

Rol C-755-2021

Carátula: Constructora Asfalcura S.P.A./Balut

Materia: Denuncia de obra ruinosa.

Casablanca, a dieciocho de enero de dos mil veintidós.

Visto:

Comparece Iván Andrés Moreno Astorga, constructor civil, en representación de Constructora Asfalcura SpA, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Manquehue Norte 151, oficina 205, Comuna de Las Condes, interponiendo querella de obra ruinosa en contra de Marcelo Moisés Balut Bendeck, desconoce profesión u oficio, domiciliado en el inmueble ubicado en Cuesta Zapata, Antiguo Camino Santiago - Valparaíso, Parte Lote 13, Sector B, Comuna de Casablanca.

Con fecha 22 de julio de 2021 (F.5) se designa perito para la realización de la inspección personal y con fecha 23 de julio de 2021 (F.7) se fija fecha para la realización de la inspección personal contemplada en el artículo 571 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 23 de septiembre de 2021 (F.19) se notifica legalmente la demanda a la demandada.

Con fecha 17 de noviembre de 2021 (F.32) rola acta de Inspección Personal del Tribunal.

Con fecha 18 de noviembre de 2021 (F.36) se cita a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que comparece Iván Andrés Moreno Astorga, en representación de Constructora Asfalcura SpA, sociedad del giro de su denominación, interponiendo querella de obra ruinosa en contra de Marcelo Moisés Balut Bendeck, todos ya individualizados.

Indica que el querellado es propietario del inmueble ubicado en Cuesta Zapata, Antiguo Camino Santiago - Valparaíso, Parte Lote 13, Sector B, Comuna de Casablanca, Provincia y Región de Valparaíso, según da cuenta la inscripción de fojas 5655, número 4500, del año 2019, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca. Lo adquirió por remate ordenado por el 3° Juzgado Civil de Valparaíso en causa Rol C-648-2018, por el precio de \$188.421.-

La propiedad, adyacente a la Cuesta Zapata, ruta G-9170-F, es una ladera de montaña con una fuerte pendiente, en ella se encuentra un botadero de escombros que ha sido usado durante diversas obras públicas de mantención de la Cuesta Zapata, el que actualmente se mantiene en un estado de causar daños en caso de lluvias o movimientos telúricos, por los posibles deslizamientos de material que puedan provocarse, por lo que debe ser intervenido con urgencia siendo del caso, siendo del caso señalar que el año 2019, el querellado adquirió el inmueble en el estado que se encontraba, es decir, siendo ya usado como botadero, cuestión que ha ocurrido al menos desde el año 2015, lo que se puede observar en fotografías y en la morfología del lugar.

Señala que su representada actualmente se encuentra ejecutando el Contrato MOP "Conservación Periódica Camino Cuesta Zapata G-910-F, KM 0,0 al 5,3 y 5,5 al 5,8, Comuna de Curacaví, Provincia de Melipilla, RMS, Nuevo 2020", por lo que, y al igual que contratistas que ya lo habían hecho con anterioridad, contrató la utilización de dicho predio como botadero con Sonia Fresia Osses Sánchez, anterior propietaria del inmueble, antes de



que fuera rematado, y hoy mera ocupante de este, quien en su momento firmó el contrato en calidad de propietaria y exhibió una inscripción de dominio a su nombre, a pesar de que ya no ostentaba tal calidad. La Dirección Regional de Vialidad de la Región Metropolitana, su mandante, mediante el Inspector Fiscal de la Obra, autorizó la utilización de dicho botadero, según anotación en el Libro de Obra Maestro del Contrato, Folio N°37, de 3 de marzo de 2021, en que se aprueba el Plan de Manejo Integral presentado por Constructora Asfalcura.

