NOMENCLATURA??: 1. [40] Sentencia.
JUZGADO ???: 2º Juzgado Civil de Valparaíso.
CAUSA ROL???: C-531-2016.
CARATULADO???:CANESSA / ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALPARAISO.
MATERIA???: DENUNCIA DE OBRA NUEVA

Valparaíso, doce de octubre de dos mil diecisiete.

?VISTO:

A fs. 1, comparece don Óscar Silva Álvarez, abogado, representación convencional de don Maximiliano Canessa Renzi, contador, quien interpone denuncia de obra nueva en contra de I. Municipalidad de Valparaíso, corporación autónoma de derecho público, representada por su alcalde. La demanda fue modificada, a fs. 19 y a fs. 23.

A fs.26, consta notificación de la denuncia, a fs. 22, se notifica la suspensión provisional de la obra.

A fs. 33, la parte demandada contesta la denuncia.

A fs.187, se lleva a efecto la audiencia de estilo, rindiéndose la prueba que consta en autos.

A fs. 309, se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA TACHA:

PRIMERO: Que, a fs. 191, la demandada formula tacha al testigo de la denunciante, don Marcos Patricio Magasich Airola, en virtud de la causal establecida en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria por tener interés directo o indirecto en los resultados del juicio. Indica que la declaración del propio testigo se desprende que conoce al denunciante y a parte de su familia. Declaró además haber intervenido en el asunto sometido a conocimiento del tribunal, manifestando incluso haber tenido contacto con el director de obras de la Municipalidad de Valparaíso, en representación de uno de los hijos del denunciante de autos. Por su parte también ha reconocido pertenecer al mismo estudio jurídico del cual forma parte el abogado patrocinante de esta causa, don Óscar Silva Álvarez, quien además solicitó su declaración, por lo cual además es un hecho público y notorio. En virtud de la declaración efectuada por el propio testigo se desprende claramente que el testigo ha realizado gestiones en su calidad de abogado a efectos de obtener una solución favorable a los intereses del denunciante, a mayor abundamiento señaló mantener comunicaciones a través de correos electrónicos, los cuales han sido incluso acompañados por la propia denunciante, en los cuales se consigna efectivamente la participación del testigo en su calidad de abogado.

SEGUNDO: Que, evacuando el traslado, la denunciante se opone a la tacha opuesta solicitando el rechazado de la tacha deducida, con costas, en razón de que, tanto la doctrina como jurisprudencia, es unánime en sostener que la causal del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se funda en un interés de tipo económico, ya sea este directo o indirecto; de las preguntas formuladas por la contraria, y consecuentemente de las respuestas otorgada por el testigo, no es posible desprender la existencia de un interés de tipo económico, razón suficiente para rechazar la tacha deducida; de la

FZDMCRMVLV

circunstancia de haber intervenido el testigo en etapas previas a la interposición de la denuncia de autos, no configura *per se* la causal invocada por lo señalado en el número precedente, por el contrario justifica aún más su declaración por el conocimiento que él mismo tiene de los hechos discutidos. La circunstancia que el abogado patrocinante preste servicios en el Estudio Magasich y Cía., de ninguna manera se vincula con la causal invocada, más cuando el propio testigo sostuvo que el profesional prestaba además servicios de manera independiente. Por lo indicado, solicita el rechazo de la tacha deducida.

TERCERO: Que, la causal de tacha invocada por la demandada requiere que el testigo presentado tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio. De las declaraciones del testigo no se advierte que tenga el referido interés, por lo que forzoso es estimar que no se configuran los presupuestos fácticos del incidente promovido. Así las cosas, se rechazará esta alegación del modo que se dirá en lo resolutivo.

EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que, a fs. 1 y siguientes, comparece don Óscar Silva Álvarez, abogado, con domicilio en Prat 725, oficina 214, Valparaíso, en representación convencional de don Maximiliano Canessa Renzi, contador, de su mismo domicilio, quien interpone denuncia de obra nueva en contra I. Municipalidad de Valparaíso, corporación autónoma de derecho público, representada por su alcalde, don Jorge Castro Muñoz, técnico en comercio exterior, ambos domiciliados en Condell 1490, Valparaíso, con el objeto de impedir que concluya la construcción de una nueva obra en Pasaje Mutilla, altura del número 304, Valparaíso; y adicionalmente, suspender de inmediato las obras comenzadas, apercibiéndose al que la ejecuta con la demolición, a su costa, de lo que en adelante se construya; para luego y en definitiva, disponer la demolición total de la obra y el pago de los perjuicios, con costas.

?Señala que su representado, don Maximiliano Canessa Renzi, es dueño del inmueble ubicado en Pasaje Ingeniero Mutilla, N° 304, Cerro Playa Ancha, Valparaíso, propiedad inscrita, a fs. 3529, N° 4080, del Registro de Propiedad del año 1975, de cargo del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso.

?La I. Municipalidad de Valparaíso, dentro del proyecto denominado “Plan de Recuperación Urbana de Valparaíso”, ha ejecutado en lapsos interrumpidos desde el mes de mayo del dos mil quince y hasta la fecha, diversas obras en el sector en que se encuentra emplazada la propiedad de su representado. En el tiempo intermedio que media entre uno y otro periodo de trabajo la evidencia y escombros de las obras se mantienen en el lugar.?

?Las obras señaladas estarían dirigidas por una parte a crear y habilitar estacionamientos en la calle 21 de Mayo y, por otra, a realizar el cambio de pavimento de la calzada de Pasaje Mutilla.

?En el marco de la ejecución de la última obra señalada, se advirtió que la misma no se trataba de un reemplazo del pavimento sin más, sino que implicaba una alteración de la configuración del pasaje propiamente tal.

?En efecto, frente al número 304, se modificó el perfil del pasaje por la vía de levantar el nivel de la calle en casi un metro, cuestión que se verificó mediante el relleno del terreno. Así como consecuencia de tales obras, la calle fue levantada en aproximadamente ochenta centímetros, adosándose el sector que

FZDMCRMVLV

pasa por el frente de la propiedad de su representado al muro de su antejardín, compuesto de un zócalo de relleno de albañilería, seguido de una parte superior de rejas de fierro. El muro referido, naturalmente, no está diseñado ni cuenta con las características necesarias para operar como una estructura de contención, razón por la que de mantenerse esta situación, sufrirá severos daños.

?Además, en los hechos, producto de la elevación de la cota de la vereda que corre frente al muro del antejardín del inmueble, este ha quedado reducido en altura en casi un metro, por lo que ha quedado expuesta la propiedad a la fácil invasión de terceros, pues cualquier persona que camine frente al terreno, se enfrentará, esencialmente, solo al enrejado del otrora, muro divisorio de la propiedad con el pasaje.

?Adicionalmente, su representado ha tomado conocimiento que las obras que se ejecutan en el pasaje, contemplarían la construcción de una escalera de acceso peatonal, en reemplazo a una calzada ubicada justamente en gran parte del frontis de la propiedad de su representado. Con ello, no solo se afecta el muro del antejardín, como ya se expuso, sino que, además, impide que los vehículos que ingresan por calle Ingeniero Mutilla lleguen hasta la altura del Nº 304, al reemplazar el acceso continuo existente por uno escalonado, en que el tránsito o estacionamiento de vehículos se hace imposible.

?Estas incomodidades y perjuicios señalados con anterioridad, fueron expuestos en numerosas oportunidades a la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, al punto que, por intermedio del director de obras, don Matías Valdés Bowen, mediante correo electrónico, de fecha 22 de mayo de 2015, dirigido desde su casilla de correo electrónico mvaldesb@munivalpo.cl a su representado.

?No obstante, la muy buena voluntad mostrada por el Sr. Valdés, lamentablemente, la situación denunciada, ha subsistido hasta la fecha sin que exista una solución al problema reconocido por la demandada y obligando a esta parte a ejercer la presente acción, en cautela de su posesión. De hecho, los perjuicios ya se están dejando sentir para mi representado, toda vez que el arrendatario de su inmueble dio término anticipado al contrato de arrendamiento que mantenía, en el mes de diciembre de 2015, precisamente por las crecientes dificultades que se presentan para el debido uso y goce de la propiedad.

