

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Viña del Mar
CAUSA ROL : C-1845-2016
CARATULADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCON /
INMOBILIARIA MONTEMAR S.A.

Viña del Mar, cinco de Septiembre de dos mil dieciocho

Vistos:

A fs. 1 comparece don Patricio Anders Torres, abogado, domiciliado en calle Santa Laura 567, Concón, en representación de la **Ilustre Municipalidad de Concón**, Corporación de Derecho Público, del mismo domicilio, quien viene en interponer demanda ejecutiva de obligación de hacer en contra de **Inmobiliaria Montemar S.A.**, y de **Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. (Reconsa)**, sociedades del giro de su denominación, ambas representadas por don Juan Ignacio Soza Donoso, ingeniero civil, todos con domicilio en calle Ahumada N° 11, oficina N° 803, comuna de Santiago, solicitando se ordene despachar mandamiento de ejecución en su contra, que contendrá la orden de requerir, a las demandadas, para que cumplan la obligación demandada ejecutivamente, esta es, la construcción de la Cuarta Etapa o Tramo del Colector de Aguas Lluvias Las Petras en los términos aprobados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso, y para que den comienzo a los trabajos, en el plazo de treinta días; o en el que se fije, bajo los apercibimientos de los artículos 536 y 543 del Código de Procedimiento Civil, con costas.

A fs. 47 los ejecutados de autos opusieron las excepciones 1ª, 7ª y 11ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil respecto de la obligación cuyo cumplimiento se persigue en estos autos.

A fs. 108 la parte ejecutante evacúa el traslado a las excepciones, solicitando su rechazo con costas.

A fs. 119 se declararon admisibles las excepciones opuestas y se recibió la causa a prueba, rectificándose a fs. 120 y modificándose a fs. 296.

A fs. 636 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:



I.- En cuanto a la objeción de documentos:

Primero: A fojas 128 los ejecutados objetan los documentos acompañados en el otrosí de la presentación de la ejecutante de fecha 12 de diciembre 2016, consistente en portada y paginas números 8 y 9 de la edición impresa número 65.318 del día domingo 20 de noviembre de 2016 del Diario El Mercurio de Valparaíso, por falta de integridad y veracidad, no habiendo sido ratificado en juicio por quien supuestamente lo otorga, razones por las cuales los tacha y deberá acogerse en definitiva su objeción, desestimando su mérito probatorio en definitiva.

Segundo: Que, resolviendo la objeción deducida el tribunal no hará lugar a la misma, toda vez que sólo son causales legales de objeción documentaria las relativas a la autenticidad e integridad de los documentos, no constando en autos que los documentos objetados sean falsos o incompletos. Ello, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue a los mismos.

Tercero: En el otrosí de la presentación de fojas 151 la parte ejecutante objeta los documentos acompañados por las demandadas en su escrito de fecha 26 de diciembre de 2016, indicando que el documento singularizado en el N° 2 como Copia simple de Informe Técnico, lo objeta porque no contiene firma de la persona de la que emanaría según la demandada, por lo que malamente puede ser ratificado, careciendo entonces, irremediablemente, de autenticidad; el Documento singularizado en el N° 6 como Carta enviada por la Inmobiliaria Montemar a don Oscar Sumonte, Alcalde de Concón, de fecha 02.04.2007, lo objeta porque carece de autenticidad toda vez que no consta timbre o firma de recepción de la Oficina de Partes Municipal o de Alcaldía, por lo que no deja de ser un documento emanado de la propia demandada, de modo que no puede producir efecto probatorio alguno; el Documento singularizado en el N° 9 como Ord. N° 481 de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de fecha 17.08.2016, lo objeta porque adolece de timbre de la repartición ministerial y/o de firma de la autoridad de que supuestamente emana, careciendo de autenticidad; los documentos singularizados en los N° 16, 17, 18, 19 y 20 como Actas Ordinarias de Consejo (sic) Municipal de Concón, los objeta porque no encontrándose autenticadas ante Secretaría Municipal, estas copias no cumplen los requisitos que prevé la ley con objeto de reconocer valor probatorio a esta clase de instrumentos públicos, no siendo auténticas; el Documento singularizado en el N° 21 como Set de 6 fotografías, las objeta porque no consta su autenticidad por no encontrarse



autorizadas por Notario Público u otro Ministro de Fe y además carecen de fecha cierta; el Documento singularizado en el N° 24 como Informe Carpeta 90604 Conservador Bienes Raíces de Concón, de fecha 12.09.2016, elaborado por doña Inés Sarmiento, lo objeta porque se trata de un documento que emana de las propias demandadas, de modo que no puede ser admitido como medio de prueba en estos autos, si se atiende a que nadie puede fabricarse su propia prueba. Con todo, el documento no se encuentra ratificado por quien aparece emitiéndolo, careciendo de autenticidad; y el Documento singularizado con el N° 27 como Carta N° 403/2016 sobre Reingreso de proyecto de modificación menor colector Las Petras, Comuna de Concón, enviada por el Ingeniero don Heriberto Araos Ovalle al Director de Obras Hidráulicas don Héctor Hernández, de fecha 10.08.2016, porque no consta su autenticidad puesto que adolece de timbre o firma de la repartición ministerial en la que fue, eventualmente, ingresada dicha misiva, no existiendo antecedentes en el mismo documento sobre su envío por otro medio fehaciente.

Cuarto: Que, resolviendo la objeción deducida el tribunal no hará lugar a la misma, toda vez que sólo son causales legales de objeción documentaria las relativas a la autenticidad e integridad de los documentos, no constando en autos que los documentos objetados sean falsos o incompletos. Ello, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue a los mismos.

Quinto: En lo principal de la presentación de fojas 157 la parte ejecutante objeta el documento signado bajo el N° 11 de lo principal del escrito de las ejecutadas de fecha 16 de diciembre de 2016, consistente en “Copia impresa de la página 6 El Mercurio de Valparaíso de fecha 23.08.2016, “SMA culpa al municipio por daño en Quebrada las Petras.” , toda vez que carece de autenticidad, no correspondiendo a un ejemplar de la edición impresa de ese diario y, al no contener indicación del número de la edición a que pertenecería, no es posible establecer fehacientemente si corresponde a lo que aduce mi contradictor.

Sexto: Que, resolviendo la objeción deducida el tribunal no hará lugar a la misma, toda vez que sólo son causales legales de objeción documentaria las relativas a la autenticidad e integridad de los documentos, no constando en autos que los documentos objetados sean falsos o incompletos. Ello, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue a los mismos.

II.- En cuanto a las tachas de testigos:



Séptimo: A fs. 310 la parte demandante opone tacha respecto del testigo don Nelson Alfredo Rodríguez Molina de conformidad a lo dispuesto en el art. 358 N° 5; al respecto cabe señalar que para encontrarnos frente a la situación que plantea la norma, deben concurrir los siguientes requisitos: dependencia, habitualidad y retribución, aconteciendo que el testigo señala que es funcionario de Inmobiliaria Montemar desde junio del año 2010 como ingeniero encargado de los proyectos que desarrolla la Inmobiliaria, indicando que tiene contrato de trabajo y su jornada laboral es de lunes a Jueves de 09:00 a 18:30 horas y el viernes de 09:00 a 18:00 horas, añadiendo que no presta servicios remunerados a otras empresas y su principal fuente de ingresos es su trabajo en la Inmobiliaria Montemar, por lo que es posible concluir que nos encontramos en la hipótesis que plantea la norma, razón por la cual esta tacha opuesta será acogida.

III.- En cuanto al fondo:

Octavo: Demanda ejecutiva. A fs. 1 comparece don Patricio Anders Torres, abogado, en representación de la **Ilustre Municipalidad de Concón**, e interpone demanda ejecutiva de obligación de hacer en contra de **Inmobiliaria Montemar S.A.**, y de **Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A.**, todos ya individualizados, para que cumplan la obligación de construir la Cuarta Etapa o Tramo del Colector de Aguas Lluvias Las Petras en los términos aprobados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso, y se ordene den comienzo a los trabajos, en el plazo de treinta días; o en el que se fije, bajo los apercibimientos de los artículos 536 y 543 del Código de Procedimiento Civil, con costas.

Funda su demanda en el título ejecutivo que acompaña en el primer otrosí, consistente en escritura pública otorgada con fecha 1 de septiembre de 2010, en la ciudad de Concón, ante el Notario Público don Eugenio Gaete González, anotada en el repertorio bajo el N° 532/ 2010, por el que las demandadas se constituyeron en deudoras de su representada de la obligación de hacer detalla, denominada Cuarta Etapa o Tramo Colector de Aguas Lluvias Las Petras, conforme a lo siguiente:

I.- Antecedentes generales de la Obra Colector de Aguas lluvias Las Petras. Postergación de su cuarta y última etapa o tramo mientras no se resuelva su libre paso por esta quebrada.



Señala que las empresas Montemar y Reconsa suscribieron con la Municipalidad un Convenio de Financiamiento Compartido para el Plan Integral de Evacuación de las Aguas Lluvias del área urbana y zonas de expansión de Concón, mediante escritura pública de fecha 28 de agosto de 2001, otorgada ante el Notario Público de Valparaíso don Marcos Díaz León, agregando que en dicho Convenio se estableció que el Colector de Aguas Lluvias Las Petras, patrocinado por la Municipalidad, se financiará en forma compartida entre las empresas Montemar y Reconsa, según las superficies aportantes. Posteriormente, por acuerdo entre las partes, se ampliaron los términos de convenio primitivo, habida consideración del aumento de las superficies aportantes que significó en definitiva agregar al proyecto original, el Colector de la Avenida Aconcagua y la hoya hidrográfica de Los Romero, añadiendo que con posterioridad, a través de carta de fecha 8 de mayo de 2007 enviada por Montemar al Municipio y respuesta de éste a través de Oficio Ordinario N° 376/2007 de fecha 21 de junio de 2007, se convino en definitiva con las empresas Montemar y Reconsa que el Municipio se haría cargo de la construcción y financiamiento del Colector Aconcagua y por su parte esas empresas se harían cargo de la construcción y financiamiento del Colector Las Petras, acordándose, asimismo, un calendario de ejecución de las obras del Colector Las Petras, que deberían construirse en cuatro etapas o tramos definidos expresamente en los documentos antes citados.

Indica que las empresas Montemar y Reconsa señalaron a la Municipalidad la imposibilidad de materializar el último o cuarto tramo del Colector Las Petras por existir un impedimento jurídico relacionado con un inmueble de propiedad de un tercero que imposibilitaría el paso de este colector, señalando asimismo que construir este tramo sin tener la factibilidad de conectarlo físicamente con el primer tramo ya construido, implicaría un alto riesgo para la comunidad por eventuales avalanchas en invierno que pudieren perjudicar a personas y bienes ubicados en los alrededores como asimismo para ambas empresas dada su calidad de ejecutores de las obras.

Expresa que H. Consejo Municipal de Concón, según consta en Acuerdo N° 121, con fecha 04 de agosto de 2010, acordó autorizar la postergación del inicio de las obras de la cuarta etapa o tramo del Colector Las Petras, mientras no se resuelva el libre paso de este Colector por dicha quebrada.



Sostiene que en virtud del Acuerdo N° 121 del H. Concejo, las empresas Montemar y Reconsa suscribieron con el Municipio un Acuerdo por el que estipularon que el inicio de las obras de construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petras, que deben construir dichas empresas, o sus sucesoras legales, sea postergado hasta que la Municipalidad resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, obligándose ambas empresas, o sus sucesoras legales, a iniciar las obras de dicho tramo del colector dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el Municipio las notifique por escrito que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras, consignando que este Acuerdo consta en escritura pública otorgada con fecha 1 de septiembre de 2010, en la ciudad de Concón, ante el Notario Público don Eugenio Gaete González, anotada en el repertorio bajo el N° 532/ 2010.

II.- Resolución DOM que confirmó la porción de bien nacional de uso público de la quebrada natural Las Petras, dando por aclarado y resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras.

Señala que por Resolución DOM N° 20/2016, en Expediente N° 334/ 2008, de la Dirección de Obras y Urbanizaciones de la Municipalidad de Concón (en adelante “la DOM”), de fecha 29 de enero de 2016, fue confirmada la Porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público Quebrada Natural “Las Petras”, que desciende al mar por la cuenca al centro de la Quebrada Las Petras que, por el costado Sur Oriente de calle J.F. Vergara, separa el Loteo de Los Romeros (Nor Oriente) respecto del Loteo de Concón Sur (Sur Poniente), dejada originalmente por los loteadores sin privatizar, con el objeto de conducir el descenso natural de las aguas de vertiente y de lluvias, entre el sitio N° “866” del Loteo Los Romeros y el sitio N° “86” del Loteo Concón Sur.

Sostiene que en conformidad a la Resolución anteriormente individualizada, y el Plano que la complementa, denominado “Plano de Emplazamiento Quebrada Las Petras”, elaborado por el Arquitecto Sr. Rodrigo de Prada y la Topografía por el Sr. Fernando Rojas, se definió y precisó gráficamente la Porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público de la quebrada señalada, estableciendo que la cabida y conformación de la misma, tiene los siguientes deslindes: Al Norte, con línea medianera que divide el Loteo de Concón Sur con el Loteo Los Romeros y con el Lote N° 866 de la Manzana Z' (Z prima) del mismo Loteo Los Romeros; al Sur, en 32,00 mts., con propiedad Rol de Avalúo S.I.I. N° 3455-12, Lote N° 86 del



Loteo Concón Sur; al Oriente, con la mayor extensión ascendente de continuación de la Área Verde del antiguo Estero Las Petras del que forma parte; y, al Poniente, en 20,00 mts., con calle José Francisco Vergara de Concón.

Expone que la Resolución DOM N° 20/2016, en el resuelvo N° 3, dispuso dar por aclarado y comunicar “Resuelto el libre paso del Colector por la Quebrada Las Petras”, al Sr. Juan Ignacio Soza Donoso, Representante Legal de las Sociedades Inmobiliarias Montemar y Reconsa, añadiendo que en el resuelvo N° 4 dispuso notificar asimismo al representante legal de las sociedades antes individualizadas, en orden a dar inicio a las obras pendientes del “Colector Principal”, en un Plazo de 30 días corridos a contar de la Toma de Conocimiento de esa Resolución.

Indica que la Resolución DOM N° 20/2016, en el resuelvo N° 5, dispuso notificar asimismo a la propietaria doña Luz María Albónico Bejares y/o sus sucesores legales o a quien sus derechos represente, como dueña del Lote N° 86 del Loteo Concón Sur, Rol de Avalúo N° 3455-2, con dirección por calle J.F. Vergara N° 26, Concón, e inscrito a fs. 1143 N° 1096 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, correspondiente a año dos mil diez, de la inminente ejecución de las obras civiles pendientes del “Colector Principal”, que materializarán el Colector Principal o Primario de Aguas Lluvias en el costado Norte de su propiedad, próximo a su deslinde de 32 metros que limita con “Área Verde” de la Quebrada Las Petras, ducto que descenderá soterrado al centro de la franja de área rede pública con un frente de 20 metros de ancho que llega a calle J.F. Vergara, escriturado y graficado en el plano de la Resolución DOM N° 20/2016, entre su deslinde “Al Norte” y línea medianera que divide con el Loteo Los Romeros.

III.- Notificación de la resolución DOM N° 26 a Montemar y Reconsa, y respuesta de las empresas.

Expone que con fecha 10 de febrero de 2016, la Municipalidad remitió carta certificada dirigida al representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, notificando la Resolución DOM N° 20/2016, documento recibido por esas empresas el día 12 de febrero de 2016. A más de lo anterior, mediante comunicación electrónica, dirigida a la cuenta de correo del representante legal de las empresas, Sr. Soza, se remitió copia de la resolución mencionada, informando que original y plano se encuentran en Secretaría DOM para su retiro.



Señala que el día 15 de marzo de 2016, el representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, ingresó en Oficina de Partes de la Municipalidad, misiva dirigida al Sr. Julio Leigh Zapata, Director de Obras, en donde informa, en síntesis, que no es factible para Reconsa y/o Inm. Montemar dar inicio a las obras en las condiciones que señala la Resolución DOM N° 20 de 2016, añadiendo que en la misiva antes mencionada, el representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, además, informa al Sr. Director de Obras que hemos comunicado copia de la Resolución DOM N° 20/2016 a los propietarios de los lotes N° 86 del Loteo Concón Sur y 866 del Loteo Los Romeros, sin que se hubiera recibido hasta ese momento alguna respuesta; y que reitera la disposición permanente de esas empresas a ejecutar la obra comprometida, habiendo incluso aprobado ante la Dirección General de Aguas, la actualización técnica del proyecto del colector en el tramo en cuestión, según consta en Ordinario DOH R.V. N° 0186, teniendo disponibles en reserva los fondos necesarios para su construcción y el proceso de licitación de las obras en curso.

IV.- Antecedentes que confirman la naturaleza de bien nacional de uso público de la quebrada Las Petras en toda la extensión del trazado proyectado del cuarto tramo o etapa del colector de aguas lluvias.

Explica que la Resolución DOM N° 20/2016, en sus Considerandos, recoge los siguientes antecedentes que fundamentan la naturaleza de bien nacional de uso público de la Quebrada Las Petras en lo que toca a la obra cuarta etapa o tramo del Colector de Aguas Lluvias, a que Montemar y Reconsa están obligadas a dar inicio, a saber:

a) La precariedad de ilustración técnica con que a mediados del siglo pasado fueron graficados los planos de urbanización señalados en sus Vistos, en especial Loteo Los Romeros.

b) El Ordinario N° 11/2016, de la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal, de fecha 20 de enero de 2016, informe de títulos de inmuebles colindantes.

c) Plano topográfico y comprobación de terreno efectuada por los profesionales Sr. Rodrigo de Prada y Sr. Fernando Rojas.

d) Informe “Esquema de solución provisoria colector La Petras, comuna de Concón, Provincia y Región de Valparaíso, elaborado por el ingeniero civil



hidráulico jefe de la unidad de causas y drenajes urbanos DOH MOP Valparaíso de fecha 19 de agosto de 2014.

Expresa que por Ordinario N° 167/2015, la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal de fecha 03 de julio de 2015, remitió al Sr. Director de Obras Julio Leight Zapata, informando que el estudio de los títulos de los inmuebles Lote 86 del loteo de Concón, de propiedad de doña Luz María Albonico Bejares y Lote N° 866 del Loteo Los Romero, de propiedad de don Gastón Forno Passadores y de don Julio Gasteló Acuña, permite concluir que la porción de terreno que separa los inmuebles singularizados no es de dominio particular.

Expone que el Ordinario N° 167/2015 de la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal, antes referido, para arribar a la conclusión mencionada precedentemente, consideró los deslindes de estos inmuebles, a saber:

- Lote N° 866 Loteo Los Romero: Señala que el inmueble de dominio de don Julio Gasteló Acuña y de don Gastón Forno Passadore, ubicado en calle José Francisco Vergara N° 34 de la comuna de Concón, Rol de avalúo 3455-2, tiene según sus títulos los siguientes deslindes: Al Norponiente, con calle Vergara, Al Suroriente, con quebrada, al Oriente, con sitio N° 862; al Norte, con sitio N° 865, y al Sur con Lote Concón Sur.

- Lote N° 86 Loteo Concón: Indica que el inmueble de dominio de doña Luz María Albónico Bejares, ubicado en calle José Francisco Vergara N° 26 de la comuna de Concón, Rol de Avalúo 3455-12, tiene según sus títulos, los siguientes deslindes: Al Norte, en 32 metros; al Poniente, en 15 metros con calle José Francisco Vergara; al Sur, en 29 metros con sitio N° 87; y al Oriente, en 15 metros con áreas verdes.

Expresa que esto consta de las inscripciones de dominio que rolan a fojas 4552 N° 4514 y a fojas 4557 N° 4519, ambas del año 2015, respecto del Lote N° 866, y respecto del Lote N° 86, a fojas 1143 N° 1096 del Registro de Propiedad del año 2010, todas del Conservador de Bienes Raíces de Concón.

Sostiene que el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone, en lo que interesa, que terminados los trabajos de urbanización, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción al Director de Obras Municipales, y que cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción indicada, se considerarán, por este solo hecho, incorporadas al dominio



nacional de uso público, todas las calles, avenidas, áreas verdes y espacios públicos en general, contemplados como tales en el proyecto.

Señala que la Dirección Regional de la Dirección General de Aguas de la Región de Valparaíso, en Informe Técnico DARH N° 25, de fecha 28 de enero de 2011, reconoce que la Quebrada Las Petras es un cauce natural de uso público, de régimen pluvial con afloramientos intermedios, de una superficie aproximada de 0.5 kilómetros cuadrados, emplazada en un sector con precipitación media anual de 495 mm y temperatura media anual de 14° C, añadiendo que el Informe Técnico DARH N° 25 se sustentó en dos visitas de funcionarios de la DGA al cauce en análisis, efectuadas en los meses de noviembre de 2010 y en el mes de enero de 2011, y en el Informe Técnico N° 41, de fecha 27 de enero de 2004, de esa misma repartición, evacuado a requerimiento del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar en los autos sobre indemnización de perjuicios, Rol N° 3215-2003, caratulados “Monroy, Lucy con Municipalidad de Concón” .

V.- Eficacia jurídica de la Resolución DOM N° 20/2016 desde su entrada en vigencia: Imposibilidad de cuestionar su aplicación o rehusar su cumplimiento, salvo que mediere una orden de suspensión.

Expresa que el artículo 3 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el cual cita.

