

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**----/DIRECCION DE VIALIDAD DEL
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DE LA
ARAUCANÍA**

Rol:

8576-2023

Fecha de sentencia:	12-10-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	----/DIRECCION DE VIALIDAD DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DE LA ARAUCANÍA: 12-10-2023 (-), Rol N° 8576-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c8bj7). Fecha de consulta: 13-10-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, doce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece -----, labores de casa, domiciliada en -----, de la comuna de Curacautín, quien expresa: Que interpone recurso de protección en contra de MUNICIPALIDAD DE CURACAUTÍN, representada legalmente por su alcalde don VICTOR MANUEL BARRERA BARRERA, ignoro profesión u oficio, ambos con domicilio en O'Higgins N° 796 de la comuna de Curacautín y en contra de DIRECCION DE VIALIDAD DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, Región DE LA ARAUCANÍA, representada legalmente por don RODRIGO ESPINOZA ÁLVAREZ, ignoro profesión u oficio en su carácter de DIRECTOR REGIONAL.

Señala que es dueña de un bien inmueble ubicado en la comuna de Curacautín, precisamente en Hijueta Santa Marta La Jaula Km 6 Y Medio o Lote 2-A, en el que vive junto a su familia y además desempeña su trabajo como artesana, contando, además, con un taller en el terreno.

Conforme a su inscripción conservatoria, que es aquella de fojas 136, Número 124, del Registro de Propiedad del año 2013 del Conservador de Bienes Raíces de Curacautín. El inmueble tiene una superficie de 0.5 hectáreas.

Por el camino que va hacia Termas Malleco, denominado vía Tolhuaca, en el kilómetro 6,5 de la comuna de Curacautín frente al acceso de su propiedad, hace aproximadamente 8 años atrás se asfaltó el camino, atravesándolo un desagüe, como dan cuenta las imágenes que acompaña. Existe previo a dicho desagüe una zanja de aguas lluvias, a lo cual como solución se le instaló una especie de "barrera de contención".

Como consecuencia de la falta de limpieza y mantención del ducto de alcantarillado, por la acumulación de sedimentos, basura y desechos, además del completo abandono de parte de las autoridades encargadas de mantener el camino, en innumerables oportunidades ha escurrido agua dentro de su propiedad afectando su patio y casa, a lo menos una vez al año, inundándose en varias oportunidades.

Sorpresivamente el día 29 de abril de 2023 conforme lo ratifican los propios noticieros de la red social “Facebook” de la comuna de Curacautín y certificado del Segundo comandante del Cuerpo de Bomberos de la comuna que informa lo ocurrido catastróficamente, esta vez de forma mucho más grave, ya que no sólo se inundó por completo el patio sino que también gran parte de la propiedad, dañándose todos los electrodomésticos, tales como estufa, juego de living nuevo, generador, ropa, muebles, y por completo el taller donde efectúa telares, perdiendo gran parte de su material y trabajos ya terminados producto de esta impactante inundación.

Destaca que se desempeña como artesana y esta es la fuente principal de trabajo que tiene. La situación que refiere está directamente conectada con lo que acontece precisamente producto de las lluvias propias de la época de invierno. Así las cosas, esta situación ha afectado considerablemente su propiedad, dado que se observan problemas de humedad en la estructura de su vivienda y erosión del terreno. Además, la acumulación de agua producto de la inundación, cuyo origen desconoce, significa que existan constantemente malos olores posterior a la filtración. Esto se produce principalmente porque de forma sumamente negligente se instala a través del camino un alcantarillado que desemboca directamente en el terreno de su propiedad, sumado a que el cauce del canal, la alcantarilla, las barreras de contención y la zanja no han sido limpiados, encontrándose con mucha basura, falta de mantención que altera el normal flujo de la alcantarilla, manteniéndose en muy malas condiciones.

Los actos y/u omisiones ilegales y arbitrarios por los cuales se recurre consisten en el incumplimiento de las obligaciones legales de la Municipalidad de Curacautin, relativas a establecer parámetros de limpieza de basuras y desperdicios en los alcantarillados de la comuna y en particular, aquel que da al

terreno de su propiedad, además de la Dirección de Vialidad encargada de supervisar el estado de los caminos y que fue quien lo intervino. Ambas entidades solo han dado excusas y su situación es totalmente lamentable ya que ha tenido que pasearse de entidad en entidad sin respuesta.

DERECHOS CONCULCADOS CUYA PROTECCIÓN SE SOLICITA.