Agrega que con fecha 15 de Junio de 2021, el querellado, en un acto de autotutela, al enterarse que la ocupante del inmueble había suscrito este contrato, concurrió al predio y cerró con candados la puerta de acceso al sitio de disposición de los escombros, impidiendo el acceso a la propia ocupante, y a su representada, por lo que en el intertanto, el querellado ha amenazado a los ocupantes de la propiedad, personas mayores, y en alta condición de vulnerabilidad. En consecuencia, el sitio de botadero quedó en el estado en que se encontraba, sin que Constructora Asfalcura haya podido acceder al terreno para realizar las obras de estabilización necesarias para dar cierre a este, tornándose un sitio con peligro de derrumbe, en caso de lluvias, temblores o terremotos y considerando que su representada ha sido la última empresa en hacer uso del sitio botadero, y que no pudo concluir los trabajos contenidos en el Plan de Manejo Integral de éste, la autotutela ejercida por el querellado puede implicar que se originen responsabilidades en el marco del contrato de Obra Pública referido. Su representada, que no acudirá a las mismas vías de autotutela a las que ha procedido el querellado, con su experiencia constructiva, considera que es urgente intervenir el botadero para reducir los riesgos de un derrumbe que arrastre esos materiales cerro abajo.

En cuanto al derecho cita el artículo 932 del Código Civil como fuente legal de la querella de obra ruinosa, como asimismo el artículo 935 del mismo cuerpo legal, respecto a la legitimación activa que se extiende a cualquiera que considere que la obra le puede producir perjuicios. Incluso, los artículos 948 y 949 del Código Civil otorga a esta acción un carácter de acción popular, en caso de que la obra pudiere perjudicar caminos, plazas u otros lugares públicos, o la seguridad de los transeúntes, siendo el legitimario pasivo de esta acción el propietario del inmueble, conforme consta en la inscripción en los hechos que funda esta querella.

Respecto a la obra que requiere reparación, indica que el botadero autorizado por el MOP en la propiedad del querellado constituye la obra que debe ser intervenida para evitar perjuicios a su representada y a la comunidad de la Comuna de Casablanca, ampliando el artículo 935 del Código Civil la presente acción a todo tipo de construcciones, entre las cuales necesariamente debe considerarse el botadero de escombros referido, siendo en este caso el botadero una obra de ingeniería, no basta únicamente con depositar los materiales, sobre todo considerando la pendiente de la ladera del cerro donde se ubica. Debe ser proyectado bajo ciertos taludes, conforme lo señala el Plan de Manejo Integral, y el Manual de Carreteras, Volumen IX, que regula la materia y al haber cerrado el predio sin que se haya dado cierre al botadero, este no cuenta con los taludes que corresponden, no ha sido estabilizado de la forma necesaria, lo que supone un peligro para la población.

Sobre los perjuicios que puede provocar la obra en su estado actual, relata que a 150 metros cerro abajo del botadero en cuestión existen viviendas, y 450 metros cerro abajo del botadero se sitúa la Ruta 68. Ambos emplazamientos pueden verse directamente afectados, según la



magnitud del fenómeno de la naturaleza que provoque un deslizamiento. En definitiva, se encuentra en riesgo la seguridad de terceros, y la de un camino público que se sitúa ladera debajo del botadero, exponiendo en segundo lugar que, si el botadero se mantiene en la forma que está, sin que se ejecute la totalidad del plan de manejo integral, estaríamos ante un daño ambiental evidente. Este daño será de responsabilidad del querellado, en tanto que su intervención en un contrato ajeno, entre su representada y el Fisco, impide ejecutar las labores de mitigación del daño establecidas en el Plan de Manejo, existiendo, por lo demás, perjuicio para su representada, porque al impedirse el cumplimiento del plan de manejo, se expone a la imposición de sanciones en el marco de su contrato, y a extender su duración.

Señala que el artículo 932 del Código Civil indica como legitimado activo “El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio”, sin distinguir en qué consisten esos perjuicios. En este caso, existe afectación directa de su representada, afectación del interés público, y afectación de intereses particulares, de terceros. Para que el derrumbe del botadero de escombros no cause perjuicios a su representada, al interés general y a los terceros que tienen propiedades cerro abajo, resulta urgente que se intervenga el botadero y en virtud del artículo 949 del Código Civil, las acciones populares se entenderán sin perjuicio de las que correspondan a los interesados inmediatos, en consecuencia, es posible interponer la acción para proteger el interés público y del interés particular.