Sostiene que la Resolución DOM N° 20/2016 produjo, a contar de su entrada en vigencia, esto es, desde la notificación a empresas Montemar y Reconsa, con fecha 17 de febrero de 2016, los efectos propios de un acto administrativo, esto es, se lo debe presumir ajustado a la legalidad, goza de imperio y es exigible frente a sus destinatarios, sean estos los administrados a quien va dirigido o la propia Administración Pública, a quien corresponde velar por su efectiva ejecución. Así, se ha dicho por la más autorizada doctrina, citando al respecto a don Jorge Bermúdez Soto, agregando que más aun, se debe precisar que como consecuencia de la presunción de legalidad, la eficacia del acto administrativo no depende, al menos en principio, de su eventual invalidez. Vale decir, de existir efectivamente un vicio que amerite la pérdida de eficacia del acto, mientras una declaración en tal sentido no sea realizada, el mismo debe ser cumplido por todos sus destinatarios, pues la mencionada presunción de legalidad de que se encuentra revestido excluye cualquier posibilidad de cuestionar su aplicación o de rehusar su cumplimiento, salvo



que mediaré “una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional” , conforme inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Indica que el artículo 46 de la Ley N° 19.890, en su inciso segundo, establece que “Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda” , entonces, teniendo lugar la recepción de la carta certificada remitida a las empresas por la Oficina de Correos de la ciudad de Santiago, con fecha 12 de febrero de 2016, la notificación se entiende practicada con fecha 17 de febrero del corriente.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley N° 19.880, considera también actos administrativos a “los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.” , esto significa que se considera acto administrativo, pese a no decidir o resolver cuestiones concretas, aquella actividad expresada formalmente por la Administración en las cuales manifiesta opiniones, informa sobre situaciones o certifica determinados aspectos. El contenido de estos actos queda, entonces, sometido a sus normas y principios.

Sostiene que a la fecha de interposición de la presente demanda, las empresas Montemar y Reconsa, no han deducido recursos o reclamaciones en sede administrativa o jurisdiccional, en contra de la Resolución DOM N° 20/2016, en que medie orden de suspensión de sus efectos.

VI.- Incumplimiento y mora por parte de Montemar y Reconsa del acuerdo de fecha 1 de septiembre de 2010: No inicio de las obras de la cuarta etapa o tramo del colector Las Petras, en el plazo prefijado.

Explica que las empresas Montemar y Reconsa, con fecha 1 de septiembre de 2010, suscribieron con el Municipio, mediante escritura pública, un Acuerdo por el que estipularon que el inicio de las obras de construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petras, que deben construir dichas empresas, o sus sucesoras legales, sea postergado hasta que la Municipalidad resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, obligándose ambas empresas, o sus sucesoras legales, a iniciar las obras de dicho tramo del colector dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el Municipio las notifique por escrito que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras, esto consta de la cláusula tercera de la



escritura pública otorgada con fecha 1 de septiembre de 2010 en la ciudad de Concón, ante el Notario Público don Eugenio Gaete González, anotado en el repertorio bajo el N° 532/ 2010.

Señala que consta que con fecha 17 de febrero de 2016, Montemar y Reconsa, fueron notificadas por la Municipalidad, mediante carta certificada, de la Resolución DOM N° 20/2016, que resolvió el libre paso del colector por la Quebrada Las Petras, añadiendo que el plazo para iniciar las obras del cuarto tramo etapa del Colector Las Petras, comenzó a correr el día 18 de febrero de 2016 y expiró el día 31 de marzo del corriente.

Indica que las empresas Montemar y Reconsa, en el plazo anteriormente señalado, no dieron inicio a las obras de la cuarta etapa o tramo del Colector Las Petras, incumpliendo, así, la estipulación contenida en la cláusula tercera del Acuerdo contenido en la escritura pública otorgada con fecha 1 de septiembre de 2010, añadiendo que el incumplimiento de Montemar y Reconsa, consistente en el no inicio de la obra en referencia, no obstante encontrarse notificada de la Resolución DOM N° 20/2016, que resolvió el libre paso del colector por la Quebrada Las Petras y que no ejerció en su contra recurso o reclamación administrativa o jurisdiccional, consta de los siguientes documentos:

- Misiva de fecha 15 de marzo de 2016, del representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, ingresada en Oficina de Partes de la Municipalidad, dirigida al Sr. Julio Leigh Zapata, Director de Obras, en donde informa, en síntesis, que no es factible para para Reconsa y/o Inm. Montemar dar inicio a las obras en las condiciones que señala la Resolución DOM N° 20 de 2016.

- Memo DOM N° 141/2016 del Sr. Director de Obras y Urbanizaciones Julio Leight Zapata, dirigido a esta dirección de Asesoría Jurídica en que comunica incumplimiento de Urbanizadores Montemar y Reconsa de la Resolución DOM N° 20/2016, del plazo para dar inicio a las obras pendientes del Colector principal (quebrada Las Petras), a partir del día viernes 1 de abril del presente año.

Señala que entonces, las empresas Montemar y/o Reconsa se encuentran en mora de cumplir la obligación descrita, desde el día 01 de abril de 2016, por lo que procede sea forzado su cumplimiento.

Hace presente que Montemar y/o Reconsa, obtuvieron la aprobación de la actualización técnica del proyecto del Colector en el tramo indicado, mediante Ordinario N° 0186 de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de



Valparaíso, según informaron las demandadas en su misiva de fecha 15 de marzo de 2016.

VII.- Ejecución forzada de la obligación de hacer de las empresas Montemar y Reconsa. Procedimiento aplicable.

En este punto cita los artículos 1553 del Código Civil; 533, 536, 537, 538 y 541 del Código de Procedimiento Civil.

Expone que el procedimiento aplicable es el ejecutivo previsto en el Título II del Código de Procedimiento Civil, artículos 530 y siguientes.

Señala que la obligación es determinada, actualmente exigible, consta de un título al que la ley otorga mérito ejecutivo, según artículo 530 en relación con el artículo 434 N° 2 del Código de Procedimiento Civil y la acción ejecutiva no está prescrita.

VIII.- Competencia del tribunal para conocer de la presente acción ejecutiva.

Explica que esto, en conformidad a la cláusula sexta de la escritura pública otorgada con fecha 1 de septiembre de 2010, en la ciudad de Concón, ante el Notario Público don Eugenio Gaete González, anotada en el repertorio bajo el N° 532/ 2010, en que Montemar y Reconsa convinieron con la Municipalidad fijar domicilio en la ciudad de Concón, contrato, para todos los efectos legales derivados del contrato.

Enseguida cita el artículo 181 del Código Orgánico de Tribunales, y señala que el artículo 32 del Código Orgánico de Tribunales, literal A.- establece la existencia de tres juzgados de letras en lo civil con asiento en la comuna de Viña del Mar y con competencia sobre las comunas de Viña del Mar y Concón.

Expone que conforme lo expuesto, en razón de la cláusula de prórroga de competencia convenida en el contrato, resultan competentes para conocer de la presente acción los Juzgados de Letras en lo Civil de Viña del Mar.

IX.- Peticiones concretas.

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas, solicita tener por interpuesta demanda ejecutiva de obligación de hacer, consistente en la obra detallada en el cuerpo de esta solicitud, en contra de Inmobiliaria Montemar S.A. y de Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., representadas por don Juan Ignacio Soza Donoso, ya individualizados, y ordenar se despache mandamiento de ejecución en su contra, que contendrá la orden de requerir, a las



demandadas, para que cumplan la obligación demandada ejecutivamente, esta es, la construcción de la Cuarta Etapa o Tramo del Colector de Aguas Lluvias Las Petras en los términos aprobados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso, y para que den comienzo a los trabajos, en el plazo de treinta días, o en el que se fije, bajo los apercibimientos de los artículos 536 y 543 del Código de Procedimiento Civil, con costas.

Noveno: Excepciones. A fs. 47 las ejecutadas opusieron a la ejecución las excepciones 1 º, 7 º y 11 º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

1.- Excepción contenida en el art 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda.

Expresa que sin perjuicio de las alegaciones y objeciones a la ejecución que formularan a continuación, la demandante esgrime como "título" de su pretendida ejecución dos instrumentos, a saber:

a) Un Protocolo de Acuerdo Convenio de Financiamiento Compartido Plan de Evacuación de Aguas Lluvias área urbana y zonas de expansión de Concón, otorgado por escritura pública de fecha 28 de Agosto de 2001 ante el Notario de Valparaíso don Marcos Díaz León, Repertorio N° 5693/2001; y

b) Modificación del documento anterior, contenida en escritura pública otorgada con fecha 01 de Septiembre de 2010 ante el Notario de Concón don Eugenio Gaete, Repertorio 532-2010. Agrega que en cláusula sexta indica que las partes fijan domicilio en la ciudad de Concón para los efectos derivados del contrato, mas no se pacta o establece una prórroga de competencia expresa ni tácita para ante los Tribunales con jurisdicción en lo civil de dicha comuna, modificando así la cláusula sexta de Protocolo suscrito en el año 2001 que expresamente contenía esta mención.

Explica que la mera fijación de un domicilio convencional no conforma una cláusula de prórroga de competencia para ante los Tribunales de Viña del Mar que ejercen jurisdicción en la comuna de Concón, agregando que ello se ratifica por la circunstancia que el libelo domicilia a sus mandantes en la ciudad de Santiago, lugar donde fueron efectivamente notificadas y requeridas de pago en Exhorto Rol E-375-2016, tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de esa ciudad, en conformidad a los arts. 44 y 443 del Código de Procedimiento Civil, con fechas 02 y 05 de Septiembre de 2016, respectivamente.



Señala que de esta forma, solicita: a) Acoger la excepción de incompetencia relativa opuesta, con costas, y b) Enviar el conocimiento del asunto ante quien corresponde.

2.- Excepción contenida en el art 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos en las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado.

Indica que funda esta excepción en que para la procedencia de un juicio ejecutivo es necesario contar con alguno de los títulos a los cuales la ley atribuya tal mérito conforme al art. 434 del Código de Procedimiento Civil, y que éste contenga una obligación líquida, liquidable y actualmente exigible, como consigna el art 437 del mismo cuerpo legal, normativa que se encuentra en concordancia con los arts. 1552 y 1553 del Código Civil, consignando que el instrumento acompañado como supuesto título fundante de la ejecución, esto es, el acuerdo suscrito el 01 de Septiembre de 2010 ante el Notario de Concón don Eugenio Gaete, si bien es una escritura pública, no reviste los caracteres de título ejecutivo, pues no contiene una obligación actualmente exigible y, por el contrario, existen elementos de fondo respecto de la exigibilidad del contrato que genera las obligaciones demandadas que son materia de un juicio de lato conocimiento y no de un procedimiento ejecutivo, debiendo la ejecución desestimarse, con costas.

Expresa que en efecto, como ya han referido, consigna el contrato en su cláusula segunda, que Inmobiliaria Montemar S.A y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A han construido, costado y entregado a satisfacción de la Ilustre Municipalidad de Concón las tres primeras etapas o tramos del colector Las Petras, encontrándose pendiente a la fecha del instrumento, 01 de Septiembre de 2010, única y exclusivamente la construcción del último o cuarto tramo, añadiendo que a continuación, la misma cláusula consigna y reconoce que ya a esa fecha las demandadas habían manifestado la imposibilidad jurídica de materializar el último tramo por existir un impedimento jurídico relacionado con un inmueble de propiedad de un tercero que imposibilitaría el paso del colector, refiriendo que en virtud ello, la ejecutante declara, en la misma escritura pública, con los consiguientes efectos de los arts. 1700 y ss. del Código Civil, que estas argumentaciones "han sido conocidas y aceptadas por la ilustre Municipalidad de Concón y por su Concejo Municipal que en sesión ordinaria número veintidós de



fecha cuatro de Agosto de dos mil diez acordó autorizar la postergación del inicio de estas obras correspondientes al cuarto y último tramo del colector Las Petras mientras no se resuelva el libre paso de este colector por dicha quebrada". Es decir, la exigibilidad de la obligación quedó supeditada a un hecho de la propia ejecutante en orden a resolver el libre paso del colector por los terrenos que eran y son de propiedad de un tercero, la quebrada, estableciendo así una condición suspensiva, obligándose ambas demandadas o sus sucesoras legales a iniciar las obras de dicho tramo del colector dentro de los treinta días siguientes a la fecha en el que Municipalidad las notifique por escrito "que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras".

Expresa que sin embargo, la resolución del "libre paso" a la que se obliga la I. Municipalidad obviamente debe decir relación con una real solución que materialice el libre paso para que el colector pueda ser construido y no a una mera declaración formal y unilateral de "solución", materias que son objeto de un procedimiento de lato conocimiento que deberá avocarse al cumplimiento o incumplimiento del contrato, toda vez que en los hechos la ejecutante no ha cumplido con la condición de exigibilidad de la obligación, pues al 02, ni al 05 de septiembre de 2016, ni entre los años 2001, 2010 a la fecha, no ha solucionado realmente el libre paso por los terrenos de la quebrada, que pertenecerían a un tercero.

Sostiene que entonces no estamos en presencia de una obligación actualmente exigible pues la condición suspensiva para su exigibilidad no se ha materializado, razón por la cual su parte no se encuentra mora ni puede ser constituida en mora.

Expresa que a mayor abundamiento, absurdo resulta que la contraria sustente su acción en la circunstancia que su parte no habría impugnado la Resolución DOM 20/2016 "que resolvió el libre paso del colector por la Quebrada Las Petras" (sic) no sólo por cuanto ella no es impugnabile a la luz de la Ley 19.880 (toda vez que no fue dictada en un procedimiento administrativo), sino porque para resolver el libre paso que se reconoce como impedimento para el cumplimiento de la obligación y que la I. Municipalidad se obliga a resolver, no basta una auto declaración en tal sentido, sino que real y jurídicamente el libre paso por la propiedad del tercero involucrado sea solucionado, lo que a la fecha no se ha materializado y así por cierto lo manifestaron sus mandantes en sucesivas misivas a la I. Municipalidad ejecutante, que oportunamente se acompañarán, como en las



gestiones y oficios emanados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso.

Expone que el título ejecutivo debe ser, por definición, auto suficiente, y de ejecutividad inmediata, por naturaleza y para ello es preciso que se cumplan a su respecto requisitos formales y sustanciales, consignando que los sustanciales dicen relación con los supuestos de ejecutividad de la acción ejercida, entre ellos, que la acción no se halle prescrita y que el objeto de la prestación demandada sea actualmente exigible.

Expresa que el objeto pretendido en autos es una "obligación de hacer" una obra material.

Señala que por las razones de hecho y de derecho expuestas, la acción ejercida carece de un título con fuerza ejecutiva, porque la prestación que se pretende (la pactada en 2001 y modificada en 2010) no es actualmente exigible al mes de agosto de 2016, ni hoy, ni en el futuro, ni tampoco en el plazo que fija el requerimiento de pago, pues no se ha cumplido con el libre tránsito comprometido para la exigibilidad de la obligación, tanto en cuanto los terrenos pertenecen a un tercero que no ha consentido en la intervención en el lugar, que se ha denominado en las sucesivas tratativas como "tramo en conflicto", de propiedad del Sr. Forno, como a la circunstancia que en Ord. RV 797 de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) se hace mención a la responsabilidad de la ejecutante por la corta de árboles dentro de la quebrada, dejando residuos en ésta, lo que constituye para la DOH una "negligencia inexcusable por parte del Municipio."

Expresa que por su parte, el Ord D.O.H. RV 640 de fecha 10 de junio 2016 plasma y recoge la discrepancia de su mandante en cuanto al libre acceso o tránsito de la zona a emplazar el ducto y alude a la situación de los propietarios del Lote 866 de Los Romeros, Concón, Srs. Gastón Forno y Julio Castelo, señalando: "se requiere a la brevedad es que el Municipio tome acciones para que la propietaria del Lote N° 86 del Loteo Concón Sur, retire el cerco con el que se ha tomado parte del BNUP, ya que esos 8 metros son el lugar por el cual Reconsa debe acceder al cauce para construir su colector del modo en que esto es técnicamente más seguro".

Es decir, en Junio 2016 la Dirección de Obras Hidráulicas declara lo que el Municipio debe hacer para que su parte pueda construir el ducto, que no es otra cosa que cumplir con la obligación de libre tránsito o acceso al terreno que se



indica, retirando el cerco que se ha tomado parte del bien nacional de uso público (BNUP), para poder construir el colector, cuestión que el Municipio no ha cumplido a la fecha.

Expresa que en consecuencia, debiera desestimarse la demanda y acogerse la excepción en definitiva, con costas, porque el título esgrimido para demandar una obligación de hacer no tiene fuerza de ejecución a la fecha del requerimiento de pago (05 de Septiembre de 2016), absolutamente y/o con relación al demandado, toda vez que la obligación no es actualmente exigible.

3.- Excepción contenida en el art 464 N° 11 del Código de Procedimiento Civil, la concesión de esperas o la prórroga del plazo.

Expresa que como han señalado anteriormente, en el instrumento público otorgado con fecha 01 de Septiembre de 2010 declara la ejecutante, con los consiguientes efectos de los arts. 1700 y ss. del Código Civil, que los téngase presente de su parte tantas veces manifestados en cuanto a la imposibilidad jurídica de materializar el último tramo en razón de existir un impedimento jurídico relacionado con un inmueble de propiedad de un tercero que imposibilitaría el paso del colector, "han sido conocidos y aceptadas por la Ilustre Municipalidad de Concón y por su Concejo Municipal" que por lo mismo fue: "... que en sesión ordinaria número veintidós de fecha cuatro de Agosto de dos mil diez se acordó autorizar la postergación del inicio de estas obras correspondientes al cuarto y último tramo del colector Las Petras mientras no se resuelva el libre paso de este colector por dicha quebrada."

Señala que en la cláusula tercera del mismo instrumento, se establece como condición suspensiva de la obligación que la Municipalidad de Concón resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, obligándose ambas demandadas o sus sucesoras legales a iniciar las obras de dicho tramo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en el que la Municipalidad las notifique por escrito "que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras".

Expone que atendido que la condición suspensiva para el cómputo del plazo de exigibilidad de la obligación no se ha cumplido por las razones latamente descritas en el acápite anterior, a las que se remite y da por reproducidas por economía procesal, la espera o prórroga concedida se encuentra vigente y así solicitan sea declarado, acogiendo esta excepción, con costas, desestimando en definitiva la ejecución intentada.



4.- Excepción contenida en el art 534 del Código de Procedimiento Civil, esto es la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.

Señala que la ejecutante funda su acción en el título ejecutivo que sería un Convenio de Financiamiento compartido, suscrito y modificado varios años atrás, entre las partes de este juicio, y por el cual sus representadas asumieron el deber de construir el cuarto y último tramo del colector de aguas lluvias conocido como Las Petras, en la comuna de Concón.

Indica que para que su parte pudiera ejecutar las obras comprometidas, debían darse necesariamente y en forma copulativa varias condicionantes técnicas, jurídicas y materiales, dependientes de actos de terceros y de situaciones geomorfológicas adecuadas, las que constan en el mismo Convenio del año 2001 y en su modificación del año 2010.

Expresa que las primeras decían relación con que la I. Municipalidad de Concón, debía allanar a su parte el libre tránsito al terreno a intervenir, pues de esa actuación se comenzaba a contar los plazos en los cuales Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A y/o Inmobiliaria Montemar S.A. debían partir con su tarea, añadiendo que dicha situación suponía despejar los límites de la zona a intervenir de áreas privadas y/o de aquellas que fueren de dominio o de administración municipal o fiscal, para evitar lesionar de facto derechos de terceros.

Indica que las otras decían relación con que los ante proyectos o proyectos de construcción para el cuarto y último tramo del Colector Las Petras de cargo de su parte, tuvieran en el terreno a intervenir las condiciones geomorfológicas y de seguridad que permitieran su intervención segura, de acuerdo a las reglas, pautas y normas de las autoridades pertinentes, esto es, la DOH (Dirección de Obras Hidráulicas) del Ministerio de Obras Públicas (MOP), de la DGA (Dirección General de Aguas), y de la DOM (Dirección de Obras Municipales) de la I. Municipalidad de Concón.

Expone que en relación con el Convenio que cita la ejecutante y con sus modificaciones, valga decir que a pesar de la buena disposición de su parte, por años, a esta fecha, y por variados factores, la obligación asumida por sus representadas, en los términos que lo fue en 2001 o en 2010, es imposible de cumplir a 2016, material y jurídicamente.



Sostiene que en efecto, tras los retardos por parte del Municipio de Concón y que incluso le fueron observados y representados por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso en varios oficios, en cuanto al incumplimiento en la puesta a disposición de los terrenos y áreas que se requerían intervenir para dar inicio a la construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petras, se agrega la circunstancia inimputable a sus representadas que por Of. Ord DOH RV N° 946/24.08.2016, de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Valparaíso, se les ha comunicado que: "...producto del severo estado de degradación en que quedó el cauce producto del evento de precipitaciones del día 25/07/2016, ya no era factible ejecutar el proyecto vigente, ni tampoco la modificación propuesta. Esto último se notificó a la DGA por medio de nuestro Ord. DOH RV N° 905/18.08. 2016..."

Señala que por las razones antes anotadas, todas absolutamente inimputables a la acción de Inmobiliaria Montemar y/o Reconsa, el proyecto de construcción del citado colector, aprobado por las autoridades competentes, y que es el único objeto del convenio ya indicado, se ha tornado completamente inviable desde el punto de vista técnico y constructivo, en razón de los eventos naturales acaecidos en el terreno y motivados por la falta de cumplimiento oportuno, ni más ni menos que cinco años, de parte de la I Municipalidad de Concón en la entrega del libre tránsito o paso en el terreno donde el colector debía ser construido.

Expresa que siendo así las cosas, Inmobiliaria Montemar y Reconsa se encuentran del todo imposibilitadas de iniciar y menos ejecutar las obras del colector señalado, ya que ellas resultan inoficiosas e inmodificables, como lo dice la autoridad respectiva en sus Of. Ord DOH RV N° 6.946/24.08. 2016 y Of. Ord. DOH RV N° 905/10.08.2016.