A. Derecho a la vida e integridad física y psíquica reconocido en el Art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, como consecuencia de los colapsos y filtraciones del canal dentro de su propiedad, tanto en su patio como dentro de su vivienda, la recurrente y su familia habitan un lugar que se encuentra permanentemente húmedo y en un sector en que proliferan ratones y malos olores, además, la situación actual de la emergencia sanitaria por virus sincicial. Asimismo, producto de la inestabilidad producida en el terreno y el daño estructural de las construcciones, el cual se acentúa día a día, viven con el constante temor de que la vivienda en todo o parte se derrumbe, pudiendo perder sus vidas o sufrir graves lesiones corporales, lo que evidentemente les impide desarrollar una vida normal dentro de su casa, debiendo estar siempre alerta para poder intentar escapar si ello sucede, haciendo presente el hostil clima de invierno que posee la localidad, con agua lluvia y nieve en la temporada invernal.

Se afecta con ello también su integridad psíquica, desde que actualmente puede solamente ocupar una parte de su casa, viviendo hacinada ella y su familia en solamente dos habitaciones que todos los integrantes usan como cocina, comedor, living y dormitorio.

B. Derecho de Propiedad reconocido en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, cuya afectación es palmaria por cuanto las inundaciones y la constante humedad que produce el canal en su casa ha producido y actualmente produce daños en sus estructuras. Además, se encuentra impedida de poder usar plenamente de su propiedad, al no poder habitar completamente su casa, por la extrema humedad que existe en algunas de sus dependencias.

Estas afectaciones de sus derechos constitucionales continuarán e incluso se agravarán mientras persistan las omisiones ilegales de las recurridas, en orden a efectuar las correspondientes mantenciones y limpiezas.

Atendida la gravedad de los hechos expuestos, los cuales reflejan situaciones que muy probablemente acaecerán si se mantiene la conducta omisiva negligente de los recurridos, es que solicita se ordene a las recurridas la adopción de todas las medidas pertinentes, necesarias e idóneas a fin de precaver los daños que se teme sucederán.

Pide, en definitiva, se acoja el presente recurso, disponiendo:

Uno) Que las conductas de las recurridas, objeto del presente recurso, son ilegales o arbitrarias, y privan, perturban o amenazan las garantías constitucionales de doña ----;

Dos) Que las recurridas deberá proceder a la mantención y limpieza del canal y alcantarilla, a su costo, y en el plazo de cinco días, o aquel que US. Itma. se sirva fijar, bajo los apercibimientos correspondientes, de modo tal que éste quede libre de sedimentos, escombros y basuras, quedando en condiciones en que se permita el libre y normal paso de las aguas y se eviten los colapsos del canal e inundaciones en la propiedad de la actora.

Tres) Que las recurridas deberán realizar mantenciones y limpiezas periódicas del canal referido a fin de mantenerlo libre de sedimentos, escombros y basuras, en la parte que atraviesa el inmueble de ---- y sus alrededores, quedando en condiciones en que se permita permanentemente el libre y normal paso de las aguas y se eviten los colapsos e inundaciones en la propiedad de mi representada.

Cuatro) Se oficie a la MUNICIPALIDAD DE CURACAUTÍN para que a través de la respectiva trabajadora Social de la entidad ordene efectuar visita a terreno para valoración de los daños a la propiedad de la recurrente, lo cual deberá ser informado a S.S.I en un plazo de 5 días hábiles.

Cinco) Que se ordene por V.S a las recurridas la reposición de las pérdidas y daños ocasionados a la afectada y su propiedad.

Seis) Cualquiera otra declaración o providencia que esta Corte juzgue necesaria para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección -----.

Siete) Que se condene en costas a las recurridas.

Acompaña a su presentación los siguientes antecedentes:

1. Copia autorizada de inscripción de fojas 136 vuelta número 124 del Registro de Propiedad del año 2013, del Conservador de Bienes Raíces Curacautín.
2. Certificado de fecha 08 de mayo de 2023 emitido por el Segundo Comandante de Bomberos de Curacautin.
3. Carta a don Cristian Reinike, inspector fiscal de la Dirección de Vialidad de fecha 02.11.2021.
4. Carta reclamación a don Rodrigo Espinoza Alvarez, Dirección Vialidad MOP Araucanía de fecha 09.05.2023.
5. Set de 32 fotografías que dan cuenta del estado en que se encuentra la propiedad de la señora -----y el camino ----.
6. Copia de "pantallazo" de noticia publicada en redes sociales Facebook.