?Antecedentes de derecho. Obra nueva denunciable. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 930 del Código Civil, “el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión ...”. Inmediatamente, el artículo 931 del mismo cuerpo legal, en su inciso segundo, dispone que, “son igualmente denunciables las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno que no está sujeto a tal servidumbre”.

?De acuerdo a la segunda de las normas referidas, nos encontramos frente a una obra nueva denunciable según lo establece expresamente la ley, por existir una construcción inconclusa pavimentación del pasaje Ingeniero Mutilla, que se trata de sustentar en edificio ajeno muro de antejardín de la propiedad de su representado

FZDMCRMVLV

?Analizando, entonces, los elementos que determinan que, en el caso concreto, se verifique el supuesto contemplado en el inciso 2° del artículo 931 del Código Civil. Construcción de una obra nueva. El artículo 589 del Código Civil establece que "se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a lo nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas ... se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos".

?El artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a su vez dispone que, "las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la administración del estado, funciones relacionadas con: c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad o la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la administración del estado".

?En este caso, el pasaje Ingeniero Mutilla es un bien nacional de uso público administrado por la I. Municipalidad de Valparaíso, siendo por lo demás esta, la encargada de la gestión y ejecución, del proyecto "Plan de Recuperación Urbana de Valparaíso".

?En el marco del desarrollo de este proyecto es que se llevan adelante las construcciones que en concepto de la parte constituyen una obra nueva denunciable, por corresponder la misma a una obra en ejecución y por revestir el carácter de nueva, al alterar o modificar las obras, la forma de la calle intervenida, en los términos ya expresados en el acápite anterior. Ello se ve corroborado por lo expuesto por don Luis Claro Solara, quien sostiene que la denuncia de obra nueva solo puede referirse a "... obras iniciadas que estén en construcción, no de obras concluidas, de obras ya hechas", y que debe tratarse de "una obra que antes no existía en ese lugar y cuyos cimientos, por lo mismo, son nuevos, o que levantada sobre cimientos existentes o sobre pared o edificio antiguo, altere o cambie su forma; pero no serían obras nuevas denunciables los trabajos momentáneos que requiera la limpieza, conservación o reparación de construcciones ya existentes que no se trata de mudar, cambiar o alterar".

?Sustentada en edificio ajeno. Don Maximiliano Canessa Renzi es dueño y poseedor del inmueble ubicado en la comuna de Valparaíso, Pasaje Ingeniero Mutilla Nº 304, tal como fue detallado con anterioridad.

?Entre las construcciones existentes en el inmueble, se encuentra el muro del antejardín que sustentan las obras desarrolladas por la I. Municipalidad de Valparaíso, muro que conforme a los deslindes de la propiedad, forma parte de ésta y que no constituye bajo ningún respecto, un bien nacional de uso público.

?Perjuicios que causa la obra nueva. La obra nueva denunciada está causando, causa y causará importantes perjuicios a su representada, los que ya han sido tangencialmente referidos en el acápite relativo a los hechos y que corresponden, por una parte, a la afectación del muro del antejardín, en el que se sustenta la obra nueva, el que, por no revestir de las características de un muro de contención, ya está presentando deterioros en su estructura, los que,

FZDMCRMVLV

con el paso del tiempo y avance de las obras, se harán cada vez más evidentes e importantes.

?Por otra parte, un perjuicio significativo y derivado de la obra nueva denunciada es que se está impidiendo el acceso de vehículos hasta el frontis de la propiedad, derivado del levantamiento de perfil de la calle y de la construcción de la escalera proyectada.

?Reserva sobre la determinación y monto de los perjuicios. De conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, hago expresa reserva para discutir sobre la determinación de la especie y monto de los perjuicios ocasionados mi representado con ocasión de la obra nueva denunciada, en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia definitiva que se dicte en esta causa.

?Solicita tener por interpuesta denuncia de obra nueva en contra de la I. Municipalidad de Valparaíso, representada por su alcalde, don Jorge Castro Muñoz, ambos ya individualizados, decretar, provisionalmente, la suspensión inmediata de la construcción de la obra, disponiendo se tome razón del estado y de las circunstancias de dicha obra y que se aperciba, al que la está ejecutando, con la demolición, a su costa, de lo que en adelante se haga, bastando, para llevar a efecto la suspensión que se decrete, que se notifique la resolución a quien esté dirigiendo o ejecutando la construcción; citar a las partes a la audiencia de estilo; y, en definitiva, ordenar la demolición de la obra, a costa del denunciado; y asimismo solicita que sea reservada, para la etapa de cumplimiento incidental, la determinación de la especie y monto de los perjuicios irrogados, con ocasión a los hechos materia de autos, con costas.

QUINTO: Que, a fs. 33 y siguientes, doña Jeanette Bruna Jara, en representación de la demandada, I. Municipalidad De Valparaíso, contesta la denuncia, solicitando su rechazo en todas sus partes.

?Expone la falta de requisitos para configurar una obra nueva denunciable. De acuerdo a la propia denuncia interpuesta, no están en presencia de una obra nueva que haga procedente y admisible la acción presentada. Al efecto, reitera que la pavimentación que el propio actor denuncia, al menos en la parte que afecta su inmueble, ya fue realizada.

El interdicto de obra nueva se encuentra regulado en los artículos 930 y 931 del Código Civil, y en los artículos 565 a 570 Código de Procedimiento Civil.

El Código Civil trata esta acción dentro de las acciones posesorias especiales, en el título 14° de su libro II. Estas acciones no constituyen verdaderas acciones posesorias, las cuales son abordadas en el título 13° del mismo libro, ya que no tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. En las palabras de Luis Claro Solar, las acciones posesorias especiales miran más que a la posesión, al ejercicio del derecho de propiedad y establecen restricciones o limitaciones a este ejercicio, a fin de evitar los daños o conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar. En el caso de la denuncia de obra nueva, procede interponer esta acción ante una perturbación en la situación jurídica del denunciante que se derive de la construcción de una obra nueva, obteniendo el afectado la inmediata paralización de la misma. La obra denunciada necesariamente debe estar iniciada o a punto de iniciarse,

FZDMCRMVLV

pero no puede estar terminada, pues precisamente esta acción busca suspender la obra.

Esta acción, tal como se concibe en el Código Civil, tiene aplicación respecto de hipótesis muy específicas, entendiéndose que constituye obra nueva. La obra que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión artículo 930 inciso 1°. Las obras que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él (artículo 931, inciso 1°). Las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre (artículo 931 inciso 2°). Toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios artículo 931 inciso 3°.

Resulta claro que ninguna de las hipótesis señaladas se da en el caso de autos, ya que la obra de pavimentación que se denuncia ha sido realizada en un bien nacional de uso público, un pasaje, tal como el propio actor lo reconoce en su libelo. Tampoco se trata en la especie de una situación de adosamiento, regulada con detalle en la Ley General de Urbanismo y Construcción y su ordenanza, siendo absolutamente falso el hecho que aduce el denunciante en tomo a que la obra de pavimentación se sustentaría en su muro.

En este orden de cosas, la denuncia interpuesta no puede prosperar puesto que se trata en primer término de una obra ya construida, que por tanto no cumple con el requisito de ser una obra denunciable, siendo absolutamente improcedente la presente vía judicial, puesto que lo que busca el actor se orienta a la indemnización de los supuestos perjuicios más que a denunciar un actuar ilegal de mi representada.

Falta de legitimación pasiva de su representada para ser denunciada en estos autos.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Chiovenda, las acciones deducidas ante los tribunales de justicia no pueden prosperar si falta cualquiera de los siguientes presupuestos: a) derecho real o personal que les sirva de fundamento; b) interés actual en ejercitarlas; y c) legitimación de las partes para actuar, llamada también *legitimatio ad causam:* "por ésta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción, legitimación activa, y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción, legitimación pasiva" (José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I, página 178).

Pese a la evolución de estas ideas, es claro que así como el derecho y el interés son requisitos para entablar la acción, la demanda sólo ha de prosperar si se identifica la persona del demandado, con la persona verdaderamente obligada a la reparación o en contra de la cual estableció la acción particular el legislador.