Indica que en consecuencia, por acto de autoridad y por hechos de la naturaleza ya detallados y que son de público conocimiento, a pesar de la voluntad reiterada de la empresa de haber iniciado las obras del colector convenido, tanto en el acto de fecha 21.08.2001 como en su modificación posterior de fecha 01.09.2010, la obligación asumida se ha hecho imposible de cumplir y ello tiene poder liberatorio y extintivo conforme al art 534 del Código de Procedimiento Civil, pues se ha configurado la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.



Sostiene que de igual manera, a esta fecha en la zona a intervenir, la imposibilidad jurídica y material absolutas para iniciar esas obras alcanza a toda otra que modifique o altere los basamentos técnicos, legales y costos asociados a la original y exclusivamente convenidas y cuya valorización máxima total y proporcional se estableció en el Protocolo suscrito el 28 de Agosto de 2001, no pudiendo tampoco en caso alguno Inmobiliaria Montemar o Reconsa hacerse cargo de ninguna otra obra temporal, definitiva, presente o futura referida al colector señalado, cuyo valor o características no están definidas en el convenio citado; cuyas características constructivas no se ajusten a una nueva y sustancialmente diferente realidad geomorfológica y sin que se haya previamente dispuesto y garantizado por la I. Municipalidad de Concón un libre tránsito pacífico y de límites claros en la zona a intervenir.

Señala que procede, en consecuencia, acoger esta excepción en definitiva, desestimando la ejecución, con costas.

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas, solicita tener por opuestas excepciones a la ejecución y acogerlas en definitiva desestimando la ejecución intentada, con costas.

Décimo: Contesta excepciones. A fs. 108 la parte ejecutante evacúa el traslado conferido a las excepciones, solicitando su rechazo, con costas.

1.- En cuanto a la excepción de incompetencia del tribunal del N° 1 del artículo 464 del C. de Procedimiento Civil.

Expresa que funda esta alegación en dos argumentos copulativos, el primero, consistente en que, a su juicio, la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 01 de septiembre de 2010, otorgada ante el Notario Público de Concón, don Eugenio Gaete González, no es más que una mera fijación de domicilio convencional, no conformando una cláusula de prórroga de competencia; y, en segundo lugar, que la antedicha cláusula, a su vez, modificó la cláusula sexta del protocolo contenido en la escritura pública de fecha 28 de agosto de 2001, otorgada ante el Notario Público de Valparaíso don Marcos Díaz León, y que según reconocen las ejecutadas, sí contenía la mención que hoy intentan desconocer, agregando que entonces, para que prospere esta excepción, las demandadas han de acreditar que la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 01 de septiembre de 2010, modificó la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 28 de agosto de 2001, en orden a dejar sin efecto la prórroga de competencia expresamente convenida por las partes.



Expresa que su parte, en cambio, controvierte en forma categórica lo afirmado por las demandadas, no siendo efectivo que la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 01 de septiembre de 2010, modificó la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 28 de agosto de 2001, en el sentido que indica su contradictor. Con todo, su parte reitera lo sostenido en su libelo de inicio, en cuanto a que la competencia de su este tribunal para conocer en estos autos, en términos relativos, viene dada por la cláusula sexta de la escritura pública otorgada con fecha 01 de septiembre de 2010, en la ciudad de Concón, ante el Notario Público don Eugenio Gaete González, anotada en el repertorio bajo el N° 532/2010, en que Montemar y Reconsa convinieron con la Municipalidad fijar domicilio en la ciudad de Concón, para todos los efectos legales derivados del contrato.

Señala que la cláusula cuestionada expresa lo siguiente: “Las partes fijan domicilio en la ciudad de Concón, para todos los efectos legales de este contrato.”. Entonces, según reza la cláusula, la fijación de domicilio en la comuna de Concón por las partes es “para todos los efectos del contrato”, demostrativo del sentido amplio que cabe dar a la misma, de modo que cabe concluir que conlleva necesariamente el pacto de prórroga de competencia alegado por su parte.

Indica que a mayor abundamiento, para el caso que se desestime la prórroga de competencia invocada, este tribunal es igualmente competente, en razón de lo previsto en el artículo 142 del Código Orgánico de Tribunales, norma que establece en su inciso segundo que “si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.”

Sostiene que en el caso que nos ocupa, las sociedades demandadas son personas jurídicas que tienen establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, y el establecimiento u oficina de las demandadas que celebró el contrato que da origen al juicio, se encuentra, precisamente, en la comuna de Concón, vinculado a la aprobación del proyecto de las demandadas denominado Seccional de Lomas de Montemar. Entonces, cabe concluir que la demanda de autos, entablada ante el Tribunal del domicilio que corresponde al establecimiento u oficina de las demandadas de la comuna de Concón, lo fue ante



Tribunal competente, por tratarse de la oficina o establecimiento que intervino en la celebración del contrato que da origen a este juicio.

Concluye que por los argumentos antes expuesto debe ser desechada de plano la excepción de incompetencia incoada por la contraria, atendido a que se dan todos los supuestos facticos para que opere la prórroga de competencia, y así este tribunal pueda conocer y resolver en definitiva la presente acción.

2.- En cuanto a la excepción del N° 7 del artículo 464 del C. de Procedimiento Civil, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos en las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva sea absolutamente, sea con relación al demandado.

Expone que controvierte el aserto de las demandadas, porque a diferencia de lo que éstas sostienen, la Municipalidad de Concón resolvió legalmente el libre paso del colector por los terrenos que conforman la Porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público Quebrada Natural “Las Petras”, que desciende al mar por la cuenca al centro de la Quebrada Las Petras que, por el costado Sur Oriente de calle J.F. Vergara, separa el Loteo de Los Romeros (Nor Oriente) respecto del Loteo de Concón Sur (Sur Poniente), dejada originalmente por los loteadores sin privatizar, con el objeto de conducir el descenso natural de las aguas de vertiente y de lluvias, entre el sitio N° “866” del Loteo Los Romeros y el sitio N° “86” del Loteo Concón Sur. Resolución fundada que no fue impugnada judicial ni administrativamente, gozando de la presunción de legalidad al amparo de la ley de procedimientos administrativos. Así como también, cumpliendo con la formalidad de la debida notificación, de la cual acusó recibo la contraria, incluso contestando dicho requerimiento, pero no dando inicio a la ejecución de las obras en tiempo y forma, situación que derivó en la interposición de la presente acción judicial.

Expone que sin perjuicio de lo anterior, su parte, en forma explícita, niega que los terrenos de la quebrada eran y son de propiedad de un tercero, según afirman las demandadas, al referir que la franja de terreno que denomina “tramo en conflicto” es de propiedad del Sr. Forno, por cuanto a su parecer el Of. Ord. D.O.H. RV N° 640, plasma y recoge lo sostenido por ellas, en cuanto al libre acceso o tránsito de la zona a emplazar el ducto y alude a la situación de los propietarios del Lote 866 de Los Romeros, Concón, Sres. Gastón Forno y Julio Castelo, señalando: “ se requiere a la brevedad que el Municipio tome acciones para que la propietaria del Lote N° 86 del Loteo Concón Sur, retire el cerco con



el que se ha tomado parte del bien nacional de uso público, ya que esos 8 metros son el lugar por el cual Reconsa debe acceder al cauce para construir su colector del modo en que esto es técnicamente más seguro.” . Sin embargo, el Lote N° 86 a que se refiere la parte del Of. Ord. D.O.H. RV N° 640, de fecha 10 de junio de 2016, transcrita e invocada por las demandadas en su escrito de excepciones, no es de propiedad de los Sres. Gastón Forno y Julio Castelo, toda vez que es de dominio de doña Luz María Albónico Bejares, el que se encuentra ubicado en calle José Francisco Vergara N° 26 de la comuna de Concón, Rol de avalúo 3455-12, y tiene según sus títulos, los siguientes deslindes: Al Norte, en 32 metros con área verde; al Poniente, en 15 metros con calle José Francisco Vergara; al Sur, en 29 metros con sitio N° 87; y, al Oriente, en 15 metros con áreas verdes; encontrándose inscrito a fs. 1143 N° 1096 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, correspondiente al año 2010. Por lo demás, no existe constancia en la Municipalidad de ningún ingreso, reclamo, reparo u objeción por parte del Sr. Forno en relación al tema que se debate.

Indica que aclarado lo anterior, cabe destacar que la Municipalidad de Concón en fecha anterior a la emisión del Of. Ord. D.O.H. RV N° 640, procedió a notificar a la propietaria del Lote N° 86, doña Luz María Albónico Bejares, la inminente ejecución de las obras que materializarán el Colector Primario o Principal de Aguas Lluvias en el costado norte de su propiedad, próximo a su deslinde de 32 metros que limita con el “Área Verde” de la Quebrada Las Petras., con lo que cabe entender cumplida toda obligación a este respecto a objeto de permitir el libre paso del colector por dicha quebrada. Además, esta última propietaria no manifestó ningún inconveniente ni puso objeción al libre acceso que se debe permitir al ingreso de la Quebrada.

Expresa que por otra parte, en lo que toca a la alusión que las demandadas hacen a la corta de árboles dentro de la quebrada en comentario, dejando residuos en ésta, que la DOH achaca a la Municipalidad de Concón, cabe precisar que el Of. Ord. N° 797 de la D.O.H., citado por las ejecutadas, es de fecha 28 de julio de 2016 y refiere una visita a terreno efectuada el día 26 de julio de 2016, con motivo de los efectos del evento climático acaecido en la madrugada del día anterior, es decir, acontecimientos de data posterior a la época en que las demandadas se constituyeron en mora de cumplir la obligación descrita (01 de abril



de 2016), por lo que malamente pueden excusar su incumplimiento en el hecho señalado.

Expresa que las demandadas olvidan mencionar que la DOH, por Of. Ord. D.O.H. R.V. N° 640, de fecha 10 de junio de 2016, basada en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, estableció que Reconsa deberá hacerse cargo de toda la vegetación que interfiera con el trazado de las obras proyectadas, desde el inicio hasta el término de las obras del Colector y el Municipio, deberá hacer lo propio con el resto de la vegetación en el cauce, situación que por lo demás el Municipio lo hizo y dio cabal e íntegro cumplimiento.

Sostiene que no obstante que los argumentos anteriormente vertidos por sí solos, obstan acoger el planteamiento de las ejecutadas, resulta imperioso poner de manifiesto que estas dos últimas situaciones invocadas por las ejecutadas, la primera, relativa al Lote 86 de la Sra. Albónico (retiro de cerco con el que ésta se ha tomado parte del bien nacional de uso público en 8 metros que son el lugar por el cual Reconsa debe acceder al cauce para construir su colector); y, la segunda, concerniente a la corta de árboles dentro de la quebrada en comento, dejando residuos en ésta, que la D.O.H. achacó a la Municipalidad, corresponden a situaciones de data reciente, no tenidas a la vista o consideradas de ningún modo en la celebración del convenio de fecha 01 de septiembre de 2010, de forma que resulta contrario que las demandadas pretendan excusar y exculparse de su incumplimiento en estos argumentos en circunstancias que la imposibilidad jurídica de materializar el último tramo en razón de existir un impedimento jurídico relacionado con un inmueble de propiedad de un tercero que imposibilitaría el paso del colector, es lo que explicó la postergación del inicio de la obra cuarta etapa mientras no se resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, toda vez que tal impedimento se refería exclusivamente al inmueble de los Sres. Forno y Castelo, más no a estos últimos acontecimientos verificados con posterioridad al día 01 de abril de 2016, fecha en que las demandadas se constituyeron en mora de cumplir la obligación reclamada.

Expresa que finalmente, cabe hacer hincapié en que esta parte por medio de la Resolución DOM N° 20/2016, de la Dirección de Obras y Urbanizaciones de la Municipalidad de Concón, de fecha 29 de enero de 2016, que confirmó la Porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público Quebrada Natural “Las Petras” ,



resolvió el libre paso del colector del colector por la quebrada Las Petras, de lo que procedió a notificar por escrito a las demandadas, según lo prevé el convenio del año 2010, añadiendo que este convenio refiere una situación que “imposibilitaría” el paso del colector, relacionada según se señaló, a que la superficie del inmueble de un tercero se extendería, eventualmente, a la porción en que se debe construir el colector, más no establece que ello sea así en términos absolutos, siendo este el contexto en que la Municipalidad se obligó a resolver el libre paso del colector por este bien nacional de uso público, atendidas las facultades que el ordenamiento le reconoce en ese ámbito, es decir, clarificar el impedimento informado por las empresas, no siendo correcta la lectura que realizan las demandadas respecto a que la Municipalidad habría aceptado sin cuestionamientos que el trazado del colector abarcaría, como ellas pretenden, parte de la superficie de un predio de dominio privado, específicamente, el Lote N° 866 de los Sres. Forno y Castelo, porque si así hubiere ocurrido, no cabe duda que las partes lo habrían explicitado en la escritura pública más arriba singularizada.

Expresa que como se puede observar, la no ejecución de las obras, que por esta vía se solicita, no han sido ejecutadas por las demandadas debido a un actuar contumaz en no respetar y dar cumplimiento al acuerdo de voluntad de donde emana su obligación.

3.- En cuanto a la excepción del N° 11 del artículo 464 del C. de Procedimiento Civil, la concesión de esperas o la prórroga del plazo. Expresa que si bien es cierto que se fijó un plazo en el instrumento que sirve de título a la ejecución, dicho término comienza a correr desde la notificación del Municipio a las empresas demandadas, la situación de haberse resuelto por la Entidad Edilicia, el libre paso del colector por la Quebrada y sobre el particular cabe señalar que, con fecha 10 de febrero de 2016, la Municipalidad remitió carta certificada dirigida al representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, notificando la Resolución DOM N° 20/2016, documento recibido por esas empresas el día 12 de febrero de 2016, por medio del cual se notificaba en forma expresa el libre paso del colector por la Quebrada, por lo tanto, no existe ningún termino o espera pendiente.

Indica que además, el día 15 de marzo de 2016, el representante legal de las empresas Montemar y Reconsa, ingresó una carta dirigida al Director de Obras Municipales, en donde informa que no es factible para Reconsa y/o Inmobiliaria Montemar dar inicio a las obras en las condiciones que señala la Resolución DOM



N° 20 de 2016, pero en ningún caso impugnan su legalidad por las vías que la ley establece para dichos efectos, por lo tanto, se encontraban válidamente notificados, y consecuencia de ello, comenzaba a correr el plazo de 30 días, agregando que consecuencia de lo expuesto, el plazo para iniciar, por parte de las demandadas, las obras del cuarto tramo etapa del Colector Las Petras, comenzó a correr el día 18 de febrero de 2016 y expiró el día 31 de marzo del corriente. Entonces, las empresas Inmobiliaria Montemar y Reconsa se encuentran en mora de cumplir la obligación descrita, desde el día 01 de abril de 2016, por lo que procede sea forzado su cumplimiento.

Expresa que en virtud de lo antes señalado, no existe ninguna prórroga ni espera pendiente a la fecha concedida por parte del Municipio, lo único que se encuentra pendiente es el cumplimiento de la obligación por parte de las demandadas, por ello, debe ser desechada en todos sus términos la presente excepción.

4.- En cuanto a la excepción del artículo 534 del C. de Procedimiento Civil, la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida. Sostiene que como ya se ha expuesto latamente, tanto al contestar las excepciones anteriores, como en el libelo de demanda, la Municipalidad ya puso a disposición de las empresas demandadas, en las fechas antes indicada, el libre paso del colector por la Quebrada, por lo tanto, dicha situación es indiscutible, esta válidamente notificada y no impugnada, por lo tanto, dicha excusa no puede volver argumentarse para comenzar a fundamentar la presente excepción.

Expresa que por otro lado, respecto al Of. Ord. D.O.H N° 946, de fecha 24 de agosto de 2016, de la Dirección de Obras Hidráulicas, dicha entidad técnica solo refiere a que no se puede ejecutar el proyecto vigente, así como tampoco, la modificación del mismo, pero en ningún caso se exime de la obligación que contractualmente adquirieron las empresas demandadas, en el sentido de concluir la Cuarta Etapa del Colector respectivo, obligación que es plenamente imputable a dichas empresas, lo que deberán cumplir de la manera que técnicamente sea pertinente de acuerdo al proyecto.

Indica que consecuencia de lo señalado, no existe una imposibilidad absoluta, sino que un impedimento parcial, en el sentido de no poder ejecutar las obras de acuerdo a dos proyectos que las mismas empresas demandadas, a través de una consultora, ingresaron para visación de la D.O.H. No obstante ello, no hay ningún



inconveniente que las obras sean ejecutadas de acuerdo a un proyecto en conformidad con la realidad que en la actualidad se puede apreciar en terreno, por ello, la obligación subsiste en todos sus términos, lo anterior de acuerdo al proyecto que deban presentar para la ejecución en la actualidad.

Señala que en síntesis, no existe la imposibilidad absoluta alegada, sino que técnicamente, el desarrollo de los trabajos se debe realizar de una manera diversa a la originalmente planteada por las empresas, situación que en caso alguno extingue la obligación, o se transforma en un hecho inimputable para ellas, porque física y técnicamente es posible dar cumplimiento a la obligación que asumieron contractualmente las demandadas, ello, de la forma en que sea aprobado por el órgano técnico competente, por ello, debe ser desechada de plano esta excepción, ya que de la sola lectura se desprende que no existen un impedimento absoluto.

De conformidad con lo expuesto solicita tener por evacuado el traslado conferido respecto a las excepciones opuestas por la parte ejecutada, y en definitiva, rechazarlas en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Undécimo: Admisibilidad de las excepciones y recepción de la causa a prueba. Que a fs. 119, rectificada a fs. 120 y modificada a fs. 296, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que esta debía recaer, lo siguientes:

1° .- Si el tribunal es incompetente por las razones dadas por las ejecutadas.

2° .- Si el título carece de fuerza ejecutiva por las razones dadas por las ejecutadas.

3° .- Si la parte ejecutante concedió o prorrogó el plazo a las ejecutadas para el pago de la deuda.

4° .- Efectividad de existir imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra reclamada por el ejecutante por las razones dadas por las ejecutadas. Circunstancias de hecho que así lo acrediten.

Duodécimo: Prueba de la parte ejecutante. En orden a acreditar los hechos en que fundamenta su pretensión la ejecutante rindió la siguiente prueba:

1) Documental:

A.- Copia de escritura pública de Acuerdo de Inmobiliaria Montemar S.A. y Sociedad Urbanizadora a Reñaca Concón S.A e Ilustre Municipalidad



de Concón, celebrada con fecha 01 de septiembre de 2010 ante el Notario Público de Viña del Mar y Conservador de Concón don Eugenio Alberto Gaete González, Repertorio N° 532-2010, en la cual consta, en lo pertinente, en la cláusula primera, que Inmobiliaria Montemar S.A. y Sociedad Urbanizadora a Reñaca Concón S.A. y la Ilustre Municipalidad de Concón, suscribieron mediante escritura pública de fecha veintiocho de Agosto de dos mil uno otorgada en Notaría de Valparaíso de don Marcos Andrés Díaz León, un Convenio de Financiamiento Compartido para el Plan integral de Evacuación de las Aguas Lluvias del Área Urbana y Zonas de Expansión de Concón, el cual se ha ido ejecutando de acuerdo a los términos convenidos en dicho instrumento y en acuerdos posteriores convenidos por las partes. En dicho documento se estableció que el Colector de Aguas Lluvias Las Petras, patrocinado por la Ilustre Municipalidad de Concón, se financiaría en forma compartida entre dicha Corporación y las empresas Montemar y Reconsa, según las superficies aportantes. Posteriormente, por acuerdo entre las partes, se ampliaron los términos del convenio primitivo habida consideración del aumento de las superficies aportantes que significó en definitiva agregar al proyecto original, el Colector de la Avenida Aconcagua y la hoya hidrográfica de Los Romeros. Con posterioridad, a través de carta de fecha ocho de Mayo de dos mil siete enviada por Montemar al Municipio y respuesta de este a través de Oficio Ordinario No. trescientos setenta y seis/dos mil siete de veintiuno de Junio de dos mil siete suscrito por el Alcalde de la época se convino en definitiva entre las partes que el Municipio se haría cargo de la construcción y financiamiento del Colector Aconcagua y por su parte las Empresas Reconsa S.A y Montemar S.A.se hacían cargo de la construcción y financiamiento del Colector Las Petras, acordándose asimismo un calendario de ejecución de las obras del Colector Las Petras que deberían construirse en cuatro etapas o tramos definidos expresamente en los documentos antes citados, consignando en su cláusula segundo que a la fecha las sociedades Inmobiliaria Montemar S.A. y Sociedad Urbanizadora a Reñaca Concón S.A. han construido, costado y entregado a satisfacción de la Ilustre Municipalidad de Concón las tres primeras o etapas o tramos del Colector Las Petras, encontrándose pendiente a la fecha única y



exclusivamente la construcción del último o cuarto tramo, agregando que las sociedades citadas han señalado a la Municipalidad la imposibilidad de materializar este último tramo por existir un impedimento jurídico relacionado con un inmueble de propiedad de un tercero que imposibilitaría el paso de este colector, señalando asimismo que construir este tramo sin tener la factibilidad de conectarlo físicamente en el primer tramo ya construido, implicaría un alto riesgo para la comunidad por eventuales avalanchas en invierno que pudieren perjudicar a personas y bienes ubicados en los alrededores, como asimismo para ambas Empresas dada su calidad de ejecutores de las obras, argumentaciones que han sido conocidas y aceptadas por la Ilustre Municipalidad de Concón y por su Concejo Municipal, que en sesión Ordinaria número veintidós de fecha cuatro de Agosto de dos mil diez acordó autorizar la postergación del inicio de estas obras correspondientes al cuarto y último tramo del Colector Las Petras, mientras no se resuelva el libre paso de este colector por dicha quebrada. En su cláusula tercero, se expone en lo pertinente que en virtud de lo señalado en la cláusula precedente, las partes comparecientes vienen por el presente instrumento en convenir que el inicio de las obras de construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petras que deben construir la sociedad Inmobiliaria Montemar S.A. y la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., o sus sucesoras legales, sea postergado hasta que la Municipalidad de Concón resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, obligándose ambas sociedades, o sus sucesoras legales, a iniciar las obras de dicho tramo del colector dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el municipio las notifique por escrito que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras. En la cláusula sexta se expresa que las partes fijan domicilio en la ciudad de Concón, para todos los efectos legales derivados de este contrato; documento que consta en la Custodia N° 1488-2016 y en copia simple a fs. 22 y siguientes.