A folio 9 informa la Dirección Regional de Vialidad, señalando:

Que con la finalidad de dar respuesta a lo requerido, esa Dirección Regional solicitó informe a la empresa Constructora Gutiérrez Hnos. Ltda., a cargo de la conservación del camino C-19 ruta R-755 km ----, a través de la adjudicación a su favor del contrato "Conservación Global Mixto por Nivel de Servicio y por Precios Unitarios ák caminos, de la Provincia de Malleco, sector Malleco-Oriente Etapa I, Región ce La Araucania" Código SAFI 290.021, la cual emite un pronunciamiento técnico respecto a lo analizado y que es acompañado por medio del presente informe.

A folio 12, informa la MUNICIPALIDAD DE CURACAUTIN, expresando:

I.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCION RESPECTO MUNICIPALIDAD DE CURACAUTIN.- FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.- INEXISTENCIA DE ACTOS U OMISIONES

ILEGALES Y/O ARBITRARIAS DEL RECURRIDO.-

Cabe señalar que la problemática en cuestión se originó en la faja fiscal de la ruta enrolada como R-755 la cual es administrada por la Dirección de Vialidad, perteneciente al Ministerio de Obras Públicas, quienes por normativa son responsables operacionales de mantención y conservación, incluyendo limpieza de faja, limpieza de obras de drenaje, despeje de nieve, remoción de derrumbes, entre otros.- En este caso el Ministerio de Obras Públicas tiene suscrito un contrato de mantención con una Global quien por contrato tiene que cumplir las labores que le son inherentes al primero.

Por lo anterior no es de responsabilidad municipal la mantención ni conservación de los cauces en zonas rurales.

Marco legal a considerar.- Artículo 92 del Código de Aguas, artículos 1º, 13,14, 18 del DFL 850, Ley de Caminos, cuyo texto reproduce.

Cita, además, las disposiciones de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en especial los artículos 3 y 4, de los cuales se desprende que el aseo y ornato a que está obligada la Municipalidad, no involucra la limpieza de canales de acueducto en una zona rural.

Por otro lado, la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia no es una función propia municipal sino que ésta puede o no desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, tal como sucedió cuando debieron socorrer a la recurrente producto del desborde del estero.

Por lo anterior, se pretende infundadamente hacer aplicable a la situación que ha descrito la recurrente una normativa que no atribuye responsabilidad a la Municipalidad de Curacautín en lo ocurrido.

II.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCION PARA FIN PERSEGUIDO.-

El presente recurso carece de todo fundamento de hecho como de derecho, por cuanto pretende la recurrente que por esta vía extraordinaria, esta Corte resuelva una materia de lato conocimiento, donde

se resguarde el debido proceso, por cuanto espera -por sí y ante sí-, dar por establecidas circunstancias y responsabilidades en los hechos que se han descrito, sin estar previamente estos hechos acreditados, como son las causas o razones para el desborde de un estero existiendo una alcantarilla construida hace años.-

En el presente caso, no existe una privación indubitada de derechos, habiéndose ello negado, como, asimismo, toda y cualquiera responsabilidad y participación en los hechos que se les han imputado.

Insiste en que el recurso de protección no es la vía idónea para su establecimiento, por cuanto es sabido que para que aquél sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con éstos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y, que son los taxativamente enumerados en el artículo 20 de este cuerpo legal. Y, además, que una vez acotado el ámbito de aplicación del recurso de protección de garantías constitucionales, debe el tribunal que conoce de tal arbitrio, establecer la existencia de la acción u omisión que lo motiva; identificar a la persona u órgano responsable de aquélla o ésta, y si existe privación, perturbación o amenaza de algún derecho, en términos tales que justifiquen la adopción de medidas que tiendan a la debida protección de el o los afectados y, por supuesto, que la acción u omisión sea ilegal o arbitraria, en los términos ya expresados.

Todo lo anterior implica tener un derecho preexistente e indubitado, en este caso, que no haya sido mantenido en debida forma el canal y las obras de arte por parte del Ministerio de Obras Públicas que impida el uso y escurrimiento normal de las aguas, todo lo cual no está y tampoco resulta procedente establecerlo en este recurso extraordinario.

Acota que de acuerdo al informe ya agregado a los autos por la empresa Global a cargo de la mantención, Constructora Gutiérrez, consta lo siguiente:

“2) Una vez que se verificaron condiciones de borde en terreno se advierte que el predio adyacente a la faja fiscal fue recientemente explotado (árboles y arbustos) el cual es propenso al desprendimiento y arrastre de tierras.

