

C.A. de Concepción

Concepción, tres de enero de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que, el 28 de octubre pasado, se presenta el abogado Juan Claudio Sandoval Toledo por doña CATHERINE ANDREA RIVAS ALARCÓN, interponiendo recurso de protección en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TOMÉ, representada por la Alcaldesa doña Gloria Ivonne Rivas Ortíz, fundado en que doña Catherine Rivas es dueña de una propiedad raíz ubicada en Cerro Estanque, comuna de Tomé, cuya inscripción conservatoria indica, siendo del caso, cuenta, que en el mes de febrero del presente año, la empresa Ingeniería y Construcción DOEM Ltda., por instrucción de la Municipalidad recurrida, en un inmueble colindante por el sector Oriente de la propiedad de la recurrente, comenzó a ejecutar la obra pública “Construcción Muro de Contención en Terreno Municipal calle Santiago Osorio – Tomé”, y sin realizar estudios de mecánica de suelos ni menos adoptar medidas de prevención, efectuó una excavación de aproximadamente 3 metros de profundidad, en toda la extensión del deslinda señalado, y producto de las lluvias y mal manejo de la obra, provocó el deslizamiento del cerro, barro y agua, hacia la propiedad de la recurrente que se encuentra, destaca, en una cota más baja que el inmueble municipal donde se ejecuta la obra. Añade que en el otoño e invierno de este año, las aguas y barro constantemente ingresaron al inmueble de la recurrente el que actualmente se encuentra inhabitable y debe ser demolido por generarse grave daño en sus fundaciones y cimientos por el socavamiento generado por acción de la empresa mandataria de la recurrida.



Sostiene que la recurrente y sus dos hijos, menores de edad, han debido refugiarse en inmuebles arrendados, recibiendo pequeñas ayudas de la Municipalidad, sin embargo, hasta la fecha, no se ha extinguido el peligro de genera la obra pública aledaña, la que fue abandonada por la empresa contratista encontrándose sin movimiento; y en tales circunstancias la recurrente y sus hijos han debido retornar a su hogar en las condiciones de peligro en que se encuentran por carecer de recursos para seguir arrendando, poniendo en peligro su vida y salud.

Refiere que ha interpuesto una demanda civil en contra de Municipalidad de Tomé por los daños y perjuicios sufridos, no obstante, requiere que se efectúen obras de mitigación que cesen el peligro que genera el socavón aludido en su vivienda.

Cita normas legales que estima infringidas.

Pide se restablezca el imperio del derecho y se ordene la Municipalidad recurrida reinicie la ejecución de la obra inconclusa, debiendo, en el tiempo intermedio, disponer las medidas ejecutivas para evitar el deslizamiento del terreno en cuestión, generándose su contención, evitando el derrame de agua y barro a las propiedades aledañas, o bien las medidas que se estimen del caso; con costas.

Informa la Ilustre Municipalidad de Tomé, alegando, en primer término, la extemporaneidad del recurso, puesto que según se señala en el recurso la omisión que se le atribuye dataría del mes de febrero de 2022, por lo que el plazo de 30 días corridos para la interposición del recurso se encuentra latamente vencido.

En segundo término, afirma que el recurso de protección no es la vía idónea para satisfacer la pretensión jurídica de la recurrente y los hechos se encuentran sometidos al imperio del



derecho en causa rol C-383-2022 de ingreso del Juzgado de Letras de Tomé.

En cuanto al fondo, reconoce que contrató a la empresa Ingeniería y Construcción DOEM Ltda. para ejecutar el proyecto Construcción Muro de Contención Terreno Municipal calle Santiago Osorio – Tomé, previa licitación, iniciándose las obras el 2 de febrero de 2022 y con fecha 1 de julio de 2022 puso término al contrato de obra por incumplimiento del contratista, por no adoptar en tiempo oportuno las disposiciones, precauciones y medidas de seguridad en la obra, necesarias para evitar daños a la propiedad pública o privada; aclarando que el avance de la obra llegó hasta la partida de excavación y mejoramiento de terreno, quedando una excavación abierta, ya que con fecha 7 de junio de 2022 se instruyó a la empresa para que ejecutara un sistema de contención hacia la vivienda de la recurrente no dando respuesta; lo que se le requirió luego del frente de mal tiempo.

Añade que la pendiente natural del cerro no fue intervenida sino por la propia recurrente al construir su vivienda, que no cuenta con permiso de edificación; y que no existen en la Municipalidad antecedentes del estado de la vivienda de la demandante.

