

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
 JUZGADO : 13^o Juzgado Civil de Santiago
 CAUSA ROL : C-17437-2016
 CARATULADO : VALLE ESCONDIDO S A / FRANZANI

Santiago, veintiocho de Marzo de dos mil diecinueve

Vistos

A fojas 1, comparece doña **María Alejandra Maluk Alarcón**, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 15.098.999-K; y, don **Antonio Martínez Segui**, empresario, cédula de identidad N°7.040.321-8, en representación de la sociedad **Valle Escondido S.A.**, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Los Refugios del Arrayán N°15.120, comuna de Lo Barnechea, e interponen, en juicio sumario, denuncia de obra nueva en contra de don **Germán Francisco Franzani Rojas**, ignoran profesión u oficio, cédula nacional de identidad N° 12.866.979-5, domiciliado en Los Refugios del Arrayán N° 15.416, comuna de Lo Barnechea, en razón de los argumentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación.

Exponen que su representada es la dueña y actual poseedora inscrita de la propiedad denominada Macrolote ML 3-A, en adelante el "Macrolote", resultante del loteo de los siguientes inmuebles de propiedad de Valle Escondido S.A.:

a) Inmueble ubicado en calle Los Refugios N°15.120, que corresponde al sitio D - cuatro del plano de subdivisión respectivo, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, y que deslinda, Norte: en 22 metros con "La Poza"; Sur: en "20" metros con sitio D-tres; Oriente: en 154 metros con Camino Troncal de Los Refugios y el Camino de Acceso a La Poza y Poniente: en ciento sesenta metros con la propiedad de don José Núñez por el borde superior de la quebrada. El título de esta propiedad se encuentra inscrito a fojas 114.791, N° 81.460, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1994.



b) Lote Uno-A del plano de subdivisión del Fundo denominado La Poza, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, que deslinda, Norte: con Fundo Huinganal de don Alberto Girardi Fontana y lote Uno-C del plano; Sur: en parte con sitio Uno-B del plano y en parte con propiedad de la señora María Fernández de Ruiz, costado Norte del camino de acceso a La Poza, en cincuenta metros con frente a dicho camino y con varios propietarios de El Arrayán; Oriente: en parte con resto de la propiedad denominada Fundo San Enrique que perteneció a don Enrique Amunátegui Johnson, en parte con lote Uno-B, y en parte con diversos propietarios de El Arrayán; Poniente: con propiedad Las Lomas, antes Hacienda La Dehesa, y hoy en parte con propiedad perteneciente al establecimiento educacional denominado Nido de Águilas, en parte con propiedad de doña Alicia Dell 'Orto y en parte con propiedad de don Orlando Dell 'Orto. El título de esta propiedad se encuentra inscrito a fojas 114.790, N°81.459 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1994.

Agregan, que los inmuebles singularizados en las letras a) y b) precedentes fueron objeto de un proyecto de loteo, aprobado por resolución sección tercera número 75/94 de fecha 21 de noviembre del año 1994 de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Barnechea. El plano que da cuenta del proyecto de loteo fue archivado bajo el número 35.218 en el Registro de Documentos respectivo del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. El plano 35.218, a la fecha, ha sido objeto de diversas modificaciones, por lo que el plano de loteo actualmente vigente corresponde al plano número LB-014-B aprobado por resolución sección tercera número 37/99 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Lo Barnechea, y que se encuentra archivado bajo el N° 35.218-K en el registro de documentos del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1999. Este último plano establece que los deslindes especiales del Macrolote son los siguientes: Al Suroriente: en aproximadamente 100 metros con varios propietarios de El Arrayán; al Surponiente: en aproximadamente 215 metros con varios propietarios de El Arrayán; al Norponiente: con Avenida Paseo Pie Andino; y al Nororiente: en aproximadamente 150 metros, con propiedad de la Asociación Cristiana de Jóvenes.



Exponen, que en el mes de junio de 2016, el denunciado de autos, quien es propietario de un inmueble que colinda con el Macrolote, inició obras de construcción de un camino en la propiedad de su representada, sin contar con autorización de esta última, ni de autoridad administrativa alguna, ni de la ley para ejecutar dichos trabajos y sin detentar derecho real alguno sobre la Propiedad. En consecuencia, el denunciado ha efectuado una ocupación ilegal del Macrolote. Refieren, además, que el denunciado repelió violentamente a su parte de la propiedad. En efecto, mencionan que algunos días antes de interponer esta acción, personeros de su representada concurren a la Propiedad a fin de ejecutar labores de topografía, las que no pudieron llevar a cabo, pues el denunciado les impidió el acceso.

Relatan que, las obras ejecutadas en el Macrolote han causado molestias en los vecinos y personas que transitan por el sector, arriesgando la buena convivencia entre los propietarios del lugar. Dicha molestia deriva de los riesgos que la ilícita construcción del camino ha provocado, generando derrumbes y deslizamientos de tierra y rocas, fenómenos que complementados con lluvias y otros factores climáticos, podrían provocar graves consecuencias en las personas y/o propiedades de los vecinos y transeúntes del sector.