3) Por lo anteriormente expuesto se concluye que lo reclamado no es atribuible a un mal diseño o insuficiente mantención de las obras de evacuación de aguas lluvia ya que de ser así la obra de arte

transversal hubiese estado obstruida por lo cual no hubiese derivado caudal hacia el camino vecinal adyacente.”.-

Lo anterior implica que el origen del desborde se debió a faenas forestales en el predio colindante y no al mal estado de la alcantarilla. Cualquiera otra causa demuestra la necesidad de poder tenerlas por establecidas fehacientemente en forma previa a través de la correspondiente acción declarativa que asegure un debido proceso, porque sólo una vez establecidas se podría pronunciar estos sentenciadores sobre las medidas e indemnizaciones que se solicita declarar por este recurso.

Por las mismas razones y por requerirse de un procedimiento de lato conocimiento, resultan improcedentes las peticiones objeto del recurso de protección consistentes en:

“Cuatro) Se oficie a la MUNICIPALIDAD DE CURACAUTÍN para que a través de la respectiva Trabajadora Social de la entidad ordene efectuar visita a terreno para valoración de los daños a la propiedad de la recurrente, lo cual deberá ser en un plazo de 5 días hábiles;

Cinco) Que se ordene a las recurridas la reposición de las pérdidas y daños ocasionados a la afectada y su propiedad.”

Sin perjuicio de ser estas pretensiones improcedentes respecto de la Municipalidad recurrida, tampoco son idóneas de declaración a través de un recurso de protección por tratarse de materias de orden civil, de lato conocimiento, ya que persiguen el pago de una indemnización de perjuicios y cuya acción debe ser dirigida contra legítimo contradictor.

Pide, en definitiva, el rechazo de la presente acción constitucional, con costas.

A folio 23 la Dirección Regional de Vialidad acompaña informe de CONSTRUCTORA GUTIERREZ HNOS. LTDA., y expresa:

En relación al contrato denominado: “Conservación Global Mixto por Nivel de Servicio y por Precios Unitarios de caminos, de la provincia de Malleco, sector Malleco-Oriente Etapa I, Region de la Araucania Codigo SAFI:290.021”

De acuerdo a lo solicitado respecto a situación ocurrida en camino C-19 ruta R-755 km ----. Se nos comunicó que hubo una vivienda afectada por escurrimiento superficial de aguas lluvia y sedimentos

aguas abajo de la evacuación de una obra de artes transversal.

Luego de corroborar la situación en terreno, se puede informar:

1) Como conservación, Global, a cargo de la mantención de este camino puede señalar que este invierno 2023 es el cuarto invierno que se encuentra conservado este camino por lo cual las condiciones de evacuación de aguas lluvia ya sea conducción de aguas lluvia longitudinal (fosos en tierra) como transversal (obras de arte transversal) se han mantenido invariantes durante los últimos cuatro años. Por lo tanto el camino se ha explotado de acuerdo a la condición original de diseño. Por lo cual de haber algún problema de diseño este hubiese causado problemas antes no después de tener más de 8 años desde que se ejecutó.

2) Una vez que se verificaron condiciones de borde en terreno se advierte que el predio adyacente a la faja fiscal fue recientemente explotado (árboles y arbustos) el cual es propenso al desprendimiento y arrastre de tierras.

3) Por lo anteriormente expuesto se concluye que lo reclamado no es atribuible a un mal diseño o insuficiente mantención de las obras de evacuación de aguas lluvia ya que de ser así la obra de arte transversal hubiese estado obstruida por lo cual no hubiese derivado caudal hacia el camino vecinal adyacente.

Como conclusión se puede inferir que cualquier daño causado por aguas lluvias y/o sedimentos no es atribuible a la mantención del camino en conservación sino a motivos ajenos a la operación de la faja fiscal.

Se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra

privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en los numerales que éste señala.

SEGUNDO: Que el fundamento de la presente acción constitucional consiste en la inundación y anegamiento de la vivienda de la recurrente, ubicada en Hijueta Santa Marta La Jaula kilómetro 6 ½ de la Comuna de Curacautín, ocurrido el día 29 de abril de 2023, producto de la falta de mantención y limpieza de la zanja que corre por la orilla del camino de acceso al predio de la recurrente, cuya responsabilidad se achaca tanto a la Dirección Regional de Vialidad como a la Municipalidad de Curacautín.