Destaca que no es posible reiniciar las obras puesto que se ha procedido a reformular el proyecto ya que el muro de contención surge por la necesidad de poder proyectar una sede social en el terreno municipal, por lo cual se buscó tomar los resguardos necesarios para evitar posibles deslizamientos de suelos en el futuro ya que el vecino colindante no los tomó al momento de proyectar su vivienda y posterior ampliación, existiendo desmoronamiento de terreno sobre la vivienda antes de generar los trabajos de excavación del muro de contención, lo que



genera que ésta quedara bajo la cota de terreno, provocando que entre una alta carga de humedad a la vivienda.

Afirma que considerando la situación de deslizamiento de suelo sobre la vivienda, se definió proyectar un muro de contención de hormigón armado donde el nivel de sello de fundación del muro de contención se proyecta bajo el nivel de piso terminado de la casa colindante, con la finalidad de mejorar las condiciones de la vivienda existente para posteriormente retirar las masas de suelo que existen sobre está.

De modo que estima que dio cumplimiento a la supervigilancia de los trabajos que formaban parte de la obra, no incurriendo en omisión ilegal o arbitraria alguna, que perturbe el derecho a la integridad física y síquica de la recurrente, pidiendo el rechazo del recurso entablado en su contra, con costas.

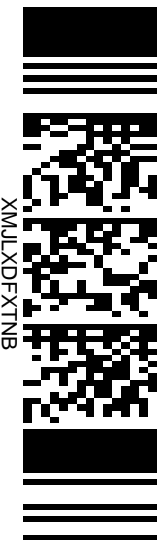
Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la acción constitucional de protección está destinada, acorde lo destaca el artículo 20 de nuestra Constitución Política, a amparar el libre ejercicio de los derechos y garantías preexistentes que ésta protege, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario y/o ilegal, que impida, amague o perturbe el ejercicio de aquellos.

Por ende, resulta requisito indispensable de esta acción constitucional, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías o derechos protegidos por el constituyente.

Segundo: Que la parte recurrente hace consistir el acto arbitrario e ilegal que denuncia en que producto de la iniciación de



una obra en un inmueble municipal colindante a su propiedad, en que se efectuaron movimientos de tierra, en tiempos de lluvia hubo deslizamiento de barro y agua hacia su vivienda, la que la dejó inhabitable y la obligó a salir de la misma, viéndose obligada a retornar en las condiciones en que ésta se encuentra, con amenaza para la seguridad y salud propia y de sus hijos, dado que la Municipalidad recurrida ninguna obra de mitigación al efecto ha realizado hasta la fecha.

Por su parte, la Municipalidad recurrida reconociendo las obras a que se alude en el recurso en un inmueble de su propiedad y que las mismas produjeron deslizamientos hacia la propiedad de la recurrente, afirma que tomó las medidas necesarias paralizando las obras y terminando el contrato con la empresa licitada por no haber evitado daños a la propiedad pública o privada; encontrándose en vías de una nueva licitación proyectando un muro de contención que evite los deslizamientos de material ya que la casa-habitación de la recurrente se encuentra en una cota más baja del cerro que el inmueble de su propiedad. Sin perjuicio, alega la extemporaneidad del recurso al haberse ejecutado las obras en febrero de 2022; también, afirma que el recurso no es la vía idónea para la discusión planteada atendida que existe una causa civil entre las mismas partes.

Tercero: Que, para desestimar la extemporaneidad planteada baste señalar que el hecho que se denuncia arbitrario e ilegal por la presente acción constitucional es que la Municipalidad recurrida no ha efectuado obras de mitigación en el sector que eviten los daños a la propiedad de la recurrente, los que, por cierto, no se produjeron en febrero sino para la época de lluvias; lo que de una u otra forma reconoce la recurrida al afirmar que se encuentra en vías de licitar nuevamente las obras, ahora

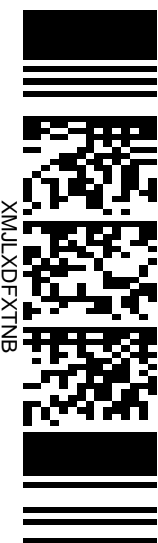


mejoradas para evitar deslizamientos; de modo que la omisión de que se trata se ha mantenido en el tiempo, encuadrándose en los supuestos a que hace referencia el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

Cuarto: Que, con relación a la falta de idoneidad del recurso, por no ser está la vía de discusión atento la causa civil seguida entre las partes, baste igualmente para su rechazo, lo expresamente consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución Política, en orden a que la interposición de la presente acción constitucional es sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes; máxime que lo que aquí se denuncia es una vulneración derechos constitucionales y la causa civil a que se alude es una acción de daños.