La legitimación pasiva se infiere sin esfuerzo en la acción personal, el demandado debe ser deudor del actor, supuesto que éste ha de ser su acreedor; y en la acción real, la violación de un derecho de esta clase, de cuya reparación se ocupa el proceso, supone necesariamente dirigirse en contra de quien se encuentra obligado a realizarla.

De este modo cuando la acción no la entabla el titular del derecho, o no se dirige contra el verdadero obligado a la prestación, la sentencia no puede

FZDMCRMVLV

acogerla, sino que debe desestimarla; pero no porque no exista el derecho, sino porque éste pertenece a persona distinta del actor, o porque corresponde hacerlo valer, no contra el demandado, sino contra otra persona.

En el caso de autos, resulta evidente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 930, y 931 del Código Civil, y 565 al 570 del Código de Procedimiento Civil, que la acción interpuesta debe dirigirse en contra del dueño o poseedor de la obra nueva cuya ejecución se denuncia.

En conclusión, la excepción de falta de legitimación *o legitimatio ad causam,* no afecta el derecho mismo, pero el derecho debe reclamarse por su efectivo dueño o titular, contra el realmente obligado a la prestación, lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

En efecto, cabe hacer presente desde ya que la obra ejecutada que es objeto de estos autos se enmarca dentro del proyecto denominado "Mejoramiento Espacios Públicos Cerro Artillería".

En virtud de este proyecto, ID N° 2426-100-LP13, Código BIP N° 30070048-0, de propiedad del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional, se celebró un convenio de mandato completo e irrevocable, por medio del cual la referida entidad confirió un mandato a su representada a fin de encomendarle la supervisión técnica y administrativa del proyecto.

Del convenio aludido se desprende que su representada detenta la calidad de unidad técnica, encargada de los procesos de licitación, comprendiéndose la elaboración de bases administrativas generales y especiales, especificaciones técnicas, convocatoria, recepción de ofertas, evaluación de propuestas, adjudicación y contratación, entre otras.

Es así que, con fecha 23 de mayo de 2014, mediante decreto alcaldicio N° 1464, se adjudica la ejecución del proyecto a la empresa Padecasa Agencia en Chile, Rut N° 59.178.710-1, suscribiéndose el contrato respectivo, con fecha 23 de junio de 2014, según se acredita con los documentos que acompaña.

La I. Municipalidad de Valparaíso no es la dueña ni ejecuta de forma directa la obra que se denuncia, por lo que mal podría ser demandada en estos autos. En efecto, el mandante de la misma es el gobierno regional, correspondiendo a su representada ser la unidad técnica encargada de la adjudicación y supervisión del proyecto.

En la calidad técnica invocada, a su representada corresponde una serie de obligaciones, principalmente referidas a rendir cuenta al mandante del proceso de licitación, adjudicación, y ejecución de la obra, además de remitir los estados de pago para que el mandante pueda cumplir con la obligación de financiar el proyecto, prueba irrefutable de que mi representada no es la dueña de la obra denunciada, la cual no se financia con fondos municipales sino regionales.

Ausencia de ilegalidad en el actuar de su representada.

Sin perjuicio de que las alegaciones indicadas precedentemente bastarían para el rechazo de la demanda de autos, se debe hacer presente que el actuar de su representada ha sido absolutamente ajustado a derecho, sin violentar en absoluto los intereses del denunciante.

Tal como se señaló y se acredita con la documentación que acompaña, a su representada le corresponde un rol de unidad técnica encargada de la

FZDMCRMVLV

adjudicación y fiscalización del proyecto del que forma parte la obra objeto de estos autos.

En cumplimiento de este mandato, otorgado por el Gobierno Regional, con cargo a los fondos del presupuesto de inversión de dicha entidad correspondiente al año 2013, su representada llevó a cabo todos los actos administrativos necesarios para finalmente adjudicar la ejecución del proyecto a la empresa Padecasa Agencia en Chile, quienes la han llevado a cabo con estricta sujeción a la normativa vigente, siendo además supervisados por el propio Gobierno regional, ello de acuerdo a las bases administrativas y al convenio mandato que se acompañan.

La denunciante por su parte señala una serie de antecedentes en que funda su pretensión y que no corresponden a la realidad. Es así como indica que con la obra cuestionada se le impediría el acceso de vehículos hasta el frontis de su propiedad, derivado del levantamiento del perfil de la calle y de la construcción de la escalera proyectada.

Lo cierto es que el sector en mención nunca tuvo un acceso vehicular hasta el frente de la propiedad del actor. Como costa en registro fotográfico, la calzada siempre estuvo delimitada hasta el grifo superior, donde se encuentra el mayor radio de giro para poder retornar en un vehículo motorizado. Claramente el frontis de la propiedad nunca fue un acceso vehicular ni menos un estacionamiento para el denunciante, por lo que malamente se podría haber visto obstaculizada esta circunstancia por la pavimentación del pasaje.

Asimismo, en lo relativo a los perjuicios y deterioros que le causaría la pavimentación del pasaje, indica el demandante que el muro de su propiedad estaría experimentando deterioros en su estructura, los que con el paso del tiempo y avance de las obras se harían cada vez más evidentes e importantes.

Al respecto cabe señalar que es evidente que la propiedad el actor se emplaza en un sector con una morfología irregular, con una calzada colindante que siempre ha estado en pendiente, la cual no se agrava en absoluto con la pavimentación de la misma. Es decir, las condiciones preexistentes de la propiedad y que por cierto afectan su estabilidad, no pueden ser imputadas a actividad alguna de su representada. En el mismo sentido, resulta muy subjetivo sostener, como lo hace el denunciante, que producto de la pavimentación efectuada, se le haya provocado un perjuicio consistente en que el arrendatario de su propiedad decidiere poner término al contrato de arrendamiento que los ligaba. Si bien dentro de la documentación que acompaña, se da cuenta de un término de contrato, en él no se especifica la causal de dicho término, sin existir alusión alguna a la obra denunciada como motivo de perjuicio o menoscabo del presunto arrendatario. Será entonces el demandante quien deberá probar la existencia de los deterioros y perjuicios que alega, y la relación de causalidad con la obra cuya ejecución reclama.

Finalmente, y en relación a las últimas alegaciones efectuadas por el denunciante en su escrito de modificación de la demanda, en el que señala que producto del frente de lluvias del día viernes 15 de abril de 2016, todas las aguas provenientes del alcantarillado se devolvieron interiormente por el drenaje de su casa, provocándose un rebalse de un resumidero existente en un baño interior, lo que provocó diversos daños en la propiedad, todo lo cual, a su entender, seria responsabilidad de su representada al supuestamente mantener

FZDMCRMVLV

material de propiedad municipal que habría sido arrastrado hacia el sistema de alcantarillado de la calle.

Hace presente, que al municipio no le cabe responsabilidad alguna en este hecho fortuito, habida cuenta además de que el material que supuestamente fue arrastrado por las aguas lluvias no era de propiedad de su representada. Además, es preciso señalar que la propiedad del demandante se emplaza en un sector donde el nivel de la cámara es ya superior al acceso principal de la propiedad, lo cual facilita todo de arrastre. Por ello, la obstrucción de la unión domiciliaria que alega el denunciante, se debió en gran parte a la erosión y mala calidad de la descarga que proviene de su propio domicilio, situación que ya se avizoraba antes de realizar la cualquier intervención en el pasaje en cuestión.

Asimismo, no es menos cierto que el material de arrastre venia de las cañerias de la calle, no de material que hubiese caído en la cámara, tomando en consideración además que el sumidero más próximo para recibir material de arrastre, que por acumulación o infortunio afectase a la vivienda, se encuentra aproximadamente cien metros más arriba del área de intervención objeto del proyecto adjudicado.

?Solicita tener por contestada la denuncia interpuesta, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

SEXTO: Que, a fs. 187, con la asistencia de ambas partes, se lleva a efecto la audiencia de rigor.