Los hechos denunciados, según la recurrente, afectan las garantías constitucionales que le reconoce el artículo 19 N° 1 y 24 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que en primer lugar y en relación a la improcedencia del presente arbitrio como vía de solución del conflicto planteado por la recurrente, dicha alegación será rechazada, desde que los hechos denunciados y no obstante lo que se resolverá en definitiva, resultan ser idóneos para obtener algunas de las medidas de protección urgentes que aquella solicita.

CUARTO: Que dicho lo anterior y en cuanto a la falta de legitimidad pasiva que propone la Municipalidad de Curacautín, ésta será acogida, desde que conforme a las normas citadas por la recurrida y principalmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° del DFL N°850 (Ley de Caminos), la limpieza y mantención de los caminos, ductos y alcantarillas corresponde al Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad, no siendo carga de la Municipalidad tal tarea, conforme a los estatutos legales.

QUINTO: Que por su parte, la recurrida Dirección Regional de Vialidad, señaló que la conservación, limpieza y mantención del Camino C-19 Rut R-755, de acuerdo al contrato de adjudicación que cita, le corresponde a la Empresa Constructora Gutiérrez Hermanos Limitada.

Esta última, a su turno, manifestó que ha dado cumplimiento a las obligaciones que le impone el contrato de mantención y limpieza del camino referido, atribuyendo la inundación de la vivienda la recurrente a una tala de árboles en un sector cercano a la misma, lo que trajo como resultado el deslizamiento de tierra a las zanjas y cuencas, que derivó en un rebalse de éstas afectado la vivienda de la recurrente.

SEXTO: Que el artículo 1° del DFL N°850, señala que: “El Ministerio de Obras Públicas es la Secretaría de Estado encargada del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales y el organismo coordinador de los planes de ejecución de las obras que realicen los Servicios que lo constituyen y de las demás entidades a que se refieren los artículos 2° y 3° de esta Ley.

Que conforme a dicha norma, es un hecho indubitado que constituye labor de la recurrida DIRECCION REGIONAL DE VIALIDAD, la mantención y limpieza del camino en referencia; independiente de haber licitado y adjudicado dicha tarea a un tercero; por cuanto, si externaliza tan función, también es su deber vigilar el debido cumplimiento y ejecución de esas obligaciones.

SÉPTIMO: Que de lo razonado, queda en evidencia que la falta de mantención y limpieza de la zanja o cuenca que corre por la orilla del camino público citado en el recurso y que derivó en la inundación de la vivienda de la recurrente, constituye una omisión a los deberes que la ley impone a la tantas veces mencionada Dirección Regional de Vialidad, falta que sin lugar a dudas afecta los derechos constitucionales que amparan a la actora, cuales son los contemplados en el artículo 19 N°1 y N°24 de la Constitución Política de la República, toda vez que la omisión en que incurrió la recurrida afectó su vivienda y sus enseres personales, amén de la presencia de barro y agua en su hogar que naturalmente pueden afectar su salud y la de su familia.

OCTAVO: Que no obstante lo concluido, el petitorio del recurso de protección contiene materias que son ajenas e improcedentes por la naturaleza de la acción constitucional de que se trata, algunas de las cuales afectarían a la Municipalidad de Curacautín, entidad edicilia que –como se dijo-, carece la legitimación pasiva; razón por la cual el presente libelo será acogido parcialmente, como se dirá en lo

resolutivo de presente fallo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se hace lugar, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña -----, en contra de la DIRECCIÓN REGIONAL DE VIALIDAD, sólo en cuanto se declara:

1º: Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Curacautín.

2º: Que la conducta de la DIRECCIÓN REGIONAL DE VIALIDAD, es ilegal y arbitraria y deviene en la afectación de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, doña ----.

3º: Que en consecuencia, la recurrida DIRECCIÓN REGIONAL DE VIALIDAD DE LA REGION DE LA ARAUCANÍA, deberá proceder a la mantención y limpieza periódica del canal y alcantarilla que circunda la propiedad de la recurrente y sus alrededores, a su costa, de modo tal que dichos ductos queden libre de sedimentos, escombros y basuras, en condiciones que se permita el libre y normal paso de las aguas y se eviten los colapsos del canal e inundaciones de la propiedad de la recurrente.

4º: Que se rechaza en todo lo demás el presente recurso de protección.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra A.Cecilia Aravena López.

Rol N° Protección-8576-2023 (pvb).