Quinto: Que, entonces, resulta ser una hecho cierto el deslizamiento de tierra y con ello agua y lodo desde el sitio municipal vecino hacia la casa-habitación de la recurrente y así, por cierto, dan cuenta las fotografías, el informe socio-económico y el certificado social que ésta acompaña; luego, necesario es concluir que las actividades realizadas por la empresa contratada por la Municipalidad para la construcción de un muro de contención, produjeron al llegar las lluvias los deslizamientos a que se hace referencia en el recurso, como quiera que ninguna situación ajena a dicho obrar ha sido demostrada, y el hecho de que la recurrente eventualmente no tuviere los permisos correspondientes a la construcción de su vivienda, en nada incide en los hechos que se denuncian.

Cuarto: Que, al efecto, el Decreto con Fuerza de Ley N°1, texto refundido de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de



Municipalidades, dispone en su artículo 1 que la finalidad de estas corporaciones es satisfacer las necesidades de la comunidad, y conforme a su artículo 3 letra e) a éstas les corresponde aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización.

Por su parte, el Decreto 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, hablando de las construcciones en relación a las normas de diseño, expresamente establece en su artículo 105 que *“el diseño de las obras de urbanización y edificación deberá cumplir con los standard que establezca la Ordenanza General en lo relativo, particularmente, a las características de diseño, resistencia estructural y seguridad, para las edificaciones que se puedan emplazar en las áreas con riesgo de inundación, anegamiento, socavación, afloramiento potencial de napa freática, quebradas, deslizamiento o remoción en masa de materiales o sedimentos, u otras similares definidas en los planes reguladores, y, en el caso de urbanizaciones que se emplacen en tales áreas, las características de las obras de urbanización destinadas a mitigar los riesgos y facilitar la evacuación hacia zonas seguras o servir, cuando corresponda, como alternativa para el escurrimiento de las aguas”* (letra i).

Conforme al Decreto 47, Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículo 1.4.4., la Dirección de Obras Municipales tiene la información de las condiciones aplicables a los predios de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del Instrumento de Planificación Territorial, debiendo precisar en los certificados de informaciones previas las áreas de riesgo o de protección que pudieren afectar a un predio, señalando las condiciones o prevenciones que se deberán cumplir en cada caso.



La Ordenanza Local del Plan Regulador de Tomé, señala en su artículo 14, que *“cuando exista riesgo de deslizamientos y derrumbes el estudio de riesgo deberá contemplar, a lo menos, la mecánica de suelo, recomendaciones sobre tratamiento de taludes y determinar las obras de mitigación necesarias para garantizar la seguridad de los asentamientos y de las futuras obras...Se debe evitar el socavamiento de laderas y el aterrazamiento del terreno, procurándose que los proyectos se ajusten estructuralmente a las pendientes naturales del lugar en que se edifique”*. El sector de Cerro Estanque, en el cual se ubica la vivienda de la recurrente, está zonificado como zona residencial 3 y en lo que corresponda a dicha zona se aplica el precitado artículo 14.

Quinto: Que, de consiguiente, la Municipalidad recurrida se encontraba en la obligación de prever que las obras desarrolladas en su predio no causaren estragos en los predios vecinos y que de ocurrir aquello, solucionarlo de inmediato.

En tales condiciones, la nueva licitación o la paralización de las faenas que haya determinado con posterioridad a la afectación producida en el terreno vecino, carece de relevancia para los efectos de la acción constitucional entablada, como quiera que producida la afectación debió de inmediato realizar obras de mitigación que impidiesen que el riesgo de vulneración para los terrenos colindantes se siguiere produciendo, lo que como es de evidencia, acorde al tenor del informe que evacuara, hasta la fecha no ha efectuado.

Sexto: Que, la incertidumbre que padece la recurrente y su grupo familiar en orden a que los frentes de mal tiempo sigan empeorando la situación de su propiedad, es un hecho cierto que vulnera la integridad tanto física como psíquica de ésta y su



derecho de propiedad, resguardado por nuestra Constitución Política; lo que lleva necesariamente a acoger la acción constitucional entablada, de la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, normativa transcrita y de conformidad, además, a la regulación que se contiene en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, sin costas, la acción constitucional entablada por doña CATHERINE ANDREA RIVAS ALARCÓN, en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TOMÉ, quien deberá dentro del plazo de 30 días elaborar un plan de mitigación de urgencia que impida que la casa-habitación de la recurrente pueda verse afectada por futuros frentes de mal tiempo y procederá de inmediato a dejarla en las condiciones que se encontraba previa a los deslizamientos que ocurrieron en su terreno con ocasión de las obras desarrolladas en el terreno municipal. Lo que informará a esta Corte.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

Rol 81.248-2022 Protección.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. Concepcion, tres de enero de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a tres de enero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.