B.- Resolución DOM N° 20/2016, de fecha 29 de enero de 2016, que confirma porción de franja BNUP quebrada natural Las Petras, en la cual se resuelve:

1. Definir y precisar gráficamente la porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público, que descende al mar por la cuenca a! centro de



la Quebrada Las Petras que, por el costado Sur Oriente de calle J.F. Vergara, separa el Loteo de Los Romero (Nor Oriente) respecto del Loteo de Concón Sur (Sur Poniente), singularizados en los numerales "1" y "2" de los Vistos, dejada originalmente por los loteadores sin privatizar, con objeto de conducir el descenso natural de las aguas de vertiente y de lluvias, entre el sitio N° "866" del Loteo Los Romero y el sitio N° "86" del Loteo Concón Sur, todo de acuerdo a "Plano de Emplazamiento Quebrada Las Petras" refrendado en terreno según las características existentes de las propiedades particulares graficada por separado, sobre los planos de los loteos de Concón Sur y de Los Romero, "Escala 1:250 CM", elaborado por el Topógrafo Sr. Fernando Rojas y por el Arquitecto Sr. Rodrigo De Prada, con sello y rubrica alusivo que forma parte de la presente Resolución.

2. Establecer que la cabida y conformación de la porción del BNUP Quebrada Las Petras, tiene los siguientes deslindes: Al Norte, con línea medianera que divide el Loteo de Concón Sur con el Loteo Los Romero y con el Lote N° 866 de la Manzana Z' (Z prima) del mismo Loteo Los Romero; Al Sur, en 32,00 mts. con propiedad Rol de Avalúo S.I.I. N° 3455-12, Lote N° 86 del Loteo Concón Sur; Al Oriente, con la mayor extensión ascendente de continuación de la Área Verde del antiguo Estero Las Petras del que forma parte; Al Poniente, en 20,00 mts. con calle José Francisco Vergara, de Concón.

3. Dar por aclarado y comunicar "Resuelto el Libre paso del Colector por la Quebrada Las Petras" al Sr. Juan Ignacio Soza Donoso, Representante Legal de las Sociedades Inmob. Montemar y Reconsa.

4. Notificar asimismo al Repr. Legal de las Sociedades antes individualizadas, en orden a dar inicio a las obras pendientes del "Colector Principal" en un Plazo de 30 días corridos a contar de la Toma de Conocimiento de la presente Resolución.

5. Notificar asimismo a la Propietaria Doña Luz María Albonico Bejares y/o a sus sucesores legales o a quien sus derechos represente, como dueña del Lote N° 86 del Loteo Concón Sur, Rol de Avalúo N° 3455-12, con dirección por calle J.F. Vergara N° 26, Concón, e inscrito a Fs. 1.143 N° 1.096 en el Registro de Propiedad del CBR de Concón del año



2010, de la inminente ejecución de las obras civiles señaladas precedentemente que materializarán el Colector Primario o Principal de Aguas Lluvias en el costado Norte de su propiedad, próximo a su deslinde de treinta y dos metros que limita con la "Área Verde" de la Quebrada Las Petras, ducto que descenderá soterrado al centro de la franja de la área verde pública con un frente de 20 mts. de ancho que llega a calle J.F. Vergara, escriturado y graficado en el plano, entre su deslinde "Al Norte" y línea medianera que divide con el Loteo Los Romeros.

6. Advertir que el Incumplimiento de lo presentemente notificado será sancionado con causal de infracción, debiendo ser apremiado por nuestro Juzgado de Policía Local, sin perjuicio de las acciones civiles que corresponda al Municipio perseguir en orden a obligar el cumplimiento de las obras comprometidas.

7. Autorizar la inscripción de la presente Resolución y Plano Complementario, en el Registro de Documentos y al margen de las inscripciones de dominio de Fs. 1.143, N° 1.096 del año 2010 y, de Fs.4.552, N° 4.514 del año 2015, respectivamente, en el Conservador de Bienes Raíces de Concón; fs. 31 y siguientes.

C.- Guía de admisión de Correos Chile Sucursal Concón en que consta envío de carta certificada con fecha 10/02/2016, N° 1004166191496, destino Juan I. Soza, Inmobiliaria Montemar, Guía de entrega empresas y Datos de la entrega en Santiago, con fecha 12/02/2016, fs. 34 y siguientes.

D.- Carta ingresada en Oficina de Partes de I. Municipalidad de Concón con fecha 15 de marzo de 2016, dirigida al Sr. Julio Leigh Zapata, Director DOM de Concón, en expresa referencia a la Resolución DOM N° 20/2016, suscrita por don Juan Ignacio Soza Donoso, en representación de Sociedad Inmobiliaria Montemar S.A., y de Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A, en la cual en lo pertinente señala, en resumen, que mediante Resolución de la Ref., la Dirección de Obras Municipales, ha procedido a "notificar" al suscrito en su calidad de representante legal de Inmobiliaria Montemar S.A., y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., "en orden a dar inicio a las obras pendientes del "Colector Principal", en un plazo de 30 días corridos a



contar de la Toma de Conocimiento de la presente Resolución", todo bajo apercibimiento de sanción y apremio por parte de "nuestro" Juzgado de Policía Local y bajo amenaza de enjuiciamientos civiles por parte del Municipio al que está adscrita esa unidad, agregando que sobre el particular cumple informar que no será factible dar inicio a las obras citadas, atendidas las graves deficiencias de procedimiento y decisión de esa Dirección de Obras; fs. 38 y siguientes.

E.- Portada y paginas N° 8 y 9 de la edición impresa número 65.318 del día domingo 20 de noviembre de 2016 del Diario El Mercurio de Valparaíso, sobre entrevista don José Ignacio Soza; documento que consta en Custodia N° 3248-2016 de este Tribunal.

B.- Testimonial: Que el demandante también rindió prueba testimonial, que rola a fojas 419 y siguientes, consistente en las deposiciones de doña María Liliana Espinoza Godoy, don Alberto Ignacio Radrigan Rodríguez y don Julio Enrique Leight Zapata, quienes previamente juramentados e interrogados en forma legal, en síntesis expusieron:

1.- **María Liliana Espinoza Godoy**, interrogada al punto segundo de la interlocutoria de prueba, expone que no carece de fuerza ejecutiva, porque cumple con todos los requisitos y fue puesto en conocimiento de la parte. Señala que estuvo presente cuando se acordó suscribir dicho documento, en todas las etapas y de la notificación de éste puesto que participó de las reuniones donde se dio a conocer el día en que fue notificado y luego ingreso por secretaría municipal a través de oficina de partes el oficio de la empresa que lo impugnó cuando se le ofició que debían darle cumplimiento. Indica que ella fue parte y actuó como Ministro de fe cuando se acordaron en el año 2010 los términos de éste título modificando lo original. Agrega que de acuerdo a la notificación que señaló de la obligación de iniciar las obras era a más tardar el 31 de marzo del 2016 y que en el acto de notificación se le comunicó que estaba liberado de cualquier inconveniente el paso para ejecutar las obras, el documento es de la Dirección de Obras y está suscrito por su director. Señala que tiene conocimiento que que el acto administrativo del director de obras al que se refirió anteriormente no fue objeto de nada. Lo sabe porque ella certifica los plazos cuando se interponen recursos de ilegalidad, recepciona lo reclamos de la Contraloría y recepciona las demandas.



Contrainterrogada la testigo expresa que el documento que se le exhibe en éste acto y que se encuentra guardada en custodia del Tribunal, es el que ella se refiere, se suscribió precisamente por la cláusula segunda, ante la duda de la propiedad de un tercero, la que fue zanjada por un oficio de la DGA y un oficio de Bienes Nacionales con posterioridad a la celebración de éste convenio donde señalaron que esa franja, precisamente el causa y el radio de protección de la quebrada de la que el tercero decía ser dueño, era un bien nacional de uso público y que bienes nacionales en ese momento no contaba con los recursos para expropiar si así hubiese sido el caso, pero derechamente lo zanja como bien nacional de uso público, oficio que también fue puesto en conocimiento de las empresas demandadas, además del abogado que en ese momento representaba a las empresas y además al señor que decía ser dueño de ese terreno, que es el señor Forno, puesto que en las observaciones al plan regulador que se encontraba en trámite, el abogado presentó observaciones en representación del señor Forno. Señala que sabe que las demandadas impugnaron dicho documento, el 15 de marzo, que ingresó por oficina de partes, en ese mantienen las empresas la posición de que aún no se encuentra liberado el libre paso para la quebrada y que además aún no había aclarado de quien era la propiedad. Ahí aparece una nueva propietaria que se había tomado un pedazo de la franja con un cerco y que también se usaba como excusa para no cumplir la obligación, dicha propietaria firmó un documento con el municipio del cual fue ministra de fe para que se retirara lo que ella tenía allí, iniciándose las obras.

Interrogada al punto tercero de la interlocutoria de prueba, expone que en el último convenio del año 2010 una vez que el Director de Obras notificara que debían iniciarse las obras porque no había impedimento alguno, no se concedió por parte del municipio plazo adicional alguno, no se prorrogó ni se extendió el plazo para su pago. Le consta porque ingresó el oficio y porque las respuestas de la Municipalidad salen a través de la oficina de partes, que depende de la Secretaria Municipal, y además los actos administrativos de otros departamentos se ponen en conocimiento de ésta secretaria municipal.

Contrainterrogada la testigo expresa que no hubo reuniones entre las partes demandantes y demandadas para dar comienzo a las obras que se debían ejecutar al menos hasta el 15 de marzo, desde la notificación al 15 de marzo. Antes de la notificación si hubo una reunión donde estuvo presente la empresa con su abogado



de ese momento y se le dijo verbalmente en esa reunión que debían iniciar las obras, que existía el documento que señala que no era de propiedad del señor Forno y la empresa quedó de responder, de allí después vino la notificación escrita.

Interrogada la testigo al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, señala que no hay imposibilidad absoluta, ya que depende de la modificación del proyecto original presentado, modificándolo a la realidad del terreno en la actualidad, ya que en la fecha en que fueron notificadas las empresas, en marzo del 2016, con el proyecto que ellos tenía aprobado las obras se hubiesen podido ejecutar ya que las condiciones del terreno se modificaron después del temporal de junio del 2016. Ahora solo depende de adecuar el proyecto, nada más. Le consta porque conoce el proyecto original, ha estado presente en todo el procedimiento que se ha llevado desde que la quebrada sufrió daño y es lo que la Dirección de Obras ha indicado a la empresa en repetidas oportunidades, solo basta modificar a la realidad actual. Repreguntada la testigo indica que conoce la suscripción de documento por parte de la Municipalidad de Concón con posterioridad al evento climático al que se refirió tendiente a restituir el cauce y estabilizar terrenos de la quebrada las petras para permitir la construcción de la obra, y se han tomado todas las medidas para agilizar la construcción de la obra y proteger la vida de las personas que tiene casa en ese lugar, incluso fueron notificadas que tienen que ser desalojar sus propiedades por el riesgo de la quebrada, y el municipio, como bien señaló, ha suscrito compromisos en los cuales ha ido mejorando las condiciones para que se pueda llevar a cabo la obligación de la empresa, precisando que los convenios que se han celebrado son con servicios públicos; con la dirección de obras hidráulicas entre otros, y se encuentran además publicados en la página de transparencia del municipio en el link de convenios y contratos.

Contrainterrogada la testigo señala que en relación al documento que se le exhibe en este acto y que se encuentra agregado a fojas 299 de autos, ordinario de la Dirección de Obras Hidráulicas N° 905 de fecha 10 de agosto de 2016, lo reconoce, es de fecha 10 de agosto de 2016, en él se señala lo que ocurrió con el terreno después del temporal y efectivamente este documento avala que si las obras se hubiesen ejecutado a contar del 31 de marzo, de acuerdo a la obligación de la empresa la variación que refleja este documento en el terreno no hubiese existido, lo que marca este documento es la necesidad de modificar el proyecto original para realizar las obras después de lo ocurrido con los derrumbes y también en él se



indicaron las condiciones en las que quedó la quebrada, en cuanto a vegetales y movimiento de tierra, que en ese momento dificultaban más su ejecución, pero la Municipalidad despejó la quebrada para lo cual contrato a dos empresas que talaron los árboles y los retiraron con un costo total de \$16.000.000, además suscribió convenios y mejoró con taludes el desmoronamiento de los terrenos. Por lo tanto eso avala que no es imposible hoy ni tampoco lo fue en el momento que fue debidamente notificada la empresa antes del temporal haber efectuado las obras. Expone que reconoce el documento que se le exhibe en este acto y que se encuentra guardado en custodia del Tribunal, resolución exenta N° 719 de 4 de agosto de 2016 de la súper intendencia de medio ambiente y el punto 9 y 10 fueron impugnados por el municipio porque en la fiscalización que da cuenta este documento fue en el momento que se encontraban trabajando en la habilitación y mejoramiento de la quebrada y su despeje. Importante es destacar que la habilitación real de la quebrada será cuando se realicen las obras por las empresas en virtud que ahí va existir la verdadera canalización de aguas lluvias que requiere el sistema de evacuación de éstas y que es el colector por el cual se ha llegado a la suscripción de todos estos convenios con las empresas, todas las medidas abordadas por el municipio han sido para preparar el ingreso de la empresa a realizar las obras, no obstante que ello no era obligación del municipio y que han sido medidas paliativas en virtud de la seguridad y de la vida de las personas que tiene sus casas en el sector y de quienes transitan por la calle que se está socavando por el paso de las aguas lluvias que escuren por el sector. La fecha del documento es posterior al temporal. Expone que reconoce el documento que se le exhibe y que se encuentra guardado en custodia del Tribunal, ordinario N° 4736 de 10 de agosto de 2016 de la dirección nacional de obras hidráulicas y en relación a la responsabilidad que señala en los párrafos que se indican en la pregunta esto lo zanjó la Contraloría General de la República indicando que no era responsabilidad del municipio, sino del órgano que elaboró dicho oficio y no encontró reparo alguno a la Municipalidad.

2.- **Alberto Ignacio Radrigan Rodríguez**, interrogado al punto segundo de la interlocutoria de prueba, señala que entiende que sí que tiene fuerza ejecutiva, ya que cumplido el requisito de notificar el libre paso por la quebrada se debían iniciar las obras dentro de los 30 días de esa notificación. Señala que tiene conocimiento que se notificó la resolución y plano que aprobó la Dirección de



Obras Municipales en que se estableció cual era la franja de bien nacional de uso público libre que quedaba para el paso del ducto de aguas lluvias en la quebrada de las petras. Recuerda que era una resolución N° 20, no recuerda la fecha. Esa resolución fue notificada a la sociedad urbanizadora Reñaca-Concón por medio de carta certificada, incluso recuerda que fue respondida por don Juan Ignacio Soza. Señala que no recuerda fecha exacta en que las empresas demandadas debían dar inicio a las obras del colector materia de esta causa, pero si recuerda que era 30 días después de la notificación, en este caso la notificación que informó el libre paso por la quebrada de las petras.

Contrainterrogado el testigo expresa que no sabe las razones dadas por las ejecutadas para sostener que el título carece de fuerza ejecutiva. Expone que desde que ingresó a la Municipalidad de Concón el año 2002 se encargó de revisar los expedientes técnicos de solicitud de permiso de loteo que se tramitaban en el sector de Lomas de Montemar, Pinares de Montemar, Mirador de Montemar, etc. En general, todas las tramitaciones que llevaba adelante inmobiliaria Montemar o la sociedad urbanizados Reñaca-Concón. En ese cometido y para evitar confusiones fue armando un expediente histórico donde llevaba una especie de correlativo de toda la documentación que se generaba en los tramites de aprobación de loteo. En ese expediente incluso incorporó documentación de fecha anterior a su llegada como es del caso del convenio original de agua lluvia del año 2001. Con posterioridad y con ocasión de haberse iniciado las conversaciones entre los urbanizadores y la Municipalidad para modificar el convenio del año 2001, también le correspondió conocer esporádicamente de esos trámites en diversas reuniones a las que debió asistir, principalmente cada vez que le correspondió subrogar al Director de Obras Municipales. Más adelante en el tiempo en el año 2016, luego que se declarara la situación emergencia en la quebrada de las petras, el director de obras Municipales le instruyó para que efectuara inspecciones en el sector. De ese modo, nuevamente comenzó a generar un expediente administrativo sobre el caso de la quebrada las petras, gestionando directamente algunos documentos como es el caso del Decreto que declaró la situación de emergencia. Luego que su cargo fuera transferido transitoriamente a la secretaria comunal de planificación, nuevamente en ese departamento se le encargó que abordara toda la problemática de la emergencia de la quebrada las petras. En ese encargó lo primero que hizo fue recopilar toda la información administrativa que le sirviera para ese caso, lo



que consideraba entre otros documentos el plano y la resolución 20 de la Dirección de Obras Municipales. Señala que desconoce quién ordenó la realización del plano a que se ha referido, él no conoció la génesis del plano, solo conoce el plano que fue suscrito por un profesional topógrafo de la Dirección de Obras Municipales don Fernando Rojas, funcionario contrata y un profesional Arquitecto a honorarios de la Secretaria Comunal de Planificación don Rodrigo De Prada. Conforme indica el mismo plano en su elaboración se utilizó principalmente la información planimétrica y las inscripciones que se recopilaron desde el Conservador de Bienes Raíces. Señala que la resolución N° 20 a la que ha hecho referencia resuelve el libre paso por la quebrada de las petras en un sector al que se le reconoce el carácter de bien nacional de uso público. En tal sentido, estima que no corresponde presumir título de propiedad sobre esa área. Según recuerda, el mismo plano indica las inscripciones y títulos que sirvieron para su elaboración, los que luego de contrastados dejaron libre un sector que carece de título de propiedad. Debe agregar que el suscrito no ha efectuado el estudio de títulos de la quebrada y que solo se ha remitido al plano y resolución que el conoció. Agrega que el año 2010 con ocasión de estudiarse la modificación del convenio del año 2001, los urbanizadores manifestaron sus aprensiones para ejecutar la cuarta etapa del colector de aguas lluvia, ya que según sus dichos existía un propietario que impedía el paso por la quebrada. El suscrito desconoce si esa situación fue acreditada por los urbanizadores, pero de igual modo se suscribió un nuevo documento en el que de modo genérico la Municipalidad se comprometía a resolver el libre paso, pero sin hacer referencia a ningún tipo de propiedad puesto que no había antecedentes fidedignos que así lo aseguraran. En este mismo aspecto, es necesario señalar que el texto de la resolución N° 20 de la Dirección de Obras Municipales tampoco se refiere a la existencia de un propietario que ocupe el lecho de la quebrada, y solo se refiere al caso de la señora Albonico, que sin reconocerle título en la quebrada si ocupaba un sector. Esta última persona, la señora Albonico, fue notificada por la Municipalidad para que desocupara el sector que tenía cercado irregularmente, habiendo suscrito incluso un documento de compromiso con la Municipalidad.

Interrogado el testigo al punto tercero de la interlocutoria de prueba, señala que entiende que no se han otorgado prorrogas y que la notificación por carta certificada buscaba que efectivamente el inicio de los trabajos de la cuarta etapa se iniciara dentro de los 30 días de efectuada esa notificación. Contrainterrogado el



testigo precisa que su expresión "yo entiendo" se refiere al hecho que en los documentos del caso que ha recopilado no existen prorrogas otorgadas por la Municipalidad para el cumplimiento de la obligación de iniciar los trabajos dentro de los 30 días.

Interrogado el testigo al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, expresa que no comparte que el proyecto no pueda ser ejecutado, ya que si bien las características de la quebrada pueden haber variado en el tiempo ello no imposibilita la construcción. Señala que los urbanizadores han presentado más de una versión del proyecto, siempre adecuándose a las cambiantes condiciones de la quebrada. Además, luego que se declarara la emergencia en el sector de la quebrada de las petras fue la Dirección de Obras Hidráulicas la que en carácter de urgente requirió la ejecución del proyecto. Con posterioridad dijo que el proyecto originalmente aprobado no podía ser ejecutado, pero no dijo que no podía ser modificado. En la actualidad, de hecho, se realiza el estudio para la solución de evacuación de aguas lluvias. Comenta que en todo el transcurso de tiempo que ha transcurrido desde que se inició la emergencia en la quebrada, le ha correspondido entrevistar a muchos profesionales con experiencia en hidráulica para estudiar soluciones al caso, y ninguno de ellos ha manifestado que no es posible ejecutar un proyecto de evacuación de aguas lluvias en el sector.

Repreguntado el testigo precisa que la comunicación de la DOH que señaló que el proyecto no podía ser ejecutado, se refería a que no podía ser ejecutado en los mismos términos en que se encontraba aprobado por ese organismo. En este aspecto precisa que los proyectos de construcción en general experimentan cambios y modificaciones en el transcurso de su ejecución. Por esta razón es bastante común que concluyan con la elaboración de un plano denominado UAS Built" que describe justamente las condiciones en quedó luego de construido. En el caso que nos ocupa el mismo proyecto ha experimentado varios cambios. Por ejemplo, el proyecto original consideraba cajones de hormigón armado, los que posteriormente fueron cambiados por tubos corrugados de gran diámetro. Este tipo de cambio es normal en esta clase de proyecto, siempre buscando acomodarse a la situación del terreno, pero no se puede afirmar que se trate de un proyecto distinto por esta razón. Por lo tanto, la declaración de la DOH no puede ser entendida de otro modo que la situación presente en la quebrada de las petras, posterior a la emergencia obligaba a replantear los términos del proyecto, pero de ningún modo



se puede entender que el proyecto no podía ser ejecutado. Respecto a si la situación de emergencia era la causa de que no se podía ejecutar la cuarta etapa del colector, es de la opinión que no es así, ya que a lo sumo, tal como ha relatado, basta con acomodar el proyecto a la situación actual. Precisa que la situación de emergencia fue un periodo de lluvias muy fuerte que originó socavaciones en las paredes o laderas de la quebrada, lo que colocó en situación de riesgo algunas de las viviendas del sector. En estos momentos no se encuentra en condiciones de indicar la fecha exacta de las lluvias, pero recuerda que fue en el mes de mayo del año 2016.

