiese al efecto.

Acorde con lo resuelto, se dispone el inmediato alzamiento de la orden de no innovar decretada en estos autos. Oficiese.

Cúmplase, oportunamente, con lo dispuesto en el numeral 14 del aludido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro titular don César Gerardo Panés Ramírez.

Para la redacción de este fallo, según consta de los antecedentes, se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol 1307-2021 - Protección.-





XXWXJWEKZY



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carlos Del Carmen Aldana F., Cesar Gerardo Panes R. y Abogado Integrante Hugo Tapia E. Concepcion, ocho de julio de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a ocho de julio 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>