Concluye su presentación solicitando se tenga por interpuesta querrella de denuncia de obra ruinosa, acogerla a tramitación, proceder al nombramiento de un perito y practicar una Inspección Personal del Tribunal al predio en cuestión, para que, con el mérito de dicha diligencia, ordene realizar las labores de conservación necesarias al botadero.

Segundo: Que con fecha 17 de noviembre de 2021 (en acta que rola al folio n° 32) se lleva a efecto inspección personal del tribunal, mediante videollamada, con la asistencia del perito designado en autos y el apoderado de la parte demandante acompañado de un perito asistente de la parte demandante.

Se inicia la diligencia frente a un portón de madera y fierro, cerrado con cadena y candado, del inmueble de propiedad del demandado. Mirando hacia el interior se observa una ladera de cerro sobre la cual hay escombros grises de gran tamaño. El apoderado de la parte demandante dice que son tirados desde la parte de arriba hacia dentro del terreno del demandado desde marzo y abril del año 2021. Se indica que sobre el lugar donde están los escombros esta la cuesta Zapata. Los comparecientes están en la cuesta Zapata a un lado del inmueble del demandado. El perito Jorge Cabrera comenta que con lo observado se advierte un peligro de desprendimiento, que con una lluvia fuerte todo eso caería por el ángulo de la ladera, que abajo se ven casas, que los escombros se ven apoyados unos sobre otros y están en una ladera con declive. Señala la parte demandante que el plan de manejo debe incluir dos terrazas una vez que se saquen los escombros. Los comparecientes se dirigen hacia el otro lado del terreno del demandado, aun al costado de la cuesta Zapata, desde donde se exhibe otro ángulo y se pueden observar con mayor claridad los escombros, se ven más grandes, se aprecia que están en una ladera apoyados hacia abajo, que abajo se ven unas casas y la Ruta 68. El perito Jorge Cabrera señala que, desde esta perspectiva ve como un peligro inminente ya que hay huellas de escurrimiento. La parte demandante



agrega que es necesario hacer arreglos y que hay un canal abajo que es el límite donde tenían que llegar las terrazas.

Tercero: Que la parte denunciante, rindió la siguiente prueba:

Documental:

1. Copia, con vigencia, de la inscripción que rola a fojas 5655, número 4500, del año 2019, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, del 25 de mayo de 2021 (Al folio 1);
2. Autorización de Botadero de Hormigón Km 9, de fecha 11 de febrero de 2021, firmado ante Notario por doña Sonia Fresia Osses Sánchez, y don Teófilo Hermosa León, en representación de Constructora Asfalcura SpA. (Al folio 1);
3. Certificado de Autorización de Recepción de Material, de fecha 20 de mayo de 2021, firmado ante Notario por doña Sonia Fresia Osses Sánchez, y don Carlos Saldivia Barrientos, en representación de Constructora Asfalcura (Al folio 1);
4. Nota en Libro de Obra Maestro del Contrato “Conservación Periódica Camino Cuesta Zapata G-910-F, KM 0,0 al 5,3 y 5,5 al 5,8, Comuna de Curacaví, Provincia de Melipilla, RMS, Nuevo 2020”, folio N°37, firmada por doña Daniela Alejandra González, Inspector Fiscal de Vialidad, con fecha 3 de marzo de 2021 (Al folio 1);
5. Providencia N°4, de 2 de marzo de 2021, firmada por Cristian Ortiz Páez, Jefe de Subdepartamento de Medio Ambiente y Territorio de la Dirección Regional de Vialidad de la Región Metropolitana, en que recomienda aprobar el Plan de Manejo de Botadero (Al folio 1);
6. Plan de Manejo de Botadero de Hormigón Km 9, presentado por Constructora Asfalcura a la Dirección Regional de Vialidad de la Región Metropolitana con fecha 11 de febrero de 2021 (Al folio 1);
7. Captura de Pantalla de Google Earth Pro, en que se muestra la situación del inmueble en julio de 2015 (Al folio 1);
8. Acta Notarial de Certificación en Terreno, suscrita por la Notario Público Interina de la 2° Notaría de Casablanca, con asiento en Curacaví, doña Daniela Nancy Munizaga Péndola, de 8 de julio de 2021 (Al folio 1).