Contrainterrogado el testigo expone que reconoce los documentos que en este acto se le exhiben, correspondientes a comunicaciones suscritas por el Director Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso que rolan a fojas 375 a 377 ambas inclusive. Los Ordinarios 905 y 946 corresponden justamente a las comunicaciones en que la DOH informa que no era posible ejecutar el proyecto tal como había sido aprobado, materia que abordó en su respuesta anterior. Además, en el ordinario N° 946 le indica al consultor el procedimiento para presentar la modificación del proyecto. El ordinario N° 797, también de la DOH, constituye una opinión donde ese servicio informa el aumento del nivel de riesgo en la quebrada. En esa comunicación manifiesta la DOH que la socavación de las laderas sería producto del corte de árboles que efectuó la Municipalidad, opinión que no comparte puesto que a esa fecha no hubiera existido problemática en las laderas si se hubiera encontrado ejecutado el proyecto de la cuarta etapa del colector. Agrega que el ordinario N° 905 hace referencia a una orden que habría recibido la Municipalidad para adoptar medidas de estabilización en las laderas de la quebrada. Hace presente que la Municipalidad ya había contratado un consultor para el desarrollo de esos diseños, los que efectivamente fueron entregados en los meses siguientes. Precisa que tal como ha señalado, el proyecto originalmente aprobado ya cuenta con modificaciones, las que fueron tramitadas directamente por la sociedad urbanizadora. En este aspecto se refirió particularmente al cambio de materialidad que experimentó el ducto. En este mismo orden de cosas también manifestó que los proyectos normalmente experimentan toda clase de modificaciones durante su desarrollo y construcción. Por lo tanto, le parece natural y obvio afirmar que el proyecto original no podía ser ejecutado. Reiterando lo que ha señalado, estima que no se puede confundir la imposibilidad de ejecutar el diseño originalmente aprobado



con la pretendida imposibilidad de ejecutar el proyecto. En otras palabras, no es efectivo que el proyecto no pueda ser ejecutado. Lo que procede en este caso es modificar una vez más el proyecto para que se ajuste a la realidad de la quebrada, lo que entiende el consultor, don Heriberto Araos, efectivamente intentó hacer, lo que motivó la respuesta por oficio de la DOH, que se le exhibió en la pregunta anterior. Señala que tiene conocimiento que en la actualidad existe un proyecto original que fue efectivamente aprobado por la DOH y la Dirección de Aguas. También tiene conocimiento que a lo menos existe una modificación aprobada por la DOH a ese proyecto original. La existencia de estas aprobaciones no es obstáculo para que la DOH se manifieste sobre la conveniencia o pertinencia de ejecutar las obras en un determinado momento, pero las aprobaciones efectivamente existen y bien podría tramitarse una nueva modificación. En la actualidad la Municipalidad de Concón y la DOH tiene un convenio para el desarrollo de una solución de aguas lluvias actualizadas para la quebrada. Entre todas estas alternativas, la solución que en definitiva se construya corresponderá a la que apruebe la DOH y la Dirección de Aguas. Expresa que reconoce el documento que en este acto se le exhibe y que rola a fojas 373 y 374 respectivamente, ese oficio describe un procedimiento o propuesta que hace la DOH para resolver el inicio de los trabajos en la quebrada. En términos simples lo que dice el oficio es que reconociendo que Reconsa tiene aprehensiones de intervenir en un sector donde manifiestan hay una propiedad privada, proponen que esa empresa solo aborde el tramo superior del proyecto, dejando el tramo aguas abajo, donde supuestamente habría conflicto con un particular en manos de la DOH para su ejecución directa. El oficio también deja claro que luego de consultado los antecedentes que aportó el particular que señalaba ser propietario del lecho de la quebrada, ese servicio se ha formado una opinión en el sentido que el lecho de la quebrada es bien nacional de uso público. La comunicación también le solicita a la Municipalidad que haga las gestiones con la señora Albonico a fin que desocupe el sector que tiene ocupado irregularmente, a fin que permita el ingreso a la quebrada desde la calle Vergara para que puedan iniciar los trabajos. Indica que reconoce el documento que se le exhibe en este acto v que rola a fojas 378 correspondiente al ordinario N° 4736 del Director Nacional de Obras Hidráulicas.

3.- **Julio Enrique Leight Zapata**, interrogado al punto segundo de la interlocutoria de prueba, expone que el título no carece de fuerza ejecutiva, toda



vez que el cargo de Director de Obras aplica la ley general de urbanismo y construcciones, estando en las facultades y atribuciones del DFL 458/75 MINVU.

Contrainterrogado el testigo expresa que las razones dadas por las ejecutadas para sostener que el título carece de fuerza ejecutiva es principalmente la larga y fastidiosa insistencia a cerca de justificar su renuencia de destinar una cifra que representa más de mil millones de pesos, en las obras que tienen el compromiso de materializar, ocupando el argumento de que el paso de la quebrada se encuentra obstruido por una supuesta propiedad particular. Expone que conoce el documento que en este acto se le exhibe y que rola a fojas 369 a 370 vta. y corresponde al instrumento sancionado por él con fecha 29 de enero del año 2016, tiene su firma y corresponde a la definición de existencia de una franja de 20 mts. de ancho con que la descendente quebrada las Petras, sale a la calle Vergara, de modo de aclarar definitivamente la inexistencia de alguna propiedad particular que obstruyese el libre paso del proyecto del gran colector primario de aguas lluvias, que la ejecutada debió materializar Asimismo, en la misma resolución, notifica a la señora Albonico, propietaria por el costado sur del loteo Concón Sur, en orden a desplazar su cierre de deslinde norte, que colinda con la quebrada las Petras, en razón de encontrarse corrido, ocupando parte de la franja bien nacional de uso público, correspondiente a la cuenca natural de aguas lluvias. En su opinión se encuentra plenamente vigente, toda vez que lo incumplido respecto del plazo de 30 días notificado para dar inicio a las obras, no anulan el fondo del documento, tal es que la inmobiliaria debe dar ejecución a las obras de encauzamiento de aguas lluvias, comprometidas. Señala que el levantamiento topográfico al que se refiere la resolución que le fue exhibida, fue realizado por el técnico Fernando Rojas Ilabaca, funcionario de la dirección de obras, quien le correspondió la labor de comprobación en terreno de los planos de loteo de los Romeros, al costado norte de la quebrada las Petras y, de Concón Sur, al costado sur de la quebrada las Petras. En preciso su labor consistió en un “replanteo” de ambos loteos, midiéndolos y referenciándolos respecto de antiguos elementos urbanos existentes, tanto por el lado norte como por el lado sur, de modo de poder verificar, como funcionario de la dirección de obras, la veracidad y concordancia de las cosas en terreno, respecto del expediente presentado a la dirección de obras por la secretaria de planificación comunal, Secplac, en términos de poder disponer en un solo plano o en una sola graficación, de la existencia de esta franja bien nacional de uso público que sale a la calle



Vergara con un ancho de 20 mts. según lo declaró anteriormente. Respecto de lo último, desconoce si fue o no inscrito, porque esa labor corresponde a la dirección jurídica de la Municipalidad. Precisa que no hay otro notificado distinto de la señora Albonico, toda vez, como dijo antes, no existen otras propiedades particulares que obstruyan la franja de 20 mts. de la quebrada las Petras, a parte del corrimiento del cerro norte de la nombrada señora. Por tanto, es de toda lógica que no había nadie más a quien notificar. No obstante lo dicho y para completar la respuesta, puede señalar que al costado norte de la quebrada natural de aguas lluvias existen un par de sitios que corresponden al loteo Los Romero, siendo el más próximo y colindante con la quebrada las Petras de propiedad de un señor Gastón Forno no recordando bien si la propiedad es en sociedad con otra persona. Expresa que desconoce si hay algún pronunciamiento de la Contraloría Regional respecto de la resolución 20 que se le ha exhibido. En relación a la Contraloría si puede dar conocimiento de haber atendido a una funcionaria de ese órgano de control quien lo visitó en una labor inspectiva, y a quien llevó a terreno a fin que pudiera visualizar el estrago ocasionado en la quebrada en razón de la inexistencia de las aducciones de agua lluvias que debió materializar la ejecutada, poniéndola en esa oportunidad en conocimiento de que la Ilustre Municipalidad había demandado en Tribunales el cumplimiento de los alcantarillados.

Interrogado el testigo al punto tercero de la interlocutoria de prueba, señala que no, en ningún caso podría haber prorrogado el plazo, ya que ese plazo constituiría un despropósito, ya que durante 7 años y más la Municipalidad ha esperado con ansiedad que la inmobiliaria cumpla con la costosa inversión de materializar el tramo faltante del colector primario que se desarrolla por la quebrada. Le consta porque la inmobiliaria debe aprobar en la dirección de obras todos los permisos de urbanización y loteo en los cuales esta obligación es un compromiso que viene arrastrándose desde la oportunidad en que en el año 2000, el municipio aceptó incorporar 210 hectáreas de propiedad de la ejecutada, al suelo urbano de la comuna, y por tanto, ante el compromiso ambiental vinculado a esta nueva expansión urbana de los terrenos de la inmobiliaria, la dirección de obras y concretamente el declarante es, quien debe representar en cada uno de los permisos de urbanización y loteo desarrolladas sobre el territorio, el cumplimiento aludido.

Interrogado el testigo al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, expresa que no existe ninguna imposibilidad de que la ejecutada cumpla su compromiso.



Aclarando, lo único que existe es la pérdida de vigencia respecto del último proyecto de ingeniería que la ejecutada tenía aprobado en la oportunidad de notificar él la resolución N° 20 de fines de febrero del año 2016, vigencia que justamente perdió en razón de no haber sido oportuna en la materialización que debió comenzar durante el mes de marzo. Ya que, en razón de haber nuevamente comenzado con los argumentos de la existencia de una propiedad en la quebrada, no iniciaron las obras y luego vino el invierno pasado, ocasión en que con los volúmenes de agua caído, la quebrada sufrió una grave modificación de su conformación geográfica. Motivo por lo cual la dirección de obras hidráulicas emitió su documento en términos de que con la alteración del cauce, ya no era posible ejecutar o materializar el proyecto que se había mantenido hasta ese fenómeno climático, plenamente vigente. Por tanto, lo que debe realizar la ejecutada es un nuevo proyecto de acuerdo a las condiciones del ente aprobador, la DOH MOP, para vigenciar el proyecto y así luego poder derechamente materializarlo. Le consta por lo menos de dos oficios ordinarios que la DOH hizo llegar al municipio y que, por ser el director de obras naturalmente le corresponde conocer,

Repreguntado el testigo señala que el mes del año 2016 en que se produjo el fenómeno climático al cual se refirió fue a fines de junio, principio de julio, ahí ocurrieron las lluvias de mayor caída de agua del invierno pasado. Expresa que el oficio a que se ha referido, emanado de la DOH MOP es el que se le exhibe en este acto y que corresponde al N° 905 de 10 de agosto de 2016 y que rola a fojas 377 de autos, por el cual la DOH indica en esa fecha que ya no es posible materializar el proyecto de ingeniería aprobado y vigente en la oportunidad de haber él notificado a la ejecutada el breve plazo para comenzar con las obras, durante el mes de marzo del año 2016. Precisa que teniendo ahora el documento a la vista puedo precisar que el gran aguacero que aconteció en el mes de julio y lamentablemente acompañado de un movimiento telúrico que encontró los suelos saturados de agua, provocándose mayores erosiones que fueron las causantes de que el proyecto de ingeniería de detalle de las aducciones, perdieran su vigencia y como lo expresa la DOH ya no podían ejecutarse. Entiéndase, ligando con lo primeramente declarado en esta suerte de respuesta que solo en lo futuro será posible materializar, en virtud de nuevo proyecto de adecuación de las aducciones, a las nuevas características y conformación de la cuenca natural de aguas lluvias.



Señala que la expresión “vigenciar el proyecto” se refiere a que tiene relación con aquello que señaló al comienzo, en cuanto que notificado a comienzo de agosto de 2016, por la DOH que el proyecto aprobado o más bien dicho que el proyecto que estaba aprobado a comienzos del año, ocasión cuando resolvió la notificación de ejecución, ya no podía materializarse debido a la grave modificación del cauce natural, es perfectamente posible de cumplir, pero pasando previamente por la presentación de un nuevo proyecto de modificación adecuándose a las nuevas características en la DOH. Expone que en relación a lo que ha denominado “vigenciar el proyecto”, conoce la existencia de trámites administrativos en ese sentido, con posterioridad a la data del oficio DOH mencionado, pero no de parte de la inmobiliaria ejecutada, sino que en subsidio, encomendado y solicitado ante las autoridades, por la misma municipalidad de Concón, representada por su Alcalde, es decir, el municipio producto del grave daño sufrido por el incumplimiento, aclamó al señor Intendente y por su intermedio a la misma DOH MOP, a fin que sea el Fisco quien se haga cargo de la seguridad de la cuenca natural debido a que actualmente ya existen una decena de propiedades particulares aledañas que amenazan desplome.

Contrainterrogado el testigo expresa que a esta fecha existe un proyecto aprobado y vigente respecto de la construcción del último tramo del colector de quebrada las Petras, es aquel a lo que se refirió en la respuesta precedente, confeccionado a petición del municipio por consultores de la DOH MOP. Expone que no tiene conocimiento de quien es el titular o mandante de dicho provecto, por cuanto materialmente este proyecto no ha llegado a la dirección de obras, sólo conoce de esto por participar como asistente en los consejos municipales, sesiones en las cuales el señor Alcalde impartió la información. Señala que no tiene conocimiento de que la ejecutada haya tenido participación en dicho proyecto por lo mismo mencionado precedentemente, no obstante ello si ha participado en reuniones en el Ministerio en Santiago y en la Municipalidad de Concón en las que ha sido informado de que el Ministerio se ha reunido con el representante legal de la inmobiliaria con objeto de conocer disponibilidad a financiar las obras de este reciente proyecto. Señala que conoce y recuerda el contenido de los documentos que en este acto se le exhiben y que rolan respectivamente en fojas 373 a 374, 375 y 375 vta. y 378 y 378 vta. Expone que el proyecto de ingeniería vigente y



aprobado al dictarse y notificarse la resolución N° 20 respecto de la cual va ha declarado, al día de hoy no es posible realizar por la pérdida de vigencia explicada.

C.- Oficios:

1.- Ord N° 001238, emitido por la Dirección General de Aguas Región de Valparaíso con fecha 22 de septiembre de 2017, por el cual adjunta los documentos requeridos, cuales son: a) Expediente VP-0505-180, sobre Proyecto de evacuación aguas lluvias en la quebrada Las Petras, comuna de Concón; b) Informe técnico N° 41, expediente W-0505-628, elaborado por el ingeniero Sr. Luis Espinoza Altamirano, de fecha 27 de Enero de 2004; y c) Ordinario N° 286, de fecha 19 de Febrero de 2016. Por otra parte se adjunta el oficio Ord N° 1696 del 01 de diciembre de 2004 de la Gobernación Provincial de Valparaíso mediante el cual certifica que dentro del plazo no se presentó ninguna oposición; oficio que rola a fs. 527 y cuyos documentos que constan en la Custodia N° 2647-2017 de este Tribunal.

2.- Oficio carta CFC N° 48/2017 emitida por CFC Ingeniería limitada de fecha 26 de septiembre de 2017, en la cual informa que en atención a la solicitud de remitir todos los estudios e informes emitidos en el marco de la consultoría “Estudio de Restitución y Estabilización de Quebrada Las Petras para Protección de Alcantarillado y Aguas Lluvias. Comuna de Concón, región de Valparaíso” contratada por la Dirección de Obras Hidráulicas, puede informar que ha solicitado autorización a su Inspector Fiscal para remitir dichos informes y le ha indicado que dicha información sólo la puede proveer el mandante del estudio, que es la Ilustre Municipalidad de Concón, por lo que agradecería solicitar estos antecedentes a dicha entidad; oficio que rola a fs. 529.

Décimo Tercero: Prueba de las ejecutadas. En orden a acreditar sus aseveraciones las ejecutadas rindieron la siguiente prueba:

A) Documental:

1.- Protocolo de Acuerdo Convenio de Financiamiento Compartido, Plan Integral de Evacuación de Aguas Lluvias Área Urbana y Zonas de Expansión de Concón, celebrado con fecha 28 de agosto de 2001, entre Ilustre Municipalidad de Concón con Inmobiliaria Montemar S.A y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., ante el Notario Público de Valparaíso don Marcos Andrés Díaz León, Repertorio N° 5693/2011, que en lo pertinente señala que Reconsa S.A., mediante solicitud de la



Municipalidad de Viña del Mar, encargó durante el año mil novecientos noventa y cuatro a la Empresa de Ingenieros Consultores Hidrosan Chile, el estudio de la Planificación Integral de Evacuación de Aguas Lluvias del Área urbana y de las Zonas de Expansión de la Comuna de Concón, el que fuere aprobado posteriormente por la Dirección de Obras Municipales por resolución número cincuenta y tres/noventa y cinco de fecha diecinueve de Enero de mil novecientos noventa y cinco, agregando en el número cuatro que basado en el estudio precitado, fueron aprobados, proyectados y construidos en su oportunidad los colectores de Aguas Lluvias de Urbanizaciones desarrolladas anteriormente, Bosques, Pinares y, Costa de Montemar. Expresa que con el objeto de obtener la aprobación del Proyecto de Loteo, denominado Lomas de Montemar, Reconsa S.A., encargó a la Empresa HAO Ingeniería, el Proyecto de Evacuación de Aguas Lluvias al mar, de la totalidad del sector y del Loteo Lomas de Montemar, el que se encuentra ante el Serviu V Región, para su Informe Favorable, ingresado con fecha Noviembre de dos mil, involucra una hoya hidrográfica total de doscientas cuarenta y siete coma veintidós hectáreas, correspondiendo sesenta y una coma treinta y ocho de ellas, al área actual de la Comuna de Concón y las ciento ochenta y cinco coma ochenta y cuatro restantes, a las urbanizaciones practicadas en los terrenos de propiedad Inmobiliaria Montemar y Reconsa S.A., según Plano adjunto. En la cláusula segunda expone que las partes convienen que la Construcción del Colector Principal de Aguas Lluvias, será financiado en un setenta y cinco coma diecisiete por ciento conjuntamente por la empresa Inmobiliaria Montemar y Reconsa S.A. o por cualquiera otra u otro tercero que adquiera en dominio, por cualquier medio, la propiedad de los inmuebles, materia de este acuerdo, de ciento ochenta y cinco coma ochenta y cuatro hectáreas. El monto referencial de la obra en comento, según presupuesto de la empresa HAO Ingeniería, proyectista de las obras del colector principal, asciende a la suma de veinticuatro mil setecientos cincuenta y ocho coma ochenta y dos Unidades de Fomento. Esta obra se deberá garantizar a través de una boleta de garantía bancaria al momento de solicitarse la recepción de cada una de las etapas del loteo, cuyos valores serán equivalentes al porcentaje de superficie aportante de cada etapa



respecto del presupuesto referencial antes citado e indicado en las cláusulas siguientes. Luego en la clausula sexta se expresa que para todos los efectos legales, las partes fijan su domicilio en la ciudad de Viña del Mar y se someten a la competencia de sus tribunales de justicia; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 363 y siguientes, luego de que se acusara su extravío.

2.- Escritura pública de Acuerdo entre Inmobiliaria Montemar S.A y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A y la Ilustre Municipalidad de Concón celebrada con fecha 01 de septiembre de 2010, ya singularizada en el numeral 1.- de la letra A)= del considerando Duodécimo; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 367 y siguientes, luego de que se acusara su extravío.

3.- Resolución Dirección de Obras Municipales número 20/2016, de fecha 29 de enero de 2016, singularizado en el numeral 2.- de la letra A) del considerando duodécimo; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 370 y siguiente, luego de que se acusara su extravío.

4.- Ord. R.V. 0448 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso de fecha 27 de abril de 2016 dirigida al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Concón por el cual informa situación de riesgo en quebrada Las Petras; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 371 y siguiente, luego de que se acusara su extravío.

5.- Ord. R.V número 0640 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso de fecha 10 de junio de 2016, dirigida al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Concón, con sugerencias técnicas para el abovedamiento de la Quebrada Las Petras; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 374 y siguiente, luego de que se acusara su extravío.

6.- Ord. R.V número 0797 de la Dirección de Obras Hidráulicas de Valparaíso de fecha 26 de julio de 2016, dirigida al Alcalde de la Ilustre



Municipalidad de Concón, por el que informa del aumento del nivel de riesgo en las riberas de la quebrada Las Petras; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 376, luego de que se acusara su extravío.

7.- Ord. R.V número 0946 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso de fecha 24 de agosto de 2016, dirigida a don Heriberto Araos Ovalle, por el cual rechaza proyecto modificación menor Colector Las Petras; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 377, luego de que se acusara su extravío.

8.- Ord. R.V número 0905 de la Dirección de Obras Hidráulicas de Valparaíso de fecha 10 de agosto de 2016, dirigida al Director Regional de Aguas de Valparaíso por el que informa imposibilidad de ejecutar proyecto expediente VP-0505-180; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 378, luego de que se acusara su extravío.