SÉPTIMO: Que la parte denunciante rindió la siguiente prueba:

?**Documental:** 1) Copia legalizada de inscripción de propiedad emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con fecha 19 de enero de 2016, con certificado de dominio vigente. 2) Acta de inspección notarial, de fecha 29 de enero de 2016, y sus seis fotografías adjuntas. 3) Impresión de correo electrónico, remitido por la cuenta mvaldesb@munivalpo.cl a la cuenta mmagasich.cl con fecha 22 de mayo de 2015. 4) Contrato de arrendamiento suscrito por don Maximiliano Canessa Renzi y don Nelson Orlando Carreño Aedo, con fecha 01 de junio del año 2013, el cual las firmas fueran autorizadas por notario. 5) Copia simple de documento acompañado como "constancia término contrato de arrendamiento" emitido, con fecha 30 de noviembre de 2015. Los documentos anteriores constan en la custodia N° 424-2016. 6) Copia autorizada de escritura pública de protocolización de fotografías, propiedad de Pasaje Ingeniero Mutilla, trescientos cuatro, Valparaíso, de fecha 16 de mayo del 2016, realiza en notaría de don Gabriel Ferrad Miranda. 7) Impresión de correo electrónico, de fecha 02 de noviembre de 2015, enviado por la cuenta mcanessa@tirreno.cl a la cuenta mvaldesb@munivalpo.cl. Los documentos signados con los números 6 y 7, constan en la custodia N° 1343-2017.

?**Audiencia Percepción:** a fs. 211, se lleva a efecto la audiencia de percepción del documento agregado, a fs. 45, y el de los documentos custodiados, bajo el N° 1343-2017 y N° 424-2016 de antecedentes, consistentes en: correo electrónico, de fecha 09 de mayo de 2016, enviado por doña Irma de Pérez Acevedo a doña Gladis D. Solís P. y a don Óscar A. Silva; correo electrónico, de fecha 02 de noviembre de 2015, enviado por don Maximiliano Canessa a don Matías Valdés Bowen, con copia a don Gino Muzio Lucero, don Max

FZDMCRMVLV

Canesa y don Marcos P. Magasich; correo electrónico, de fecha 22 de mayo de 2015, enviado por don Matías Valdés Bowen, director de Obras Municipales, a don Marcos P Magasich.

?**Confesional:** consistente en la declaración, de fs. 263 y siguientes, de don Nicolás Alberto Guzmán Mora, en su calidad de representante legal de I. Municipalidad de Valparaíso, quien, al tenor de las posiciones, de fs. 262, expresa, que no le consta que su representada, dentro del proyecto denominado "Plan de Recuperación Urbana de Valparaíso", ha ejecutado, en lapsos interrumpidos desde el mes de mayo de 2015 y hasta la fecha, diversas obras en el sector de pasaje Ingeniero Mutilla, particularmente a la altura del número 304. No le consta que producto de dichos trabajos frente al número 304 del pasaje Mutilla, se modificó el perfil del pasaje, por la vía de levantar el nivel de la calle en casi un metro, mediante el relleno del terreno. No le consta que como consecuencia de tales obras, la calle fue levantada en, aproximadamente, ochenta centímetros, adosándose el sector que pasa por el frente de la propiedad de la parte demandante, al muro de su antejardín. No le consta que los trabajos efectuados por su representada han alterado la configuración del pasaje Mutilla, quedando gran parte del frente del inmueble número 304, sin vereda de acceso y sin posibilidad de estacionar vehículos en ese sector. Exhibiéndole el correo respectivo, signado fs. 18, en cuanto a si el sr. director de obras de la municipalidad que representa, reconoció las irregularidades de los trabajos realizados, expresa que no le consta la veracidad de este correo electrónico, toda vez que en la fecha que se señala en el mismo 22 de mayo 2015, el compareciente no ejercía ningún cargo en la Municipalidad de Valparaíso, y por lo mismo no podía contrastar el contenido del correo con los dichos del entonces Director de Obras con la veracidad de los hechos y los documentos vinculados al programa "Plan de Recuperación Urbana de Valparaíso", sin perjuicio de ello el correo electrónico que se le exhibe alude a una "mala interpretación del instrumento por parte de la entidad que ejecutó el proyecto urbano del programa denominado Plan de Recuperación Urbana de Valparaíso, sin considerar un estudio de deslinde apropiado" y no de irregularidades. En cuanto a porqué para él, a su juicio, "esta mala interpretación del instrumento" no constituye una irregularidad, en relación a su respuesta dada a la posición quinta; expresa que su declaración no ha señalado que la mala interpretación a la que alude el correo electrónico, del cual no le consta su veracidad ni su fuente, no constituya una irregularidad, sino que más bien el tenor de la pregunta que se le ha formulado no se encuentra contenido de manera literal en el correo electrónico que se le ha exhibido; sin perjuicio de ello una diferencia en el sentido y alcance de alguna norma no necesariamente constituye una irregularidad.

?**Testimonial:** consistentes en las declaraciones, de fs.191 a fs. 202, su continuación, de fs. 244 a fs. 246, y, de fs. 252 a fs. 258, de don Marcos Patricio Magasich Airola y don Luis Eduardo Carvajar Fuentes, quienes, previamente juramentados y legalmente examinados, expusieron.

?El primer testigo, señala que conoce los hechos de la causa y ha leído además la denuncia que origina este proceso. Visitó además el lugar donde acontece la potencial denuncia de obra nueva, sobre la cual el tribunal deberá pronunciarse. Señala que el perjuicio denunciado, concretamente las obras

FZDMCRMVLV

realizadas por la municipalidad, inciden en lo siguiente. En lo sustancial se modificó el perfil de la calle Mutilla, en frente de la propiedad que origina esta denuncia, y se efectuaron variaciones en la calzada, construcción de una escala y alteración en la vereda y en la recolección de aguas lluvias. Ello implica que el trazado que originalmente tenía la calzada en el frente de la casa fue elevado en aproximadamente ochenta centímetros a un metro. Además se construyó también en frente de la casa una especie de escalinata que tampoco existía con anterioridad. Estas circunstancias, amén de los otros cambios señalados, producen cuatro efectos; uno, se impide el acceso vehicular hasta el frente de la casa que origina la denuncia. La calle ahora termina antes de esta vivienda y después, como se dijo, existe una escalinata que obstaculiza el acceso de los vehículos; dos, se levantó también la vereda en aproximadamente en la misma elevación que la calle, esto es, unos ochenta centímetros a un metro aproximadamente, lo que produce que esta nueva construcción se "apoye" en el muro colindante de la propiedad en la misma superficie, esto es, un metro de altura por todo el frente. Este muro que existía desde antes no es de contención y por lo tanto no está diseñado para soportar esa nueva carga. Esto producirá y ya lo está haciendo filtraciones, humedecimiento, en definitiva una eventual fractura o deterioro del muro. Tres, como la vereda quedó elevada en alguna parte del frente de la casa, el muro solo tiene una altura de entre ochenta centímetros a un metro aproximadamente, por lo cual se puede acceder al inmueble sin ningún problema, basta levantar los pies para ingresar a la propiedad, quedando esta desprotegida; cuatro, se varió también la recolección de aguas lluvias. Antes escurrían libremente por el borde de la calzada, hasta el fondo de la calle Mutilla. Hoy después de las obras existe una cámara que colecta las aguas lluvias y una reconducción de las mismas. Desconoce los detalles técnicos de la construcción de la cámara pero esta se ha inundado y rebasado a lo menos en dos oportunidades, provocando la inundación de todo el primer piso de la casa. No había noticias de que esto, los problemas con la recolección de las aguas lluvias, hubieran afectado a ese inmueble antes de la obra referida. Finalmente agrega a este respecto que también está en conocimiento que a lo menos uno de los arrendatarios que tuvo el inmueble abandonó el mismo y terminó el contrato por las inundaciones acontecidas. Cree conveniente referir otros hechos de que tuvo conocimiento en relación con lo discutido. Cuando comenzaron las obras el personal de la municipalidad a cargo de su ejecución ocupó parte de la propiedad depositando materiales, escombros y corriendo sus deslindes. A requerimiento del hijo del propietario tomó contacto con el Director de Obras de la I. Municipalidad de Valparaíso, Matías Valdés informándole esta situación y pidiendo corrigiera las circunstancias descritas. Matías Valdés le pidió antecedentes del inmueble, concretamente planos, escrituras, inscripciones y determinación de su superficie; todo ello fue enviado a la I. Municipalidad de Valparaíso. Posteriormente el Sr. Valdés le contestó, mediante correo electrónico, que revisando los antecedentes manifestó que había un error por parte de la municipalidad en la apreciación de los deslindes y que efectivamente se había afectado e intervenido terreno particular, que se remediaría esa situación a la brevedad. También le informó que estudiarían o replantarían el proyecto que se estaba comenzando a ejecutar, para no afectar el inmueble. Algún tiempo después, unos meses más