Cuarto: Que la parte denunciada, no rindió prueba.

Quinto: Que del mérito de la prueba rendida se tiene por acreditado que la parte denunciante, durante el año 2021, procedió a botar escombros en un inmueble de propiedad del denunciado. En la denuncia, asegura la denunciante que fue autorizada para botar escombros en el inmueble materia de autos por una persona que dijo ser la dueña. Acompaña dos documentos para probar que sí se le otorgó esa autorización, datados en febrero y mayo de 2021.

Sin embargo, consta de los antecedentes acompañados por la misma parte denunciante, específicamente de la copia de inscripción respectiva, que el inmueble en cuestión había sido transferido al denunciado mediante la respectiva inscripción a su nombre en el conservador de bienes raíces de Casablanca en el año 2019. Lo anterior significa que la sociedad denunciante procedió a llevar a cabo una obra de gran envergadura, cual es el depósito de escombros, con posibles consecuencias para el entorno y vecinos, sin verificar la identidad de la dueña del inmueble en cuestión.

Por otra parte, la denunciante acompaña un plan de manejo elaborado en el mes de febrero del año 2021 y una resolución de la Dirección de Vialidad, que recomienda aprobar este plan, pero exigiendo algunos requisitos, la cual es de fecha 2 de marzo de 2021. Pero no se ha



acompañado prueba alguna que dé cuenta que efectivamente el plan de manejo fue en definitiva autorizado por la autoridad competente

Sexto: Que, de los hechos indicados en el numeral precedente se concluye que la parte denunciante procedió a botar los escombros sin cumplir con ninguna de las obras de manejo que la misma parte propuso, según los documentos que acompaña, generando la misma denunciante el riesgo en que funda su acción.

Asimismo, del texto de la denuncia se desprende que, mediante la presente acción, la denunciante pretende hacer ingreso al predio que es de propiedad del denunciado para efectos de concluir las supuestas obras que éste le habría impedido realizar. Lo cierto es que el denunciado ha ejercido su derecho de dominio ha procedido a cerrar el perímetro del inmueble de su propiedad evitando que se vuelvan a depositar escombros que él no autorizó a verter.

Así las cosas la parte denunciante no ha acreditado de manera suficiente que se encuentra en la situación jurídica descrita en el artículo 932 del Código Civil toda vez que no se encuentra en la posición de temer que la ruina de los escombros que la misma voto en el predio del denunciado le produzca perjuicio alguno. En otras palabras, no es la actividad o inactividad del denunciado la que ha podido provocar riesgos y eventuales perjuicios, sino que se ha tratado del actuar de la propia denunciante, al haber botado escombros sin ningún tipo de manejo en un predio del que carecía de la autorización suficiente.

Por otra parte, el afianzamiento de los escombros en el lugar denunciado no es exigible al denunciado, quien no provocó el riesgo en comento, sino que éste fue provocado sin su autorización.

Al no encontrarse la sociedad denunciante en la posición jurídica que le otorga legitimidad activa para accionar en estos autos esta acción, en los términos solicitados, no podrá prosperar.

Séptimo: Que el resto de la prueba rendida y no analizada no varía lo concluido.

Por lo expuesto y visto, además, lo dispuesto en los artículos 932, 935, 946 y siguientes, 1698 y siguientes, del Código Civil; artículos 144, 170, 342, 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que **se rechaza**, con costas, la denuncia interpuesta por Iván Andrés Moreno Astorga en representación de Constructora Asfalcura SpA, en contra de Marcelo Moisés Balut Bendeck, todos ya individualizados.

Notifíquese y Archívese en su oportunidad.

Dictada por Alexandra Yáñez Jara, Juez Titular del Juzgado de Letras de Casablanca.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C.