9. - Ord. N° 4736 de la Dirección de Obras Hidráulicas, de fecha 10 de agosto de 2016, dirigida al Coordinador de Solicitudes al Gabinete Subsecretaría de Obras Públicas, por el que informa sobre solicitud de declaración de emergencia e inversión en quebrada Las Petras; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 379, luego de que se acusara su extravío.

10.- Ord. N° 964/2016 de la Ilustre Municipalidad de Concón, de fecha 29 de julio de 2016 dirigida a don Alberto Undurraga Vicuña, Ministro de Obras Públicas, por el que solicita decretar emergencia en el sector de la quebrada Las Petras, comuna de Concón; documento acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 380, luego de que se acusara su extravío.

11.- Copia impresa de la página 6 del Mercurio de Valparaíso de fecha 23 de agosto de 2016, donde figura una noticia titulada “SMA culpa al municipio por daño en Quebrada Las Petras” ; documento



acompañado en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, fs. 130, pero efectivamente agregados a la causa en copias a fs. 381, luego de que se acusara su extravío.

12.- Oficio N° 155/2010 de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Concón de fecha 23 de marzo de 2010 dirigida al Sr. Jorge Sepúlveda B., arquitecto de Inmobiliaria Montemar S.A., por el cual reitera condicionamiento de urbanizaciones a obras que indica; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

13.- Copia simple Informe Técnico elaborado por la oficina de ingeniería Heriberto Araos Ovalle sobre Calle Vergara intersección Quebrada Las Petras comuna de Concón, Junio 2003, en el cual en las conclusiones se indica que a partir de los antecedentes presentados, esta Consultora concluye que:

- Debido al bajo tránsito que presenta la calle, con el tiempo debería irse deformando, producto de la baja densidad de compactación existente en el terraplén, la que se ira agravando en la medida que no se realicen obras adecuadas para evitar el paso de aguas subterráneas provenientes de la quebrada.

- En la medida que la socavación no afecte al muro de contención existente en el cierre de la vivienda, la calle no debería verse afectado por vaciamientos de su suelo base.

- El no tomar medidas de seguridad en cuanto a la estabilidad del terreno socavado, podría significar el colapso de la vivienda en conjunto con la calle.

- Por último, la vivienda al estar emplazada en una quebrada natural, constantemente se verá comprometida en lo que respecta a su seguridad.

Agrega en seguida una serie de recomendaciones en lo que respecta a la vivienda y a la calle Vergara; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

14.- Carta enviada por don Juan Ignacio Soza Donoso al Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Concón don Julio Leigh Zapata, con fecha 15 de mayo de 2016, en relación a la resolución DOM N° 20/2016; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.



15.- Carta N° 034-2015, enviada por don Heriberto Araos Ovalle, al Director General de Aguas, sobre solicitud de revisión de proyecto “Modificación Menor Colector Las Petras, de la comuna de Concón”, de fecha 30 de enero de 2015; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

16. - Carta enviada por la Inmobiliaria Montemar a don Oscar Sumonte, Alcalde de Concón, de fecha 19 de abril de 2005, por la cual se refiere al Ordinario N° 317/2005 de fecha 31 de marzo de 2005, a través del cual el señor Miguel Olivares Ibacache, en su calidad de Alcalde Subrogante, les informa acerca de un Acuerdo del Concejo Municipal de Concón de fecha 16 de marzo de 2005; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

17.- Carta enviada por la Inmobiliaria Montemar a don Oscar Sumonte, Alcalde de Concón, de fecha 02 de abril de 2007, por la cual se refiere a su carta de fecha 19 de abril de 2005, referente a una solicitud de modificación del Protocolo de Acuerdo Convenio de Financiamiento Compartido Plan Integral de Evacuación de Aguas Lluvias suscrito entre ese Municipio e Inmobiliaria Montemar S.A. y Reconsa S.A. con fecha 28 de agosto de 2001 y a la reunión que tiempo después se materializara en las oficinas de la Alcaldía, adjuntando un documento denominado Resultado Propuesta Privada Colectores de Aguas Lluvia Las Petras- Aconcagua; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

18.- Carta enviada por la Inmobiliaria Montemar a don Jorge Valdovinos Gómez, Alcalde de Concón, de fecha 04 de enero de 2010, en la cual se indica que en relación a vuestro ORD N° 00790/2009, de fecha 01 de Octubre de 2009, dirigido a su Gerente Técnico don Juan Valie E, relativo a la finalización del Colector proyectado en la Quebrada Las Petras, deben señalar que no obstante que en dicho Oficio se les solicita llegar con las obras de encajonamiento de las aguas lluvias, hasta unos metros antes del deslinde sur oriente del sitio del Sr. G. Forno bajo "la total responsabilidad de la I. Municipalidad", su empresa requiere que previamente a la iniciación de las faenas correspondientes contar con la autorización otorgada por el propietario Sr. Forno para construir en su terreno la parte del colector correspondiente o bien se haya constituido la



servidumbre respectiva, dado que estiman de alto riesgo concluir la construcción del colector en el punto solicitado por ustedes, sin conectar con la parte del colector existente en la actualidad a continuación del terreno en cuestión, que lleva esas aguas al mar, conexión que requiere precisamente atravesar parte de la propiedad del Sr. Forno; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

19.- Ord. N° 481 de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región de Valparaíso de fecha 17 de agosto de 2016, por el cual se pronuncia sobre Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Urbanización y Loteo Laderas de Montemar Etapas B y C", presentado por el señor Juan Ignacio Soza Donoso en representación de Inmobiliaria Montemar S.A." ; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

20.- Ord. 1041 de la Ilustre Municipalidad de Concón, de fecha 12 de agosto de 2016 por el cual informa que se revisó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Urbanización y loteo laderas de Montemar etapas B y C" , correspondiente a la Inmobiliaria Montemar S. A, representante Legal Juan Ignacio Soza Donoso, realizándose las observaciones que ahí se indican al proyecto y resolviendo que según los antecedentes presentados por la DIA, el proyecto de "Urbanización y Loteo de lomas de Montemar lotes B y C" no logra determinar la inexistencia de efectos, características o circunstancia que generen riesgo para la salud humana. Dicho lo anterior, el titular no justifica que las emisiones del proyecto en su etapa de construcción no incrementan el riesgo pre-existe para la salud de las personas. Por último, el solo hecho de utilizar una quebrada colapsada, donde existe peligro de derrumbe y otra arista de riesgo para las personas (según consigna la Rex. N° 719/2016 de la SMA), da cuenta que el titular no dispone de los antecedentes necesarios que permitan determinar que el proyecto no genera los efectos, características y circunstancia del artículo 11 de la Ley 19.300, razón por la cual este municipio Rechaza el proyecto en comento debido al incumplimiento del artículo 12 bis b); documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

21.- Ord. 246/2007 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Concón, de fecha 25 de abril de 2007 dirigida a Juan Ignacio Soza D., gerente general de Reconsa S.A., por el cual



informa que es decisión de la Municipalidad de Concón que el proyecto del colector primario de 2da. Transversal-Las Petras- Escala Vergara al mar se ejecute en lo inmediato tal como ha sido aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas sin ninguna modificación en cuanto a las características técnicas del proyecto, toda vez que se encuentra absolutamente vencido el plazo de ejecución de los mismos establecido en el Protocolo correspondiente, los que debían haber estado terminados en diciembre del año 2004, situación altamente perjudicial para este Municipio y sus proyectos de pavimentación que por la falta de esta obra se encuentran detenidos y en riesgo de perderse; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

22.- Ord. 376/2007 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Concón, de fecha 21 de junio de 2007, dirigida a Juan Ignacio Soza, gerente general de Reconsa S.A., por el cual confirma aceptación de tramo y plazos de ejecución Colector Primario de Aguas Lluvias, de Quebrada Las Petras; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

23.- Ord. 1063 de la Dirección General de Aguas, de fecha 11 de agosto de 2016 proe l cual se pronuncia sobre la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Urbanización y Loteo Laderas de Montemar Etapas B y C, presentado por el señor Juan Ignacio Soza Donoso, en representación de Inmobiliaria Montemar S.A.; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

24.- Ord. 790/2009 de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Concón, de fecha 01 de octubre de 2009, dirigida a señor Jorge Valdovinos Gómez, alcalde de Concón, por la cual señala responde Carta solicitud de fecha 31 de agosto de 2009; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

25.- Acta Ordinaria de Consejo Municipal de Concón N° 16 de fecha 09 de junio de 2010; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

26.- Acta Ordinaria de Consejo Municipal de Concón N° 17 de fecha 23 de junio de 2010; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.



27.- Acta Ordinaria de Consejo Municipal de Concón N° 22 de fecha 04 de agosto de 2010; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

28.- Acta Ordinaria de Consejo Municipal de Concón N° 18 de fecha 15 de junio de 2011; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

29.- Acta Ordinaria de Consejo Municipal de Concón, N° 35 de fecha 14 de diciembre de 2011; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

30.- Set de 6 fotografías; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

31.- Ord. DOH RV 0186/2010 de la Dirección de Obras Hidráulicas de Región de Valparaíso de fecha 12 de febrero de 2010 dirigida a Director Regional de Aguas Región de Valparaíso, por el cual aprueba proyecto de modificación menor colector Las Petras comuna de Concón, Expediente VP-0505-180; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

32.- Ord. 286/2016 de la Dirección General de Aguas, de fecha 19 de febrero de 2016 dirigida al Alcalde de Concón; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

33.- Informe Carpeta 90604 Conservador de Bienes Raíces de Concón, de fecha 12 de septiembre de 2016, elaborado por doña Inés Sarmiento; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

34.- Ord. 4736/2016 de la Dirección de Obras Hidráulicas de fecha 10 de agosto de 2016 dirigida a Coordinador de solicitudes al gabinete Subsecretaria de Obras Públicas, por el cual informa sobre solicitud de declaración de emergencia e inversión en quebrada Las Petras; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

35.- Ord 964/2016 de la Ilustre Municipalidad de Concón, de don Oscar Sumonte González Alcalde de la comuna de Concón a don Alberto Undurraga Vicuña Ministro de Obras Públicas, recepcionada con fecha 01 de agosto de 2016, por el cual solicita decretar emergencia en el sector de la quebrada Las Petras, comuna de Concón; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.



36.- Carta N° 403/2016 enviada por el Ingeniero don Heriberto Araos Ovalle al Director de Obras Hidráulicas don Héctor Hernández, de fecha 10 de agosto de 2016, sobre sobre Reingreso de proyecto de modificación menor colector Las Petras, Comuna de Concón; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

37.- Resolución Exenta N° 719 de la Superintendencia de Medio Ambiente, de fecha 04 de agosto de 2016; documento que consta en la Custodia N° 3416-2016.

38.- Plano Levantamiento y Perfil Tipo, lotes sector oriente a la calle Vergara, ubicación calle Vergara - Alerces, comuna de Concón, escala 1:125, elaborado por el Topógrafo don Felipe Tapia Ruz en Mayo del año 2016; documento que consta en la Custodia N° 1006-2017.

39.- Plano Levantamiento y Perfil Tipo, lotes sector oriente a la calle Vergara, incluye sitios Plano D.O.M, ubicación calle Vergara - Alerces, comuna de Concón, escala 1:125, quebrada Las Petras, elaborado por el Topógrafo don Felipe Tapia Ruz en Mayo del año 2016; documento que consta en la Custodia N° 1006-2017.

40.- Plano D.O.M, Resolución 20/2016, emplazamiento quebrada Las Petras, referenciado en terreno, en puntos existentes de propiedades particulares, graficadas sobre los planos de loteo, Concón Sur y Los Romeros, escala aproximada 1:250, elaborado por don Fernando Rojas Ilabaca, Topógrafo de la Ilustre Municipalidad de Concón; documento que consta en la Custodia N° 1006-2017.

41.- Cinco fotografías satelitales impresas desde el sitio Google Earth donde se muestra el Sector quebradas Las Petras, comuna de Concón, correspondiente, según se indica, a las fechas 31 de mayo de 2009, 01 de febrero de 2011, 10 de octubre de 2014, 03 de abril de 2016 y 10 de marzo de 2017; fs. 328 y siguientes.

42.- Ord. DOH R.V. N° 0905 de la Dirección de Obras Hidráulicas, dirigido al Director Regional de Aguas Valparaíso, por el cual informa imposibilidad de ejecutar el proyecto expediente VP-0505-180; fs. 178.

43.- Certificado de Informaciones Previas N° 0726 de fecha 08 de abril de 2016 y anexo correspondiente a Modificación Parcial al Plan



Regulador Sector Borde Costero Concón de la Dirección de Obras de la I Municipalidad de Concón; fs.179 y siguientes.

44. - Copia de inscripción de dominio rolante a fs 4552 número 4514 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2015, en la cual consta que don Julio Eduardo Gástelo Acuña y don Gastón Forno Passadore son dueños por partes iguales del sitio número ochocientos sesenta y seis de la manzana Z del Balneario de Concón, de la comuna Viña del Mar, individualizado en el plano agregado con el numero doscientos siete en el Registro de Documentos de mil novecientos sesenta y cinco; fs. 192 y siguientes.

45.- Carta remitida a don Julio Leigh Zapata, Director de Obras Municipales de la I Municipalidad de Concón por Inmobiliaria Montemar y Reconsa, con timbre de recepción de la Oficina de Partes de fecha 15 de marzo de 2016; fs. 195 y siguientes.

46.- Carta de fecha 01 de septiembre de 2016 remitida por Inmobiliaria Montemar y Reconsa al Alcalde de la I. Municipalidad de Concón don Oscar Sumonte, con timbre de recepción en la oficina de partes de la I. Municipalidad de Concón de fecha 05 de septiembre de 2016 y certificación notarial de su entrega suscrita por don Patricio Asun, suplente del Notario y Conservador de Concón; fs. 198 y siguiente.

47.- Copia de Resolución Exenta 748 de fecha 12 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Medio Ambiente; fs. 200 y siguientes.

B.- Percepción Documental: A fs. 206 y siguiente rola acta de audiencia de percepción documental de fecha 19 de enero de 2017, en la cual la parte demandada viene en realizar la percepción de los siguientes documentos:

1.- Resolución de acta de deserción sobre llamados a licitación pública, obtenida de la página web www.mercadopublico.cl el primer de fecha 23 de Septiembre de 2016 y el segundo de fecha 4 de octubre de 2016, consignando que observada la página www.mercadopublico.cl las resoluciones de acta de deserciones, adquisición N° 2597-54-LQ16 de fecha 23 de septiembre de 2016 y la N° 2597-56-LQ16 de fecha 4 de octubre de 2016 corresponden a las guardadas en custodia N° 3416-2016, y las partes no realizan observaciones.



2.- Correo Electrónico entre doña Marcia Agurto Cabona, Jefa de Departamento de obra fluviales, Dirección de Obras Hidráulicas, marcia.auurto@mop.uov.cl a Nelson Rodríguez subgerente técnico, Inmobiliaria Montemar, nrodriguez@reconsa.cl, consignando que observado el correo electrónico individualizado se verifica que corresponde al enviado por don Nelson Rodríguez desde el correo electrónico nrodriguez@reconsa.cl el día lunes 22 de agosto de 2016 a las 11:56 horas a doña Marcia Agurto Cabona. La parte demandante observa que no forman parte de la percepción los documentos que se señalan adjuntos en el correo donde dice “asunto” ; el documento consta en custodia N° 3416-2016 de este tribunal.

C.- Audiencia de exhibición de documentos:

1.- A fs. 172 rola acta de audiencia de exhibición de documentos de fecha 10 de enero de 2017, en la cual la parte ejecutante, viene en exhibir el Acta del Concejo Municipal N° 18, de fecha 15 de Junio de 2011 de la Ilustre Municipalidad de Concón, y la Notificación efectuada y recibida de parte de la Superintendencia de Medio Ambiente correspondiente a proceso sancionatorio N° 719/2016; documentos guardados en Custodia N° 57-2017.

2.- A fs. 287 rola acta de continuación de audiencia de exhibición de documentos de fecha 30 de enero de 2017, en la cual la parte ejecutante, viene en exhibir a) Acta del Concejo Municipal de fecha 02 de Abril de 2003, corresponde al Acta Ordinaria N° 11 que contiene el acuerdo N° 56; b) Acta Ordinaria N° 22 de fecha 04 de Agosto de 2010, que contiene el Acuerdo N° 121; c) Oficios dirigidos desde la Dirección de Obras Hidráulicas a la Ilustre Municipalidad de Concón: N° 891 de 2004, N° 640 de 10 de Junio de 2016, N° 797 de 28 de Julio de 2016 y N° 5371 del 08 de Septiembre de 2016, haciendo la prevención que los tres primeros son de la Dirección Regional y el último de la Dirección Nacional de Obras Hidráulicas; d) Oficio N° 790 de fecha 01 de Octubre de 2009 dirigido del Subgerente Técnico de la empresa Reconsa S.A e Inmobiliaria Montemar S.A al Alcalde de la Municipalidad de Concón; documentos todos que rolan a fs. 210 y siguientes.



D.- Testimonial: Que las ejecutadas también rindieron prueba testimonial, que rola a fojas 310 y siguientes y 340 y siguientes, consistente en las deposiciones de don Felipe Antonio Tapia Ruz, don Claudio Alejandro Vidal Schoeler y Felipe Cáceres Pizarro, quienes previamente juramentados e interrogados en forma legal, en síntesis expusieron:

1.- **Felipe Antonio Tapia Ruz**, interrogado al punto cuatro de la interlocutoria de prueba, expone que con fecha del mes de mayo del año 2016, Reconsa le solicita realizar un levantamiento topográfico ubicado en el sector Las Petras, como información adicional le entregan un plano obtenido desde la municipalidad de Concón el cual indica los deslindes de los terrenos ubicados entre escala Las Elenas, calle Vergara y calle Los Alerces, el cual al ser chequeado se corrobora que el plano no corresponde en sus escalas indicadas por dicho plano; realiza el levantamiento topográfico para corroborar la información entregada por la Municipalidad de Concón, el levantamiento topográfico es realizado a los sitios ubicados entre escala Las Elenas, calle Vergara y calle Los Alerces, tomando como puntos referenciados por el plano entregado por la Municipalidad el eje de la escala Las Elenas, el eje de calle Vergara y el eje de calle Los Alerces, además el plano entregado por la Municipalidad de Concón, destaca dos cámaras de ESVAL, una ubicada en la intersección de calle Los Alerces y calle Vergara y la siguiente cámara ubicada en el eje de calle Vergara frente al empalme del colector proyectado con el colector existente, dicha información fue corroborada en terreno afirmando la existencia de dichas cámaras. Una vez realizado el levantamiento topográfico se procedió a realizar el dibujo topográfico, en dicho dibujo topográfico se procedió a superponer la información entregada por la Municipalidad de Concón, dicha información se enfocó principalmente en el eje de la escala Las Elenas, el eje de calle Vergara, el eje de calle Los Alerces y las dos cámaras de Esval, además de los deslindes de los sitios ubicados en torno al colector proyectado, como resultado de esta superposición de información se concluyó que el plano entregado por la Municipalidad de Concón no refleja la realidad planimétrica de los sitios actualmente. Por la información recabada se hace imposible realizar el empalme del colector proyectado con el colector existente ya que el sitio 866 con 500 m² se emplaza en la realidad en medio del empalme del colector proyectado con el colector existente.



Repreguntado el testigo expresa que en relación al levantamiento topográfico que realizó, las principales irregularidades fueron la no concordancia entre el plano entregado, ya que éste no cumple con la información indicada en dicho plano, lo cual fue corroborado con el levantamiento topográfico realizado, ya que en el plano entregado por la Municipalidad de Concón indica que el sitio 866 quedaría fuera de la proyección del colector proyectado, a lo cual se corroboró con la información obtenida que el sitio 866 quedaría en medio del colector proyectado en la realidad. Aclara que según informe realizado y lo observado en terreno, el sitio 866 imposibilita la realización del colector proyectado, ya que su emplazamiento se ubica en el empalme del colector existente con el colector proyectado. Indica que no tiene conocimiento de quien es el propietario del sitio 866. Señala que tiene en conocimiento de que la Municipalidad de Concón acordó con la demandada liberar el paso por sobre el sitio 866 para poder realizar las obras del colector, y en la actualidad según el levantamiento topográfico realizado y la información entregada por la Municipalidad, dicho acuerdo no se puede concretar porque el sitio 866, según emplazamiento municipal no interfiere con el colector proyectado, lo cual al ser corroborado en la actualidad, el sitio 866 no se encuentra emplazado según planos entregados por la Municipalidad, interfiriendo con el desarrollo del colector.

Contrainterrogado el testigo, expone que el documento entregado para realizar el levantamiento topográfico fue un plano, el cual fue entregado por la Municipalidad de Concón, dicho plano se complementa con información inexacta en relación a la realidad de terreno. Expone que los deslindes del lote 866 son inexistentes en la actualidad, tomando como base el deslinde del lado norte de dicho lote. Expone que su plano de levantamiento topográfico fue aprobado por Reconsa, el cual contiene toda la información necesaria para ser corroborada por cualquier entidad. Indica que cuenta con el certificado de egreso de la Institución Instituto Profesional Diego Portales, estando su título profesional en trámite.

2.- **Claudio Alejandro Vidal Schoeler**, interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, expone que las obras proyectadas no se podían ejecutar debido a que existe un terreno particular que impide la pasada del ducto proyectado, este terreno pertenece al señor Gastón Forno y ha sido el problema para la ejecución de las obras.