FZDMCRMVLV

adelante, tuvo otra comunicación con él. Se concretó en otro correo electrónico dirigido al Sr. Canessa en el cual, él venía copiado o le fue reenviado. En este correo electrónico se expone por parte de la DOM de Valparaíso, que se corregirían las anomalías o hechos constructivos que afectaban a la propiedad objeto de esta denuncia. Concretamente se menciona expresamente el cambio de perfil de la calzada y los otros hechos que afectan al inmueble a que se refería precedentemente. Por lo que pudo apreciar en una reciente visita al lugar, esas correcciones o enmiendas prometidas no se efectuaron. En cuanto al estado de las obras denunciadas, tanto a la época de la denuncia misma como en la actualidad, expresa que cuando se efectuó la denuncia las obras estaban en ejecución. No estaban totalmente concluidas. Actualmente están básicamente terminadas, aunque se aprecian detalles menores inconclusos. En cuanto a si reconoce las fotografías, que se le exhiben y que se encuentran acompañada en custodias 424-2016, consistente en acta notarial y 1343-2017, protocolización de fotografías, expresa que efectivamente, las fotografías uno a cuatro que se contiene en la primera custodia corresponden a la obras que, en ese entonces se estaban ejecutando. En ellas se aprecia que la calle nueva la concluyen antes der la casa objeto de la denuncia y también las obras que modifican el perfil de la vereda que enfrenta la casa, he de indicar que las fotografías signadas, de fs. 23 y 24 de la custodia, permite apreciar el efecto descrito en cuanto a que el nuevo perfil hace que se pueda acceder a la casa sin ningún inconveniente, toda vez que el muro antiguo queda con una muy pequeña elevación. Las otras fotografías, contenidas en la custodia 1343 que forman parte de la protocolización del repertorio 725/16 de la notaría Ferrand de Valparaíso, se refieren a los efecto de la inundación que experimentó el inmueble por la reconducción de las aguas de escurrimiento y servidas que fueron objeto también de las obras realizadas. Se aprecia también un socavón de la mala ejecución de las obras de escurrimiento de aguas produjo. Finalmente existe una fotografía, la última que muestra la cámara de recolección de aguas que se construyó, y cuyo mal funcionamiento provocó la inundación de la casa. En cuanto a la fecha de los correos electrónicos, expresa que si mal no recuerda el primero de los correos fue en mayo y el segundo en septiembre u octubre, ambos parece que del año 2016. En cuanto a precisar en qué fecha efectuó la primera visita al lugar donde acontece la potencial denuncia de obra nueva, y las razones de dicha visita, indica que no es bueno para recordar fechas, de hecho no recuerda bien la fecha de cumpleaños de sus siete hijos. Sin embargo visitó la casa en algunas oportunidades antes de las realizaciones de las obras, en razón de que un cliente pretendía adquirirla para instalar un hotel boutique. También la visitó cuando se estaba comenzando con la ejecución de las obras, de hecho había solo movimientos de tierra, y después cuando estaban más avanzadas las mismas, cuando sostuvo las conversaciones con don Matías Valdés. Finalmente recientemente para verificar la situación actual y tener claridad en los hechos sobre los que debía declarar. Respecto a cuál es la obra específica que se apoyaría en el muro colindante de la propiedad del denunciante, indica que la modificación del perfil de la calle, implica que la calzada se elevó de su ubicación anterior a la actual. También se elevó la ubicación de la vereda que colinda con la casa. En tal circunstancia, el terreno que conforma la elevación de la calle se sostiene o apoya en el muro colindante de la propiedad. A

FZDMCRMVLV

continuación el terreno que conforma o sostiene la nueva ubicación de la vereda también se apoya o se sostiene en el mismo muro. Dicho muro es de albañilería y no es “de contención”. Esa carga que soporta terminará por reblandecerlo, agrietarlo y deteriorado con el paso del tiempo. Nada de esto acontecía antes de la realización de los trabajos a que se refiere la denuncia. Refiriéndose a la obra que se apoya en el muro del denunciante, si se encontraba o no terminada al momento de la interposición de la denuncia de autos, indica que no recuerda exactamente haber visitado la casa a la fecha de la interposición de la denuncia. Sin embargo sí tiene absoluta claridad que cuando empezaron las conversaciones y se concretó la comunicación con el director de obras, don Matías Valdés, esas obras no estaban concluidas. Por el contrario se estaban comenzados a ejecutar. También le consta que a la fecha de la segunda comunicación que envió el Sr. Valdés, esas obras estaban bastante más avanzadas pero aún no concluidas. También le consta que dicha obras fueron paralizadas o abandonadas durante el lapso de algún tiempo. Su conclusión demoró bastante. No tiene conocimiento exacto de la calificación jurídica de la calle Mutilla, si es un pasaje particular o es un bien nacional de uso público, se refiere a la calle, le parece sin embargo, por la condición que presenta debe tener la calidad de bien nacional de uso público. Tiene acceso no restringido, iluminación, y numeración domiciliaria correlativa, circunstancias propias de un bien de esta calidad. En cuanto a la supuesta elevación del perfil original de la calle, en ochenta centímetros a un metro, expresa que la elevación aludida en su declaración no es supuesta, es real. Ella consta de la simple apreciación de los hechos. En efecto antes desde la vereda hasta el tope del mutro había más o menos una altura cercana a los dos metros. Hoy esa altura debe ser inferior o cercana a un metro. Misma situación acontece con la vereda. Además antes se podía llegar en vehículo hasta el frente de la casa, hoy es imposible acceder, porque la calle al haber sido elevado termina abruptamente en una escalinata. Respecto a donde se encuentra la escalinata, indica que la calle antiguamente tenía una curvatura descendente que terminaba en el fondo de la calle. Si bien bastante pronunciada, se podía acceder con vehículo hasta, también, el fondo de la calle. En razón de la elevación de la calle, esta concluye hoy justo donde termina la casa vecina. A continuación se produce un quiebre muy pronunciado, en el que fue construida una especie de escalinata. Concretamente existen escalones, que semejan una gradería de un estadio, lo que reitera antes no existía e impide el acceso vehicular al inmueble objeto de esta acción. En cuanto a si el acceso vehicular y estacionamiento era una situación de hecho o el denunciante tenía algún derecho de uso o similar, habida cuenta de que la calle Mutilla se trataría de un bien nacional de uso público, señala que desconoce la situación jurídica, lo que sí puede afirmar, respecto de los hechos es que al fondo o en un extremo del inmueble existe un estacionamiento o garaje, al que antes se podía llegar desde la calle Mutilla y hoy día es imposible hacerlo por esa misma calle. Desconoce la existencia de algún otro ingreso vehicular hacia el interior de la propiedad del denunciante, Respecto a si le consta que la Municipalidad de Valparaíso sea dueña de las obras que se han denunciado en estos autos, entiende que a la Municipalidad le corresponde la mantención de los espacios públicos, incluidas las calles. En este caso se consultó a los trabajadores que realizaban las obras por cuenta de