Repreguntado el testigo señala que según entiende, a la fecha el tema del terreno privado no ha sido solucionado ya que la entidad que debía dar respuesta,



correspondiente a la I. Municipalidad de Concón, no ha podido acreditar la existencia de terrenos públicos por donde pasar la tubería. Indica que sabe que se realizó un levantamiento topográfico que se contrastó con lo entregado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Concón, quedando en evidencia una serie de errores que tenía el plano municipal. El levantamiento topográfico, entiende lo realizó Reconsa y él no participó en ese trabajo, por otra parte, su oficina al realizar el proyecto de entubamiento hizo levantamientos topográficos, esto con antelación a los problemas que se están viendo ahora y estos estudios (topográficos) fueron coincidentes con lo realizado por Reconsa. Aclara que trabaja para la oficina de proyectos HAO Ingeniería, la cual realizó el proyecto denominado colector Las Petras, en su calidad de ingeniero participó en la realización del proyecto.

Contrainterrogado el testigo expone que según recuerda la Dirección General de Aguas aprobó el proyecto del colector Las Petras en el año 2006. La empresa que citó anteriormente, HAO Ingeniería, es la misma Heriberto Araos. Precisa que el levantamiento topográfico se realizó mucho antes de la fecha en que la Dirección General de Aguas aprobó el proyecto del colector, porque es la base para confeccionar el proyecto, por otro lado, se volvió a hacer un levantamiento nuevo para la actualización del proyecto. Expresa que la empresa cuando realiza un levantamiento topográfico, éste sirve como base para realizar los estudios y confeccionar los proyectos correspondientes que llevan finalmente al proyecto que se ingresa al organismo revisor, en este caso, corresponde el ingreso a la DGA, por lo tanto, el documento completo como proyecto es el que se pone en conocimiento a la entidad pública revisora, por ello no existe una acción para informar sobre problemas de paso por terrenos privados. Por lo tanto, no se informó de dicha circunstancia. Expone que no está seguro si fue el 2015 o el 2016 la época se realizó el levantamiento topográfico, si tiene seguridad que se realizó después del informe entregado por la Municipalidad. Señala que la DOM entregó un plano que muestra lotes enfrentando a la calle Vergara, si no se equivoca, y hacia la quebrada Las Petras, este documento venia sin escala y con medidas que resultaban extrañas, en el sentido de que algunas medidas que indicaban una longitud no correspondían a la realidad. Sostiene que existe un procedimiento para el ingreso de proyectos a la DGA, en ellos no se solicita respaldo de los terrenos, en el sentido de quiénes son dueños, ya que en este caso se está presentando un proyecto sobre



una quebrada, en la cual el Código de Aguas indica que el propietario de los terrenos debe dejar libre paso de las aguas. Cuando el proyecto presenta problemas de paso de servidumbre, la DGA lo exige para aprobar un proyecto, situación que no ocurrió en este. Señala que su oficina realizó el proyecto del colector Las Petras, que forma parte del expediente que se ingresa a la DGA, éste fue proporcionado a la Municipalidad de Concón, el cual realizó el trámite de ingreso a la DGA, por lo tanto, el expediente administrativo completo no lo conoció. Expresa que quien contrató a la empresa HAO para la elaboración del proyecto que ha mencionado fue la empresa Reconsa.

3.- **Felipe Cáceres Pizarro**, interrogado al punto cuarto de la interlocutoria de prueba, expone que no es efectivo que exista imposibilidad absoluta de la ejecución de la obra, declara esto fundado en que actualmente la DGA por medio de un convenio con la I. Municipalidad se encuentra desarrollando una consultoría para el diseño de la obra, atendidas las nuevas condiciones en que se encuentra el cauce natural, tanto es así, que se ha llamado, se ha invitado a tres empresas constructoras para que hagan sus ofertas económicas basadas en un pre diseño de la consultoría en desarrollo, el MOP a través de la DOH se encuentra tramitando un decreto de emergencia que permitiría la contratación de las obras en base a trato directo, esperando que el inicio de las mismas se realicen en un plazo no mayor de treinta a sesenta días.

Repreguntado el testigo expone que la DOH aprobó con fecha febrero de 2016, por medio de un oficio enviado a la DGA el proyecto denominado "Entubamiento Quebrada Las Petras". Durante el invierno de 2016, a causa de los escurrimientos de aguas lluvias, la quebrada y su topografía sufrieron modificaciones sustanciales, las que impiden ejecutar el proyecto aprobado. Esta decisión se comunicó a los interesados por medio de oficio de la DOH. Expresa que El Ordinario N° 0448 de La DOH, de fecha 27 de abril de 2016, presentados por su parte con fecha 16 de diciembre de 2016 y tenidos por acompañados con fecha 19 de diciembre del mismo año, que en este momento se le exhibe, es efectivo que fue firmado por él y que con respecto al último párrafo, refrenda la necesidad de construir a la brevedad el proyecto aprobado en el mes de febrero del año 2016, sin embargo, en su respuesta anterior se aclara que debido a la modificación del cauce natural este proyecto que en su momento debiera haberse construido, "abril de 2016", no fue ejecutado. Señala que en atención al Ordinario



N° 0640 de fecha 10 de junio de 2016, que en este momento se le exhibe, presentados por su parte con fecha 16 de diciembre de 2016 y tenidos por acompañados con fecha 19 de diciembre del mismo año, con relación al párrafo 6, es efectivo que el acceso al bien nacional de uso público cauce quebrada Las Petras, está confinado en su límite Poniente por una propiedad privada, perteneciente a los señores Gastón Forno y Julio Castelo, existiendo sólo un acceso menor de un ancho aproximado de 8 metros, el cual está ocupado por un propietario aledaño. La DOH con la intención de facilitar la inmediata ejecución de la obra realizó las gestiones para destrabar el acceso a la quebrada, las cuales fueron insuficientes, manteniéndose actualmente una indefinición sobre los límites de las propiedades aledañas al cauce natural. Sobre el párrafo 8, efectivamente es responsabilidad de su servicio, o de la DOH el diseño y la construcción de las defensas ribereñas y basado en tal precepto es que se afirma lo que el mismo texto establece con claridad. La DOH es responsable de la estabilidad de los taludes, por considerarse parte de la ribera del cauce. Señala que el Ordinario N° 4736 de fecha 10 de agosto de 2016, presentados por su parte con fecha 16 de diciembre de 2016 y tenidos por acompañados con fecha 19 de diciembre del mismo año, que en este momento se le exhibe, es una respuesta a un oficio enviado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Concón, en el cual se solicita al MOP el apoyo, tanto en diseño de obra, como en recursos para mitigar el riesgo de desplome de viviendas aledañas al cauce del estero Las Petras. El tercer párrafo, su preocupación permanente como servicio del estado en que se encuentra el lecho y los taludes del cauce Las Petras; el párrafo cuarto, quinto y sexto, contienen los fundamentos que le otorgan el carácter de emergencia a la necesaria estabilidad de los taludes, debido principalmente al alto riesgo de desplome de viviendas, lo que podría afectar vidas humanas. El párrafo número siete, hace mención que los responsables de esta situación corresponden al municipio de Concón y/o a la empresa que convino con el municipio realizar las obras. Expone que este director, por su carácter técnico especialista en obras hidráulicas, desconoce que entidad pública debía dar solución a la indefinición de los límites de las propiedades aledañas a la quebrada Las Petras.

Contrainterrogado el testigo, aclara que es efectivo que al mes de abril de 2016, se podía ejecutar el proyecto, conforme lo había aprobado la misma DOH, en el mes de febrero del mismo año. Precisa que el proyecto aprobado en febrero



de 2016 modifica en términos generales la materialidad del entubamiento y las características de dos caídas de agua que se habían generado en el periodo que media entre la primera aprobación y ésta segunda aprobación, conceptualmente la obra se mantuvo inalterada. Aclara que en visita a terreno este Director pudo constatar que existe ocupación de la ribera del cauce por el vecino del límite Sur, que no corresponde a la propiedad que dicen poseer los señores Forno y Castelo, agregando que no existe o conoce la existencia de una constatación o formal de que el inmueble de los señores Forno y Castelo, o una parte de éste está comprendido en el trazado del colector Las Petras. Señala que los ingresos de proyectos para la aprobación por la DOH conforme al Código de Aguas, no exige la acreditación del tipo de propiedad en la cual se emplaza el proyecto. Expone que en relación al Ordinario N° 4736 del Director Nacional de obras Hidráulicas, que le fuere exhibido anteriormente, señala que efectivamente la degradación de la quebrada Las Petras es producto de la edificación del tipo de escurrimiento que se ha producido en los últimos a consecuencia de la urbanización general de los terrenos aportantes del escurrimiento de aguas lluvias hacia la quebrada, en ese contexto cada año que se produjo una dilación en la ejecución de la obra y al mismo tiempo un aumento de los terrenos urbanizados aumentó la del cauce natural. Si la obra se hubiera construido a partir abril de 2016, la degradación de la quebrada sería menor. Sin embargo, la afectación de los taludes con grave riesgo para las viviendas y vida humana son anteriores a esa fecha mencionada como abril de 2016. Expresa que es efectivo que al mes de junio de 2016, época en que fue emitido el Ordinario N° 640 de la DOH, se podría haber iniciado la ejecución del proyecto con fecha anterior a los eventos de precipitación y sismo ocurrido en el mes de julio de 2016.

E.- Confesional: A fojas 402, se recibe la prueba confesional de las demandadas. Comparece el absolvente don Oscar Armando Sumonte González, quien legalmente juramentado depone al tenor del pliego de posiciones que procedo a abrir en este acto, y declara.

Señala que es efectivo que la ejecución de la Cuarta Etapa de construcción del colector de la denominada Quebrada Las Petras debió ser postergada debido a que en la llegada del colector a la Calle Vergara (empalme con la Primera Etapa), existe un lote propiedad de un privado.



Expresa que no es efectivo que la obra demandada en autos debe pasar por un terreno privado no que los propietarios de los terrenos por donde atraviesa el emplazamiento necesario de la obra demandada no han prestado su consentimiento para que las obras del colector sean instaladas.

Expresa que no le consta que la existencia del lote propiedad de un privado estuvo en conocimiento de las autoridades municipales con anterioridad a la ejecución de las obras, como se establece en la Ord. N° 00790/2009 en su párrafo 5, que en este momento se le exhibe, pues no estaba de alcalde.

Indica que no es efectivo que el cumplimiento de la ejecución de las obras del colector materia de autos estaba sujeto necesariamente a que se obtuviera por parte de la Ilustre Municipalidad de Concón la autorización del propietario del terreno particular por el que pasa el Colector de Aguas Lluvias.

Señala que no estaba a cargo en ese momento, no era alcalde cuando salió el Ord. N° 00790/2009 que se le exhibe.

Expresa que no conoce el documento que se le exhibe, correspondiente a respuesta de fecha 04 de Enero de 2010, de Inmobiliaria Montemar y la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón al Ord. 00790/2009, agregando que estaba dirigido al alcalde anterior.

Señala que no recuerda si debido al riesgo informado por las demandadas Inmobiliaria Montemar y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón a la ejecución parcial del colector, se informó al Municipio que las obras solo se ejecutarían una vez que se contara con la autorización del Sr. Forno para trabajar en los terrenos de su propiedad o se hubiere constituido la respectiva servidumbre.

Señala que no es efectivo que a la fecha la I Municipalidad de Concón no ha obtenido la constitución de servidumbre ni la autorización de paso del colector demandado por terrenos de dominio privado.

Expresa que es efectivo que el día 01 de Septiembre de 2010, mediante escritura pública que se exhibe, se establece un nuevo acuerdo entre la I. Municipalidad de Concón y las demandadas Inmobiliaria Montemar y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón, que establece que el inicio de las obras de construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petras sería postergado hasta que la I. Municipalidad de Concón resolviera el libre paso del Colector por dicha quebrada, pero éste no fue suscrito en su periodo como alcalde.



Sostiene que es efectivo que en el Acta Ordinaria del Consejo Municipal N° 18 de 2011, de fecha 15 de Junio de 2011 que en este momento se le exhibe, se lee un informe entregado por Bienes Nacionales en el que se indica que es el Municipio de Concón quien deberá resolver la Expropiación o Servidumbre del sitio por donde debe pasar el Colector, pero no lo contiene y no comparte lo que se dice en el Consejo, en el cual él no estaba.

Expresa que es efectivo que conoce físicamente el lugar por donde debe emplazarse la denominada cuarta etapa del colector Las Petras, sí ha estado en el lugar y que existe ahí una quebrada. Es una quebrada natural donde escurren las aguas lluvias de la parte alta de la comuna y que vienen canalizadas a raíz del aumento de las construcciones por parte de Reconsa.

Sostiene que es efectivo que corresponde a la I Municipalidad de Concón la limpieza y mantención de la Quebrada Las Petras.

Señala que no es efectivo que el mal estado estructural de Calle Vergara en su encuentro con Quebrada las Petras, y el desborde de aguas provenientes de la Quebrada, se debe la falta de limpieza y mantención de ésta por parte del Municipio ni que el Informe Técnico realizado por la oficina de Ingeniería Heriberto Araos Ovalle, en Junio de 2003 y que en este momento se le exhibe, indica que el mal estado estructural de Calle Vergara en su encuentro con Quebrada las Petras, y el desborde de aguas provenientes de la Quebrada, se debe la falta de limpieza y mantención de ésta.

Indica que es efectivo que en el año 2015 el Municipio de Concón decidió abrir el “cajón de hormigón” que forma parte del Colector de Aguas Lluvias ya construido por la empresas Inmobiliaria Montemar y la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón durante el año 2007.

Señala que no es efectivo que tras la apertura del cajón de hormigón que forma parte del Colector de Aguas Lluvias de Las Petras en el año 2015, el deterioro de la Quebrada fue en aumento.

Sostiene que con posterioridad a la apertura del cajón de hormigón que forma parte del Colector de Aguas Lluvias, fueron realizadas una serie de intervenciones en los terrenos ubicados al oriente de Calle Vergara ejecutadas por la Ilustre Municipalidad de Concón con el fin de conducir las aguas provenientes de la Quebrada hacia la boca del colector, pero que además se hicieron obras



financiadas por la DOH ante las emergencias del aumento del caudal producto de las construcciones de las nuevas obras de urbanización de Reconsa.

Expresa que no es efectivo que debido a la mala ejecución de los trabajos anteriormente mencionados y realizados por la Ilustre Municipalidad de Concón, se generaron nuevos deterioros al terreno de Calle Vergara de la comuna de Concón por la velocidad que adquirirían las aguas, al contrario las obras efectuadas por la DOH permitió evitar mayores destrucciones e inundaciones en el sector Poniente de la quebrada.

Expone que es efectivo que luego de las lluvias que se produjeron en Agosto de 2015 colapsaron las obras de intervención realizadas en el cajón de hormigón del colector Las Petras, agregando que por la misma situación declarada anteriormente, aumentó del caudal de las nuevas construcciones de Reconsa.

Señala que es efectivo que todos los elementos que formaron parte de los trabajos realizados fueron llevados por el agua proveniente de la Quebrada hasta el mar, por dentro del tubo colector existente, quedando al descubierto el acceso al Colector y socavando su entorno, en una primera instancia, pero la intervención de la DOH consolidó con fondos ministeriales el acceso al colector.

Señala que reconoce las fotografías que en este acto se le exhiben, acompañadas con fecha 26 de Diciembre de 2016 en el número 21), y corresponden a las obras de mitigación efectuadas por el municipio con la supervisión de la DOH.

Expone que no recuerda que el 30 de Enero de 2015 se ingresó a la Dirección General de Aguas el proyecto denominado “Modificación Menor Colector Las Petras”, porque no dice quien la ingresó.

Expresa que es efectivo que el proyecto referido en la pregunta anterior fue aprobado el 19 de Febrero de 2016 por la Dirección General de Aguas según consta en Ord. DGA N° 286 que en este acto se le exhibe, añadiendo que la carta que dio origen a este informe fue ingresada por el ingeniero de Reconsa Heriberto Araos, el 30 de enero de 2015.

Expone que es efectivo que en Febrero de 2016, el Director de Obras Municipal comunicó a Inmobiliaria Montemar y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón que se encontraba resuelto el libre paso del colector por la Quebrada Las Petras, según Resolución DOM N° 20/2016 que se le exhibe.



Indica que no es efectivo que a la fecha del instrumento exhibido en la pregunta anterior no se encontraba resuelto el libre paso del colector por la Quebrada Las Petras pues estaba pendiente la autorización de los dueños de terrenos privados por los cuales éste debe emplazarse o atravesar ni que a pesar de que la Resolución DOM N° 20/2016 establecía como resuelto el libre paso del colector, no existía una expropiación del lote privado por el cual éste debe atravesar ni servidumbre constituida sobre éste que permita su paso.

Refiere que es efectivo que el día 15 de Marzo de 2016, mediante carta ingresada por Oficina de Partes del Municipio de Concón y que se le exhibe, Inmobiliaria Montemar y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón dieron respuesta a la Resolución DOM N° 20/2016, indicando que no era factible dar inicio a las obras en las condiciones que señala la Resolución antes mencionada.

Expresa que no es efectivo que en la reunión realizada el día 27 de Mayo de 2016 en la Oficinas de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas y a la cual él asistió, se acordó que la construcción del tramo del colector que pasa por los terrenos propiedad del Sr. Gastón Forno, serían ejecutados por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas Quinta Región, porque en dicha reunión se reiteró que la solución definitiva y ante la cual la DOH se comprometió a financiar tenía libre acceso y no por un terreno privado.

Señala que es efectivo que el acuerdo al que alude la pregunta anterior consta en Ord. DOH R.V. N° 640 de fecha 10 de Junio de 2016 que en este momento se le exhibe y que en ello se manifiesta que el municipio plantea que la intervención se puede ejecutar pues el paso se encuentra solucionado.

Refiere que no es efectivo que la I. Municipalidad de Concón acopió troncos de árboles que había talado en el mismo cauce de la quebrada.

Señala que es efectivo que mediante Ord. DOH. R.V. N° 0797 de fecha 26 de Julio de 2016, que en este momento se le exhibe, se reprochó por la Autoridad a la I. Municipalidad de Concón el acopio en el cauce de la Quebrada Las Petras de árboles que había talado, pero no es compartida por esta autoridad.

Expone que es efectivo que mediante Ord. DOH. R.V. N° 0905 de fecha 10 de Agosto de 2016, que en este momento se le exhibe, el Director Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso declaró que el proyecto de construcción del último tramo del colector Las Petras ya no contaba con la factibilidad técnica para ser ejecutado, pero en ningún caso señala que no se deba ejecutar o dar término a la



obra comprometida por Reconsa en la quebrada, sólo se refiere a que debe cambiar la ficha técnica o la factibilidad técnica.

Sostiene que no le consta si mediante Resolución Exenta N° 719 de la Superintendencia de Medio Ambiente, se inició un proceso de investigación respecto de la responsabilidad del Municipio en el daño de la Quebrada Las Petras.

Señala que es efectivo que en Ord. MOP N° 4736 de fecha 10 de Agosto de 2016, que en este momento se le exhibe, se informa de todas las responsabilidades del Municipio de Concón respecto de la actual situación de la Quebrada Las Petras, pero no comparten su resolución, no lo conoce.

Refiere que no es efectivo que en el documento que se le exhibe y que se individualiza en la pregunta anterior se observa la inacción del Municipio así como el agravamiento de la erosión de las riberas a causa que el Municipio talara los árboles de la Quebrada, dejando los troncos al interior del cauce, pese a advertencias explícitas del potencial riesgo que esto suponía, e indica también que corresponderá al Municipio asumir el costo de las obras de emergencia.

Sostiene que es efectivo que el Municipio de Concón, con asesoría de la Dirección de Obras Hidráulicas Regional, licitó en dos oportunidades mediante Mercado Público el desarrollo de un estudio denominado “Estudio de protección de alcantarillado y aguas lluvias sector Las Petras, comuna de Concón y la razón era apurar una solución técnica para resolver y actualizar el estudio aprobado por la DOH.

Expone que es efectivo que las licitaciones a que alude la pregunta anterior fueron declaradas desiertas en dos oportunidades, pero se resolvió suscribir un convenio con la DOH, con recursos municipales y de la SUBDERE para que esa repartición pública llevase a cabo la licitación de la actualización del diseño del 2003, parece que era.

Refiere que no es efectivo que la construcción del cuarto y último tramo del Colector debió ser postergada dada la existencia de una propiedad privada que impide su paso por la Quebrada Las Petras, situación que ha estado en conocimiento del Municipio de Concón al menos desde el año 2004.

Sostiene que no es efectivo que hasta el día de hoy Inmobiliaria Montemar y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón están impedidos de construir el último tramo del colector Las Petras debido a que el proyecto del colector aprobado el año 2005 y la actualización del mismo, aprobada el año 2016, fueron declaradas



inviabiles por la Dirección General de Aguas, porque el municipio a través de la DOM ofició a RECONSA que podía ingresar a construir el colector Las Petras, que es de su responsabilidad.

F.- Inspección Personal del Tribunal: A fojas 413 rola acta de inspección personal del tribunal de fecha 04 de mayo de 2017, consignando que se constituye el Tribunal en calle Vergara frente al 865, con la presencia del abogado de la I.M. de Concón don Patricio Anders Torres, por las ejecutadas las abogadas Sandra Benavides Schiller y Viviana Hernández Martín y de don Nelson Rodríguez, Gerente Técnico de Inmobiliaria Montemar y que el Tribunal observa que el sector de calle Vergara donde se realiza la inspección es recta (sin curvas) . Justo frente al 865 se observa un terreno sin construcciones de viviendas, cercado con un cierre de pilares de madera y malla metálica. Detrás de dicho cierre se observa un terreno que baja hacia la calle en declive, donde se aprecia una especie de quebrada. Se deja constancia que las partes discuten si ésta quebrada es natural o fue hecha por obra humana, o canal, que presenta los bordes de su cauce socavados. Esta especie de canal, termina justo donde comienza la calle Vergara.