FZDMCRMVLV

quien las ejecutaban y ellos les indicaron que correspondía a un plan de mejoramiento de la Municipalidad de Valparaíso. También el Director de Obras les indicó que la tuición de estas obras le correspondía a la Municipalidad de Valparaíso y de hecho él se comprometió a retirar los trabajos, materiales y escombros que se estaban ejecutando o se habían depositado en el sitio que corresponde al inmueble objeto de la denuncia. Finalmente en la segunda de la comunicaciones a que se ha hecho referencia, el Sr. director de obras manifiesta que serán corregidos los defectos constructivos y alteraciones antes mencionadas y que afectan al inmueble de autos. Por todas estas razones se considera que la obra era de responsabilidad de la I. Municipalidad de Valparaíso. En cuanto a si lo denunciado corresponde a una obra nueva o a la conservación o mantención de una calle, señala que no participó en la elaboración de la acción jurídica que se deduce en esta causa. Por lo mismo no puede afirmar lo que se le consulta. Respecto a si en las obras de variación de recolección de aguas lluvias, los trabajos en una cámara u otra obra sanitaria, le consta la ejecución de las mismas por parte de la I. Municipalidad de Valparaíso, indica que los hechos que le constan al respecto es que antes de la obra a que ha hecho mención las aguas lluvias escurrían por la calle hacia el fondo de la misma. También le consta que antes de los trabajos nunca dicho inmueble tuvo problemas de inundación por evacuación de aguas servidas. Finalmente le consta que parte de los trabajos realizados consistieron en la construcción de una cámara que al parecer actúa como recolector de las aguas lluvias y aguas servidas. Esta obra debe tener algún defecto porque en razón de la misma el inmueble se ha inundado dos veces. Si esa obra en concreto fue construida por personal de la Municipalidad, por algún contratista independiente es un hecho que desconoce. En cuanto a las inundaciones, si estas tendrían su causa en la variación de la recolección de aguas y construcción de una cámara, constituye una apreciación personal o tuvo acceso a algún estudio, evaluación técnica o peritaje que diera cuenta de ello, dice que la evacuación de agua de la casa antes de la construcciones tenía un canal o ducto recolector distinto. Después de la construcción a que se han referido, las aguas evacúan por la aludida cámara. Esta se ha inundado en dos oportunidades, se ha obstruido y de ello resultó que las aguas han fluido desde esa cámara al interior del inmueble. Estos hechos le constan porque los ha advertido personalmente en conversaciones que le tocó asistir con los antiguos arrendatarios del inmueble, que concluyeron dicho arrendamiento precisamente por los problemas originados por las inundaciones. En cuanto a si los arrendatario del denunciante habría abandonado el inmueble y terminado el contrato de arriendo respectivo, señala que a raíz de la inundación que se produjo en la propiedad por el mal funcionamiento de la cámara de recepción de aguas servidas, el inmueble sufrió diversos deterioros, básicamente en el piso del nivel inferior, el que se levantó, en las paredes, que se llenaron de hongos y el mal olor que todo ello provocó. Se le exhibieron fotografías de esas circunstancias y concurrió personalmente la vivienda para constatarlo. Los arrendatarios pidieron concluir y de hecho concluyeron el contrato de arriendo existente por estas circunstancias. Reitera lo dicho anteriormente, que hasta la realización de las obras las que incluyen las cámaras de recepción de agua, el bien raíz nunca había tenido problemas con la evacuación de las aguas

FZDMCRMVLV

servidas ni de las aguas lluvias. Los materiales y escombros al momento de ejecutarse la obra, se depositaron al final de la calle Mutilla, en frente del garaje o estacionamiento que tiene el inmueble. En cuanto a precisar que se habrían corrido sus deslindes, indica que cuando le tocó estudiar los títulos de este inmueble, entre los documentos existentes constaba una resolución u oficio de la Municipalidad de Valparaíso, por el cual se modifican o se ajustan los deslindes de las propiedades vecinas y concretamente aquellos que se refieren a esta acción. Cuando fueron realizadas las obras se depositó tierra y escombros al final del inmueble donde termina la calle Mutilla, concretamente en un sector del inmueble, que según los deslindes corregidos conforme al documento mencionado correspondía al bien raíz de autos. Por lo mismo sostuvo que mientras se realizaron las obras, de alguna manera se "habrían corrido los deslindes". Respecto a las correcciones que le habría ofrecido el Director de Obras al denunciante, de acuerdo a un correo electrónico, indica que estas correcciones o arreglos ofrecidos, constan en el correo electrónico que ha sido agregado en autos, conforme a la audiencia de percepción realizada recientemente.

El segundo testigo señala que los señores Canessa, son clientes suyos porque se dedica al corretaje de propiedades y ellos le encomendaron generar el arriendo de la propiedad ubicada en la ciudad de Valparaíso, Ingeniero Mutilla N° 304, ese encargo le fue encomendado en el año 2016, el cual logró arrendarlo en abril del mismo año, al Sr. Alejandro López. A mediados de ese mes de abril comenzaron las lluvias y previo a los trabajos que se hacían en Ingeniero Mutilla, construcción de calle nueva, pavimentación y veredas; lo que originó un desnivel de la calle, perceptible a simple vista, el desnivel fue hacia arriba, con la consecuencia primero con el muro de fachada de la propiedad, que quedó muy bajo con respecto a la vereda. El muro antes de los trabajos tenía una altura que estima en un metro ochenta y después de estos quedó con una altura de unos ochenta centímetros aproximados, la segunda consecuencia se refiere al problema de la cámara, ubicada en la calle de aguas servidas, las que se devolvieron al interior de la propiedad, dañando lo que es hall, living comedor y pasillos del inmueble, con pisos de parquet. A raíz de esa inundación fue llamado muy temprano, en una mañana para verificar dichos daños; al llegar al lugar encontró personal de Esval y en ese minuto se llamó a gente de la Municipalidad de Valparaíso, de emergencia y en conjunto se comprobó que al retirar la tapa de la cámara ubicada en la calle, bajo ella se encontraba una segunda tapa de madera, lo cual indicaba a simple vista que ella estaba produciendo una obstrucción o taco, en la boca del matriz del desagüe, motivo por el cual colapsó e hizo que el agua se devolviera al interior de la propiedad. En esa ocasión se comentó por gente de Esval que esa situación se debía a una falla en la construcción o mejor dicho una buena supervigilancia a los maestros que hicieron las obras. Los daños que causó esa inundación no los puede valorizar pecuniariamente, lo que sí puede hacer es informarlos, a saber: los pisos de parquet completamente daños, impregnados con aguas servidas y sueltos, asimismo los zócalos de las habitaciones que antes enumero y reitera y además el arrendatario refirió daños materiales que no recuerda cuales eran. Los trabajos de pavimentación de calles y veredas se empezaron a realizar a fines del dos mil quince y principios del dos mil dieciséis y en el sector del paseo 21 de Mayo y para seguir con los trabajos de

FZDMCRMVLV

Ingeniero Mutilla; trabajos que se hicieron en forma lenta y sin un orden claro, sino que lo hacían de acuerdo a las necesidades que tenían en el sector 21 de mayo. Se dio cuenta de lo anterior, en razón que los corredores de propiedades son un poco "conversadores", en relación a conversaciones que sostuvo con varios maestros que hacían las obras y fueron quienes le comentaron el desorden en la ejecución de las obras. Ignora quien desarrollo estas obras. En cuanto al actual estado de las obras, expresa que están inconclusas, por el desnivel a la vista que ha informado. Respecto a si la disminución de la altura del muro provoca algún tipo de daño en la propiedad, señala que aprecia, sin ser perito en la materia, dos daños, el primero sería la inseguridad ante la delincuencia por lo bajo que quedó el muro que da a la calle y el segundo daño que estima posible es que en un evento sísmico, que son movimientos horizontales, la calle al estar posicionada en forma perpendicular al muro, señala como un choque en ángulo recto, el pavimento contra el muro, lo cual necesariamente significará la destrucción del muro por el impacto de los movimientos telúricos. Si había arrendatarios antes del 2016, le consta porque fue él quien como corredor los llevó a esa casa. Todo lo anterior dentro de su carpeta de clientes, no solamente estas tres familias. Le consta que el arrendatario anterior a los actuales, se enfermó de cáncer y tuvo que reducir sus costos de arriendo. En cuanto a la razón por la cual se llamó a la I. Municipalidad de Valparaíso, el día que se inundó de aguas servidas, expresa: porque a su entender ellos son los encargados e inspeccionar o supervigilar las obras y fueron llamados no por él, sino por la parte arrendataria, don Alejandro López. Exhibiéndole diez fotografías signadas protocolización 725 del 2016, acompañadas en custodia 1343-17, en cuanto a si los daños a los que se refirió con ocasión de la inundación de aguas servidas corresponden a lo señalado precedentemente, expone que si efectivamente, producto de la obstrucción ocurrida con la cámara que aparece en la última fotografía se causaron los daños que se aprecian en las nueve anteriores y que antes se refirió. En relación a la baja altura del muro a que antes se refirió, se aprecia nítidamente en la foto en que aparece un automóvil y dos persona caminado frente al muro. Exhibiéndole seis fotografías acompañadas en la custodia 424-2016, en cuanto a si las obras desarrolladas en calle Mutilla corresponden a aquellas que se muestran precedentemente, señala que sí, todas corresponden a la propiedad y también a las obras realizadas en el sector. Respecto a si a la época en que arrendó la propiedad, esto es abril del 2016, ya se presentaba el desnivel del pasaje o calzada, indica que no lo pudo apreciar, porque había mucha tierra y escombró, incluso para llegar a la casa había que ingresar por una pasarela o puente provisorio hechizo. Sí conoció la calle Ingeniero Mutilla con anterioridad a las obras. En cuanto a si el pasaje o calle presentaba desnivel o pendiente, señala que en relación a la antigua calle Ingeniero Mutilla, esta se veía mucho más baja con respecto al muro y efectivamente como la calle es de bajada había un desnivel. Respecto a si la parte de la propiedad a la cual la obra habría quedado adosada corresponde a la entrada principal de la propiedad, indica que si corresponde. Cuando arrendó la propiedad no advirtió al arrendatario de los supuestos daños a los cuales estaría expuesta, porque no hubo daños cuando arrendó, estos ocurrieron a mediados de abril. Refiriéndose a la fecha en que se produce la supuesta subida de altura del Pasaje Mutilla que habría provocado la reducción de la

FZDMCRMVLV

altura del muro de la propiedad, indica que logró advertirlo cuando se sacaron los escombros, lo que habría ocurrido incluso después de iniciarse el arrendamiento que hizo. No se fijó en la fecha de las fotografías que le fueron exhibidas de la custodia 424-2016, solo miró las fotografías. Exhibiéndole nuevamente el acta a que se refieren las fotografías, en cuanto a señalar la fecha del acta, expresa que el acta que le han pasado, dice 19 de enero de 2016. En cuanto a si a la fecha de arrendar la propiedad las obras se encontraban en el estado que se muestra en las fotografías que reconoció, expresa que sí, estaban realizándose, y había más tierra y el puente o pasarela que antes dijo y era el único acceso que tenía la propiedad en ese momento, cuando la exhibió. En cuanto a la supuesta disminución de altura del muro de la propiedad que presentaba al momento de arrendar la propiedad, en abril de 2016, señala que sí, al usar la pasarela si se notaba esa disminución de altura, lo que dice porque para ingresar a la propiedad no usaban calle y vereda porque no podían. Respecto a si el arrendatario le manifestó alguna preocupación por esa supuesta disminución de altura del muro a la calle, señala que una vez despejada la calle y vereda de escombros, si lo manifestó. No sabe quien construyó la cámara de aguas lluvias a la cual ha hecho referencia en su declaración. En cuanto a por qué concurrió la Empresa Esval al momento de producirse la inundación, expresa, que frente a la desesperación del momento, el arrendatario llamó a dos entidades que él consideró responsables del daño y que estas son I. Municipalidad de Valparaíso y Esval S.A. Valparaíso. En cuanto a si sabe que la cámara que ha hecho referencia existía antes de las obras de las que ha dado cuenta en su declaración, indica que sí, en el mismo lugar, siendo esta de construcción nueva. Respecto a cómo le consta que es de construcción nueva y si es así precise quien la construyó, expresa que el día de la inundación, asistió al lugar y en ese momento después de haber llamado la parte arrendataria a la Municipalidad y a Esval, estos segundos, se refiere a Esval, maestros señalaban que era error de las personas que construían en el lugar, dejando la cámara obstruida por una tapa de madera y me consta que es nueva porque la tapa redonda es nueva y su anillo. La propiedad por ahora no ha sufrido algún robo, luego de la disminución de la altura del muro; puesto que el arrendatario tiene enredaderas de espinos y se hizo de unos canes. El aún se mantiene en la propiedad.

Informe pericial: emitido por don Javier Agüero Miranda, perito constructor civil, de fecha 29 de julio de 2017, y que se custodia, bajo el N° 1775-2017.

OCTAVO: Que, la parte denunciada presentó la siguiente prueba:

Documental:1) Copia simple de convenio de mandato completo e irrevocable proyecto de inversión etapa ejecución de obra Fondo Nacional de Desarrollo Regional Gobierno Regional, suscrito por el Gobierno Regional y la I. Municipalidad de Valparaíso, con fecha 13 de septiembre de 2013. 2) Copia simple de decreto N° 39, emitido por la I. Municipalidad de Valparaíso, con fecha 08 de enero de 2014. 3) Copia simple de decreto N° 1464, emitido por la I. Municipalidad de Valparaíso, con fecha 23 de mayo de 2014. 4) Copia simple de protocolización contrato de obra a suma alzada, suscrito entre la I. Municipalidad de Valparaíso y Padecasa Agencia en Chile, con fecha 30 de junio del 2014. 5) Dos copias simples de sentencias, Rol N° 14.549-2013 y

FZDMCRMVLV

Rol N° 5251-2013, emitidos por la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de mayo de 2014 y 09 de enero de 2014, respectivamente. Documentos anteriores, constan en custodia N° 911-2016.

Exhibición documental: que, a fs. 289, consta audiencia de exhibición documental, acto en el cual la denunciante exhibe: 1) Documento acompañado como "permiso edificación", N° 1352, emitido por la Dirección de Obras Municipales, de fecha 07 de mayo de 1958, y cuya copia legalizada se custodia bajo el N° 1924-2017. 2) Copia legalizada de plano de la propiedad ubicada en Calle Ingeniero Mutilla N° 304, agregado, bajo el N° 456, en el Registro de Documentos del año 1967, documento que se custodia, bajo el N° 1926-2017.

NOVENO: Que, es un hecho no discutido entre las partes, en este juicio, que una de las obras denunciadas en el libelo pretensor corresponde a la pavimentación del Pasaje Ingeniero Mutilla, que es un bien nacional de uso público.

DÉCIMO: Que, se ha incoado una denuncia de obra nueva a fin que se ordene la demolición de construcciones denunciadas. Asimismo, se pide la reserva del derecho para que, en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia definitiva que se dicte en esta causa, se determine la especie y monto de los perjuicios irrogados.

?La denuncia de obra nueva es una acción judicial que, con el objeto de prevenir un daño, tiene como propósito lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, para impedir que esta última concluya o, en su caso, obtener su demolición. Está dirigida a que se prohíba toda edificación nueva. En la especie, la demanda se basa en el supuesto del inciso 2º del artículo 931 del Código Civil, esto es, *"... [s]on igualmente denunciables las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno que no está sujeto a tal servidumbre"*.

?En cuanto a la acción indemnizatoria reservada para la etapa de cumplimiento, cabe tener presente que la parte final del inciso 2° del artículo 569 del Código de Procedimiento Civil establece que, en la sentencia definitiva que se dicte en este arbitrio, se dejarán a salvo, en todo caso, al vencido, el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler.

?El interdicto posesorio en comento tiene un objetivo preciso, cual es, atender a una situación de emergencia para que, en un procedimiento breve, se ponga atajo a una circunstancia dañosa. Pretender discutir cuestiones anexas a ello excede el objetivo de este juicio el cual, expresamente, se remite a la vía ordinaria para dilucidar concluyentemente el asunto.

?Por lo razonado, se estimará como improcedente la reserva de la discusión de la acción indemnizatoria pretendida en la demanda.

UNDÉCIMO: Que, entonces, se procederá a analizar derechamente la denuncia de obra nueva entablada en este proceso.

?Los requisitos de procedencia de este interdicto, en virtud de la causal esgrimida por la denunciante, son: que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se esté construyendo o se trate de construir, que la obra nueva sea denunciable, lo que, en virtud del fundamento de la demanda de autos, requiere que la edificación se trate de sustentar en edificio ajeno que no esté

FZDMCRMVLV

sujeto a una servidumbre que lo permita, y que ésta cause o pueda causar un daño al denunciante en su calidad de poseedor.

DUODÉCIMO: Que, el primer requisito consiste en que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se está construyendo o se trata de construir.