Señala que con una rueda de medición digital se mide el frente de terreno con la reja metálica ya referida, que tiene aproximadamente 17 metros y también se mide desde donde comienza la escala “Las Helenas” (al sur, frente a calle San Fabián), desde el hasta que comienza el terreno objeto de la pericia, hay una distancia de 31,6 metros. En la casa colindante al Sur con el terreno inspeccionado, se aprecia una faja de terreno cercada tanto por el Sur como por el Norte con el mismo tipo de cerca de madera que la casa colindante; las partes refieren que este sería una parte de terreno “tomado” por el vecino. Se mide ese frente y corresponde a 10 metros. Luego se mide desde calle los Alerces (al Norte) y hasta el cierre del terreno inspeccionado, tiene una distancia de 39,4 metros. Finalmente, se mide desde la escalera “Las Helenas” y hasta la intersección de calle Vergara con calle Los Alerces, arrojando una medida total de 97 metros.

Indica que se adjuntan fotografías obtenidas con la cámara de esta Juez.

G.- Informe Pericial:

1.- A fojas 571 y siguientes rola **informe pericial emitido con fecha 27 de febrero de 2018 por Rafael Pérez Eyzaguirre**, ingeniero civil, en el cual se concluye lo siguiente:



1. El proyecto hidráulico presentado en su oportunidad por las empresas demandadas se ajustó a las reglas de la técnica y de la ingeniería, para resolver adecuadamente el saneamiento de la quebrada en cuestión.

2. Las demandantes no ejecutaron las obras proyectadas, en atención a que el trazado de la aducción pasaba por un terreno perteneciente a un tercero, situación que se le expuso a la DOM, la que a su vez por escritura pública firmó un convenio asumiendo la responsabilidad de la solución al problema.

3. La Municipalidad vía Resolución DOM N° 20, da autorización de paso a las empresas demandadas para ejecutar las obras, las que no actuaron a atención a que la información planimétrica poco veraz, no les garantizaba la intervención litigiosa del tercero propietario.

4. La extensión de los plazos para la resolución del asunto dio paso a que la Municipalidad autorizara finalmente que la DOH contratara a otra empresa para ejecutar obras de protección de taludes.

5. Esta Dirección sectorial, mediante el ORD N° 4736, señala al tenor que: La situación de la quebrada Las Pétreas es consecuencia directa de no haberse ejecutado completamente las obras de conducción de aguas lluvia, contempladas en el Proyecto de modificación de cause aprobado por la DGA en el año 2005, proyecto cuyo titular y responsable es la Ilustre Municipalidad de Concón. Esta situación, agrega, ha sido informada reiteradamente por la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de Valparaíso al Municipio por medio de los ORD. DOH RV N° 448 del 27/04/2016, N° 640 del 10/06/2018, del 25/07/2016 y N° 797 del 26/07/2016, dejando de manifiesto la responsabilidad que le cabe al Municipio, solicitando la ejecución de las obras inconclusas y exponiendo incluso el cómo se agravó la situación de erosión de las riveras a causa de que dicha Municipalidad, talara arboles de la quebrada, pese a la advertencia explícita del potencial riesgo.

6. Este Perito después de lo analizado y expuesto en este informe, concluye que las dos partes de la causa serían los responsables del estatus de la situación actual de la controversia en los términos que se han tratado de clarificar al Tribunal, reiterando que en lo referente al alcance de la pericia técnica del encargo, el proyecto hidráulico elaborado en su momento por las empresas demandadas se ajustó a las reglas de la técnica y de los requerimientos de la entidad técnica reguladora, el que no se ha ejecutado por consideraciones de las partes eminentemente del ámbito litigioso.



2.- A fojas 599 y siguientes rola **informe pericial emitido con fecha marzo 2018 por el perito judicial Jaime Ferrada Gatica**, ingeniero geomensor, en el cual, en las conclusiones finales, se consigna que como se puede apreciar en la Figura N° 3, el calce es bastante satisfactorio, entre las dos referencias usadas, y permite identificar claramente los corrimientos existentes entre los Lotes, que hoy existen con sus deslindes consolidados. Pero cómo el tenor de éste informe se refiere esencialmente al emplazamiento del proyecto Evacuación de Aguas Lluvias Quebrada Las Petras y si éste se encuentra en bien de uso público o en una propiedad privada, la conclusión se remitirá sólo a éste punto, dejando los demás problemas que se pueden apreciar a simple vista, al mero conocimiento de las partes involucradas para que determinen sus paso a seguir.

En conclusión se aprecia claramente que la descarga de Colector proyectado y la obra existente a la cual éste se conectaría se encuentran dividiendo prácticamente a la mitad el Lote N° 866, de acuerdo a toda la información oficial que se tuvo a la mano al momento de confeccionar los planos o figuras que integran éste informe.

Otro dato que atañe en forma directa al área verde en la cual se quiso usar para la descarga del proyecto Las Petras, es que el Lote N° 86, tiene hoy tomada una superficie de aproximadamente de 185,26 m², que le pertenece al área verde del faldeo del cauce, y que podría tener alguna repercusión en una futura descarga del proyecto.

Existen dos planos en los archivos del CBR de Concón y los dos tienen en común el área verde del cauce Quebrada Las Petras, y al momento de unir ambas situaciones en la Figura N° 2, se puede apreciar claramente que la distancia que enfrenta el área verde del cauce con la calle Vergara, no es de 20 metros, cómo se informa en el plano archivado con el N° 645, en el CBR de Concón, si no que la resultante que queda es de 9,85 m. si considerar la superficie tomada por el Lote N° 86.

Décimo Cuarto: Sobre la excepción de incompetencia del tribunal. Que las ejecutadas fundan esta excepción señalando que la mera fijación de un domicilio convencional no conforma una cláusula de prórroga de competencia para ante los Tribunales de Viña del Mar que ejercen jurisdicción en la comuna de Concón, y que sus mandantes tienen domicilio en la ciudad de Santiago, lugar donde fueron efectivamente notificadas y requeridas de pago.



Que el artículo 181 del Código Orgánico de Tribunales dispone que un tribunal que no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello las partes expresa o tácitamente, convienen en prorrogarle la competencia para este negocio.

Que con el documento agregado a fojas 363, singularizado en el número 1 de la letra A del motivo Décimo Tercero, por tratarse de un instrumento público en juicio conforme al artículo 341 N° 3 del Código de Procedimiento Civil y valorado conforme a los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, se tendrá como plena prueba que en el 28 de agosto de 2001 entre la I. Municipalidad de Concón y las ejecutadas en este juicio, se convino el financiamiento compartido del “Plan Integral de Evacuación de Aguas Lluvias Área Urbana y Zonas de Expansión de Concón”, en dicho instrumento en su cláusula sexta las partes fijaron su domicilio en Viña del Mar y se sometieron a la competencia de los tribunales de justicia de esta ciudad. Asimismo, con el documento que sirve de título ejecutivo a estos autos, se acredita que en la cláusula tercera de dicho instrumento las partes convienen que el inicio de las obras de construcción del cuarto y último tramo del Colector Las Petra, que deben construir la sociedad Inmobiliaria Montemar SA. y la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., o sus sucesoras legales, sea postergados hasta que la Municipalidad resulte el libre paso del colector por dicha quebrada y en la cláusula sexta fijan domicilio en la ciudad de Concón. Por tanto, mediante la escritura que sirve de título a esta ejecución las partes solo prorrogan el plazo de la obligación, más no alteraron los demás convenios suscritos, entre ellos, la prórroga de competencia, por lo que resulta inoficioso analizar si fijar domicilio en la ciudad de Concón - como se hizo en la escritura del 2010- es o no una prórroga de competencia.

Por lo anterior, aun cuando los demandados se domicilien en Santiago, convinieron expresamente que se sometían a la competencia de los tribunales de justicia de esta ciudad, razón por la que se rechazará la primera de las excepciones opuestas.

Décimo Quinto: Sobre la excepción de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida. Que el Art. 534 del Código de Procedimiento Civil dispone que además más de las excepciones expresadas en el artículo 464, que sean aplicables al procedimiento de que trata este Título,



esto es la ejecución de obligaciones de hacer, podrá oponer el deudor la de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.

Que habiéndose demandado el cumplimiento de una obligación de hacer, cabe recordar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1461 del Código Civil que señala que si el objeto de la obligación es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible y continua señalando “Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”

Por tanto, la imposibilidad a la que se refiere el artículo 534 es imposibilidad física o moral y además, debe ser sobrevenida – por eso la citada norma señala “actualmente imposible” - porque si hubiera sido imposible desde su origen, la obligación sería nula.

Que de los informes periciales rendidos en autos, valorados conforme a la sana crítica y que resultan además concordantes con los oficios y ordinarios de la D.G.A. y de La D.O.H singularizados en los números 5, 6, 7, 8 y 9 del motivo Décimo Tercero, todos instrumentos oficiales, y no objetados, aparecen dos tipos de impedimentos para realizar la cuarta etapa del colector de aguas lluvias Las Petras: 1) La primera es que luego del estado de degradación en que quedó el cauce producto del evento de precipitaciones del día 25 de julio de 2016, el proyecto aprobado por la DOH ya no cuenta con la factibilidad técnica para ser ejecutado; y, 2) que la descarga del colector proyectado y la obra existente a la cual se conectaría se encuentran dividiendo prácticamente a la mitad el lote 866, porque la distancia que enfrenta el área verde del cauce con la calle Vergara no es de 20 metros como informa el plano elaborado por el municipio, sino que es en la práctica de 9,85 metros, considerando la superficie tomada por el lote 86, medidas que se condicen con lo que se pudo apreciar también en la inspección personal.

Por tanto, para acoger la excepción y determinar la extinción de la obligación de las demandadas por imposibilidad hay que determinar si estos dos impedimentos descritos cumplen los requisitos de que la imposibilidad sea sobrevenida y no originaria; que sea ajena al deudor, es decir, que la imposibilidad no le sea imputable; y, finalmente, que la imposibilidad sea objetiva y no subjetiva, esto es, que la imposibilidad la dependa de un impedimento inherente al contenido de la prestación y no a la persona del deudor.



Así, que el proyecto aprobado por la DOH ya no cuente con la factibilidad técnica para ser ejecutado es una imposibilidad sobrevenida, pues según los oficios y ordinarios de la D.G.A. y de la D.O.H singularizados en los números 5, 6, 7, 8 y 9 del motivo Décimo Tercero, el estado de deterioro que impiden ejecutar el proyecto en la forma aprobada, se produjeron por las lluvias del 25 de julio de 2016, esto es, incluso después de presentada la demanda ejecutiva. También puede entenderse que esta imposibilidad es objetiva, pues se refiere al contenido de la prestación y no a las empresas demandadas. Sin embargo, esta imposibilidad sería imputable también a las ejecutadas, así lo concluye el perito Rafael Eyzaguirre, pues inicialmente el proyecto se ajustó a las reglas de la técnica y de la ingeniería para resolver adecuadamente el saneamiento de la quebrada en cuestión y si no se ejecutó fue por cuestionamientos de las partes del ámbito litigioso y no técnico.

En cuanto a que la descarga del colector proyectado y la obra existente a la cual se conectaría se encuentran dividiendo prácticamente a la mitad el lote 866, no es una imposibilidad sobrevenida, sino que es justamente el hecho que se tuvo en vista al momento de pactar la condición suspensiva en el convenio de 1 septiembre de 2010, por lo que tampoco podrá acogerse por este hecho la excepción, sin perjuicio de lo que se dirá sobre él en el motivo que sigue.

Décimo Sexto: Sobre la excepción de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos en las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva. Que las ejecutadas han fundado la excepción 7ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, señalando que de acuerdo suscrito el 01 de Septiembre de 2010, si bien es una escritura pública, no reviste los caracteres de título ejecutivo, pues no contiene una obligación actualmente exigible y, por el contrario, existen elementos de fondo respecto de la exigibilidad del contrato que genera las obligaciones demandadas que son materia de un juicio de lato conocimiento y no de un procedimiento ejecutivo, debiendo la ejecución desestimarse, con costas.

Que en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil del Código de Procedimiento Civil dispone que juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuanto para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: “2º Copia autorizada de escritura pública;” y, en el artículo 437 señala



que para que proceda la ejecución, se requiere además que la obligación sea actualmente exigible, eso quiere decir que la obligación sea pura o simple o, de estar sujeta a plazo o condición suspensiva, el plazo haya transcurrido o la condición ocurra.

Que la jurisprudencia ha entendido que “...una obligación es exigible, cuando no está sujeta a ninguna modalidad que suspenda su nacimiento o ejercicio, es decir, cuando no está sujeta a condición, plazo o modo, tratándose, por ende, de una obligación pura y simple. De tal suerte que si se persigue el cumplimiento de una obligación condicional, será necesario adjuntar a la demanda, también, los antecedentes que acrediten que dicha condición a que se subordina la obligación, se cumplió, por cuanto el legislador ha requerido que esta exigibilidad sea además actual, lo que implica que ella se encuentra satisfecha al momento de interponerse la demanda, de manera tal que si ello no sucede, el título carecerá de un elemento para tener fuerza ejecutiva y, en tal caso, será procedente la excepción contemplada en el Nro. 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.” (C.S. Rol N° 2857-07)

Que en el caso de marras, por la cláusula tercera del convenio suscrito por escritura pública de 1 de septiembre de 2010 las partes acordaron postergar el inicio de las obras del cuarto y último tramo del Colector Las Petras para cuando “... la Municipalidad de Concón resuelva el libre paso del colector por dicha quebrada, obligándose ambas sociedad, o sus sucesoras legales, a iniciar las obras de dicho tramo del colector dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el municipio las notifique por escrito que ha resuelto el libre paso del colector por la quebrada Las Petras” . Por tanto la obligación de construcción del dicho colector estaba sujeta a una condición suspensiva: la resolución del libre paso; y a un plazo: 30 días a contar de la notificación de dicha resolución.

Sobre la condición, consta que previo a la revisión del título y despachar el mandamiento conforme al artículo 441 y 531 del Código de Procedimiento Civil, el ejecutante acompañó copia de la resolución DOM N° 20/2016 de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concón, que en lo resolutivo define y precisa gráficamente la porción de la franja de Bien Nacional de Uso Público que descende al mar por la cuenca al centro de la Quebrada Las Petras que, por el costado Sur Oriente de calle J.F. Vergara, separa el Loteo de los Romero (Nor Oriente) respecto del Loteo de Concón Sur (Sur



Poniente), estableciendo la cabida de dicho bien nacional de uso público y da por resuelto el libre paso del Colector por la Quebrada Las Petras, según las atribuciones que le confiere el artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley General de Urbanismo y Construcción en relación al artículo 30 del Código de Aguas. Que el informe técnico 41 de 27 de enero de 2004, de la D.G.A. señala que la naturaleza jurídica del Zanjón Las Petras, se define como un cauce natural de uso público sobre el cual no se pueden realizar obras de modificación sin la autorización previa de la Dirección General de Agua; por tanto la resolución DOM 20/2016 solo se ha ratificado la naturaleza jurídica de dicho cauce natural. Por todo ello parece formalmente cumplida la condición. Sin perjuicio, según lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Así, aunque el convenio solo haya señalado como condición de la resolución y su notificación, las ejecutadas han alegado que no bastaba una auto declaración en el sentido de dar libre paso y que era necesario que real y jurídicamente el libre paso por la propiedad del tercero involucrado sea solucionada, señalando que el terreno donde se deben realizar las obras se encuentra en parte ocupado por los dueños del lote 866 Forno y Casteló y que actualmente hay una franja de ocho metros ocupada por la dueña del lote 86 Sra. Albónico.

Que el antecedente directo del acuerdo que sirve de título a la ejecución es el acuerdo arribado en el acta ordinaria de Concejo de 4 de agosto de 2010 del Concejo Municipal de Concón (custodia 3416), en dicha acta se lee el debate acerca del convenio a suscribir con las ahora ejecutadas para la construcción de la cuarta etapa del colector, en ella el asesor jurídico informa que el municipio tiene que hacer las gestiones con la D.G.A. y señala “...quisiera me excusaran de dar más información porque significa dar información que no es conveniente revelarla en estos momentos...” con ello se dificulta conocer los reales motivos de la firma del convenio para el municipio, sin embargo, en la intervención de la Concejala María Estrella Espina se hace referencia a una carta del representante del Sr. Forno que alude que es el



dueño del terreno, cuestión que se condice con lo concluido por perito Jaime Ferrada Gatica en su informe de fojas 599, en orden a que la descarga del colector proyectado y la obra existente a la cual se conectaría se encuentran dividiendo prácticamente a la mitad el lote 866, porque la distancia que enfrenta el área verde del cauce con la calle Vergara no es de 20 metros como informa el plano elaborado por el municipio, sino que es en la práctica de 9,85 metros, considerando la superficie tomada por el lote 86. Otro antecedente de las reales intenciones de las partes al momento firmar el acuerdo es la propia Resolución Dom 20/2016 que considera la precariedad de la ilustración técnica con que fueron graficados los planos del lote Los Romeros y los estudios de títulos, que la verdadera intención de las partes no era una simple dictación de una resolución de libre paso, sino que era resolver la situación fáctica de los predios colindantes.

Así, a esta Juez solo le cabe entender que la condición pactada el 1 de septiembre de 2010 hasta la fecha no se ha cumplido y por tanto la obligación se mantiene en suspenso.

Sobre el plazo, según el propio convenio, las obras debían iniciarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que del municipio les notificara por escrito la resolución del libre paso del colector por la quebrada Las Petras. Así, si bien con la guía de admisión de fojas 34, la guía de correos timbrada de fojas 35, la guía de entrega de correos de fojas 36 y la impresión de página web de seguimiento de envío de fojas 37, todos instrumentos privados, que sirven para fundar una presunción judicial con carácter de gravedad y precisión suficientes para por sí sola, tener por acreditado que la resolución DOM N° 20/2016 fue notificada a Juan Soza por las ejecutadas, con fecha 12 de febrero de 2016 al ser entregada la carta certificada, como se señaló en el párrafo anterior, la condición suspensiva no se encontraba cumplida, por lo que el plazo mal podía comenzar a correr

Por lo anterior y entendiendo que la obligación no era actualmente exigible, se acogerá la excepción de falta de requisitos del título, ello sin perjuicio del derecho que tiene el ejecutante, conforme al artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, de renovar la acción ejecutiva rechazada por falta de oportunidad en la ejecución.



Décimo Séptimo: Sobre la concesión de esperas o la prórroga del plazo. Que para fundar la excepción contenida en el art 464 N° 11 del Código de Procedimiento Civil, las ejecutadas expresan la imposibilidad jurídica de materializar el último tramo en razón de existir un impedimento jurídico relacionado con el inmueble de un tercero que imposibilitará el paso del colector fue conocida y aceptada por el Municipio y así en sesión ordinaria de 4 de agosto de 2010 acordó autorizar la postergación del inicio de las obras mientras no se resuelva el libre paso, lo que se materializó en la cláusula tercera del título ejecutivo. Que por los mismos motivos dados en el motivo anterior y entendiéndose que si la obligación aun está suspendida mal puede prorrogarse y menos en el mismo título ejecutivo, esta excepción será rechazada.

Décimo Octavo: Sobre la prueba no valorada. Que la prueba no valorada en nada altera lo concluido, en especial la testimonial de la ejecutante, pues en su declaración los testigos solo ratifican que la condición estaba cumplida mediante la dictación de la resolución, cuestión que ya fue superada por otros antecedentes. Tampoco lo alteran los planos presentados y los informes técnicos acompañados solo como documental por las ejecutadas, pues la información técnica necesaria y evacuada en la forma que el Código de Procedimiento Civil dispone para tal tipo de prueba, fue aportada a través de los respectivos informes periciales elaborados por peritos designados por el Tribunal. Tampoco alteran lo concluido una serie de cartas que emanan de los propios ejecutados ni las publicaciones en diarios, porque no fue un hecho discutido el daño provocado luego de las lluvias de julio de 2016.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 1545, 1553, 1698, y 1700 del Código Civil y artículos 144, 341 N° 2 y 3, 436, 384, 414, 426, 434 N° 2, 437, 441, 464 excepciones 1ª, 7ª y 11ª del artículo 464, 471, 534,

I.- En cuanto a la objeción de documentos:

1.- Que **se rechaza la objeción** de documentos deducida por los ejecutados a fojas 128 respecto de los documentos acompañados en el otrosí de la presentación de la ejecutante de fecha 12 de diciembre 2016.

2.- Que **se rechaza la objeción** deducida por la parte ejecutante en el otrosí de la presentación de fojas 151 respecto a los documentos acompañados por las demandadas en su escrito de fecha 26 de diciembre de 2016.



3.- Que **se rechaza la objeción** deducida por la parte ejecutante en el otrosí de la presentación de fojas 157.

II.- En cuanto a las tachas de testigos:

1.- Que **se acoge la tacha** deducida a fs. 310 por la parte ejecutante y en consecuencia, se declara inhábil para declarar en este juicio a don Nelson Alfredo Rodríguez Molina de conformidad a lo dispuesto en el art. 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

III.- En cuanto al fondo:

1.- Que **se rechazan las excepciones** de imposibilidad de la ejecución del artículo 534 del Código de Procedimiento Civil y de incompetencia y prórroga del plazo, 1 º y 11 º del artículo 464 del mismo cuerpo legal, opuestas por las ejecutadas a lo principal de fojas 47.

2.- Que **se acoge la excepción de falta de requisitos del título**, 7 º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, deducida por las ejecutadas **Inmobiliaria Montemar S.A. y Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. (Reconsa)** y en consecuencia se absuelve a las demandadas de la ejecución deducida en su contra de ellas por la I. Municipalidad de Concón a fojas 1.

3.- Que habiéndose absuelto a las ejecutadas, **se condena en costas a la parte demandante.**

Regístrese electrónicamente, notifíquese y archívese si no se apelare.

Pronunciada por doña Gabriela Guajardo Aguilera, Jueza Titular del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar.

En **Viña del Mar**, a **cinco de Septiembre de dos mil dieciocho**, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.