?Al respecto, la denunciada alega, en primer término, la improcedencia de la acción incoada puesto que la obra denunciada, en la parte que afecta al actor, ya fue realizada y, por tanto, no sería nueva.

?De acuerdo al libelo pretensor, la obra nueva denunciable sería la construcción inconclusa de la pavimentación del Pasaje Ingeniero Mutilla que se trata de sustentar en el muro de antejardín del inmueble del actor. La demandada, reconoce que la obra no está terminada en su integridad y sólo cuestiona que, en la parte que afectaría el inmueble del demandante, estaría terminada. Por lo demás, los dos testigos del denunciante estuvieron contestes en que, al momento de presentarse la presente acción, las obras estaban en desarrollo todavía.

?Pues bien, a juicio de este sentenciador, la obra debe ser considerada como un todo, por lo que si no ha finalizado mantiene su carácter de nueva, para los efectos de esta acción judicial. De guisa, se tendrá por establecido este presupuesto normativo y, además, se descartará la primera defensa de la denunciada.

DÉCIMO TERCERO: Que, en segundo lugar, cabe analizar si es una obra denunciable, en la especie, que se trate de una edificación que se pretenda sustentar en un edificio ajeno, no sujeto a una servidumbre que lo permita. Según el demandante, la pavimentación del Pasaje Ingeniero Mutilla se ha tratado de sustentar en el muro de antejardín de su inmueble.

?La demandada, por su lado, alega que la obra se ha realizado en un bien nacional de uso público y que no es cierto que exista un adosamiento al bien raíz del denunciante.

?El denunciante aportó un informe pericial, el cual, sobre este tema indica que existe una rampa adosada al muro de su inmueble, bastante más pronunciada que la pendiente natural existente previamente. Agrega que la zona de relleno genera un empuje pasivo sobre el muro de cierro, para el cual este último no estaba originalmente diseñado. La ubicación de la obra, en relación al muro en comento, fue confirmada por los dos testigos del demandante, los cuales, adicionalmente, reconocieron que las fotografías adjuntas al acta notarial, presentada en este proceso, corresponden a la realidad de los hechos.

?La demandada no alegó ni menos probó que el adosamiento de las obras estuviera amparada por un servidumbre que lo legitimara, solamente negó dicha circunstancia.

?Así las cosas, se tendrá por establecido que la obra es denunciable.

DÉCIMO CUARTO: Que, por último, es requisito de procedencia de la acción que las obras causen o puedan causar un daño al denunciante en su calidad de poseedor.

?El dictamen pericial, en sus conclusiones, da cuenta que el relleno y la rampa de hormigón generan un empuje sobre el muro que podría generar daños. Agrega que, producto de la diferencia de altura del piso, se facilita el ingreso al interior de la propiedad. En cuanto a la posibilidad de estacionar un

FZDMCRMVLV

vehículo fuera de la propiedad, según consigna el perito, se trata de una información obtenida a partir de lo informado por el propio demandante, por lo que no se tendrá por acreditado.

Los testigos concuerdan en cuanto a la situación que genera la obra, las que, en términos generales, perjudica el inmueble del denunciante. Acerca de los detalles, coinciden con las afirmaciones del peritaje.

En virtud de estos hechos, se tendrá por establecido el perjuicio que requiere la denuncia y, además, se descartará la alegación de ausencia de ilegalidad de la demandada.

DÉCIMO QUINTO: Que, la demandada formula la defensa de falta de legitimación pasiva de su parte, pues, en caso de estimarse que concurren los presupuestos normativos de la denuncia de marras, la acción igualmente no habría sido dirigida en contra del obligado a la prestación, es decir, el dueño o poseedor de la obra nueva cuya ejecución se denuncia.

?Al respecto, la demandada señala que la obra de autos se enmarca dentro del proyecto "Mejoramiento espacios públicos Cerro Artillería", de propiedad del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Añade que se celebró un convenio de mandato completo e irrevocable por medio del cual se le otorgó mandato a la denunciada, a fin de encomendarle la supervisión técnica y administrativa del proyecto. En virtud de lo anterior, con fecha 23 de mayo de 2014, por decreto alcaldicio N° 1464, se adjudicó la ejecución del proyecto a la empresa Padecasa Agencia en Chile, suscribiéndose el respectivo contrato el día 32 de junio del mismo año.

?La parte demandada acompañó copias del convenio mandato completo e irrevocable, el decreto alcaldicio que aprueba las bases y llama a propuesta pública, el decreto alcaldicio que adjudicó el proyecto y el contrato de obra a suma alzada.

?Del análisis del convenio, consta que el proyecto de autos es del Gobierno Regional y es financiado exclusivamente con sus recursos. La I. Municipalidad de Valparaíso tiene la calidad de mandataria, para los efectos de ejercitar la supervisión técnica y administrativa. Las obligaciones y facultades del mandante, esto es, el Gobierno Regional, contemplan que cualquier modificación al proyecto o realización de obras extraordinarias requieren su pronunciamiento. En relación a las obligaciones y facultades de la Unidad Técnica, en este caso la I. Municipalidad de Valparaíso, vale destacar que cualquier enmienda al proyecto y, en general, el compromiso de recursos financieros adicionales, imponían a la demandada simplemente hacer las peticiones pertinentes al mandante, por medio de oficios.

?Con el mérito del convenio referido precedentemente y en dicha calidad, la I. Municipalidad de Valparaíso celebró el contrato de obra a suma alzada con la empresa Padecasa Agencia en Chile. Esta última, adquirió la calidad de contratista, respecto de la ejecución de la obra "Mejoramiento Espacios Públicos Cerro Artillería, Valparaíso".

?Estos elementos de juicio dan cuenta que la obra corresponde a un proyecto del Gobierno Regional de Valparaíso, ejecutado con sus recursos, a través del contratista, Padecasa Agencia en Chile. La denunciada, I. Municipalidad de Valparaíso, sólo tiene la calidad de Unidad Técnica, la cual no la habilita para

FZDMCRMVLV

modificar el diseño de las obras del proyecto ni su financiamiento. De hecho, la I. Municipalidad de Valparaíso no tenía las facultades para realizar los trabajos de reparación que exigía el denunciante, sin obtener previamente la anuencia del Gobierno Regional y los recursos económicos del caso. Consecuentemente, no es posible que una sentencia desfavorable en este arbitrio le signifique la ejecución de una prestación que exceda su titularidad sobre las obras.

?De acuerdo a lo discurrido y concluido, forzoso es estimar que la denunciada no tiene la legitimidad pasiva para ser demandada en este juicio, a razón de la acción intentada. De guisa, se atenderá esta alegación y, por ende, se rechazará la demanda.

DÉCIMO SEXTO: Que, el resto de la prueba, pormenorizada mas no analizada en lo particular, en nada altera las conclusiones del fallo.

?Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 582, 588, 686, 687, 696, 700 y siguientes, 930, 931, 1698 y siguientes del Código Civil, 254 y siguientes, 341 y siguientes, 565, 566, 567, 568, 569 y 570 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

EN CUANTO A LA TACHA:

1.- Que se rechaza la tacha deducida por la demandada, a fs. 191, en contra del testigo de la denunciante, don Marcos Patricio Magasich Airola, sin costas.

EN CUANTO AL FONDO:

1.- Que **se niega lugar** a la denuncia de obra nueva deducida por don Óscar Silva Álvarez, abogado, en representación convencional de don Maximiliano Canessa Renzi, en lo principal de fs. 1 y siguientes, en contra de I. Municipalidad de Valparaíso, representada por su alcalde, todos ya individualizados, y, en consecuencia, se ordena el alzamiento de la suspensión provisional de la obra decretada en autos, dejando a salvo, en todo caso, al denunciante el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de hacerla demoler.

2.- Que, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 569 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas de la causa al denunciante.

?**Rol N° 531-2016.**

Dictada por Luis Fernando García Díaz, Juez Titular.

Autorizada por Silvia Sanhueza Zapata, Secretaria Titular.

Certifico que, en Valparaíso, a doce días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

FZDMCRMVLV

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Luis Fernando Garcia Diaz
Fecha: 12/10/2017 09:54:06

Silvia Ivonne Sanhueza Zapata
Fecha: 12/10/2017 12:53:24