Señalan que, debido a lo anterior, el administrador general de la asamblea de Comuneros de Valle Escondido, denunció la situación antes descrita no sólo en la Dirección de Obras de la Municipalidad de Lo Barnechea, sino que además en Carabineros de Chile, denuncias que no consiguieron el cese de la perturbación de los derechos de dominio y posesión pacífica de la denunciante sobre la propiedad ya singularizada.

Mencionan, que con la finalidad que el denunciado paralizare las obras, con fecha 7 de julio de 2016, su parte le envió una carta certificada, requiriéndole que paralizare de inmediato las obras, cuestión que éste no hizo.

Previas cita a los artículos 930, inciso primero del Código Civil y 565 del Código de Procedimiento Civil, exponen que se cumplen los requisitos



que exige el legislador para la interposición de la denuncia de obra de nueva, esto es, que la denuncia deba recaer sobre una obra en ejecución, que se esté construyendo en el suelo objeto de la posesión por parte del denunciante, obra que además debe ser denunciable y cause o pueda causar un daño al demandante en su calidad de poseedor, y se decreta provisionalmente la suspensión de dicha obra.

Atendido lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales ya citadas, piden tener por interpuesta denuncia de obra nueva, en contra de don **Germán Francesco Franzani Rojas**, y con su mérito, decretar, provisionalmente, la suspensión inmediata de la construcción de la obra nueva denunciada, mandando que se tome razón del estado y de las circunstancias de dicha obra y que se aperciba, al que la está ejecutando a deshacer los trabajos, a su costa, de lo que, en adelante, se haga, bastando, para llevar a efecto la suspensión que se decreta, 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, ratificar la suspensión provisional decretada, ordenando al denunciado deshacer los trabajos realizados, a su costa: y el pago de los perjuicios cuya determinación reservan para el cumplimiento del fallo definitivo, con costas.

A fojas 69, consta notificación de la demanda de conformidad con las reglas del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, al demandado de autos

A fojas 266, se llevó a efecto la audiencia de estilo decretara en autos, con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

La parte demandante ratificó la demanda en todas sus partes.

En tanto, la parte demandada procedió a contestar la demanda mediante minuta escrita, la que se tuvo como parte integrante de la audiencia, y cuyo texto se agregó materialmente al expediente a fojas 254 y siguientes, solicitando su total rechazo, el que funda en las excepciones, alegaciones y defensas que se reseñan en los párrafos siguientes.



Expone, que su representado es propietario del inmueble que corresponde al Lote 52 de calle Refugio del Arrayán N.º 15.416, comuna de Lo Bamechea,

Señala, que, con fecha 26 de agosto de 2004 se confirió al antiguo dueño, permiso de edificación N°190/04 por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, para la construcción de una obra nueva para la construcción de un edificio de 33 departamentos, iniciándose en el año 2007 los trabajos, los que fueron retomados por el Sr. Franzani en el año 2008. Sin embargo, señala que las obras se paralizaron por orden de la autoridad, mediante diversos actos administrativos. Es así, como el día 22 de octubre de 2010 el Sr. Franzani dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de La Ilustre Municipalidad Lo Bamechea, ya que por oficio DOM 582/2010 de 24 de septiembre de 2010, dicha Municipalidad paralizó la ejecución de los trabajos, el que fue rechazado, por lo que interpuso con fecha 24 de noviembre de 2010, reclamo de ilegalidad ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago con el ingreso N.º7027-2010, el que se acogió por sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013. Ante ello, la Municipalidad interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, los que fueron rechazados por sentencia de fecha 16 de junio de 2014 en el ingreso número 1919-2014, dictándose el cúmplase con fecha 08 de julio de 2014.

Añade que, sin perjuicio de lo resuelto y ante el incumplimiento de la Municipalidad, su representado denunció en diversas oportunidades el desacato de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, lo que terminó en la dictación de la resolución de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 01 de septiembre de 2015, ordenando pasaran los antecedentes al Ministerio Público. Asimismo, su parte interpuso una querrela con motivo del desacato de 20 de octubre de 2016 y ampliación de 27 de noviembre de 2016. la que se tramita ante el Cuarto Juzgado de Garantía, con el RIT 11891-2016.

Expone que, luego, la Municipalidad dictó el Decreto N°5766 de fecha 23 de septiembre de 2015, que ordenó reanudar los trabajos de construcción del edificio según permiso de edificación 190/04, poniendo en



conocimiento de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago. Con posterioridad, mediante oficio DOM N°762/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015, la Municipalidad indicó que los propietarios estaban facultados para retomar las faenas asociadas al permiso de edificación 190/04.

Agrega que, la propia sociedad demandante y su representado, acordaron el cierre perimetral de los predios colindantes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 842 del Código Civil. Es así que con fecha 19 de junio de 2013 la demandante pagó a don Luis Ariel Muñoz Dávila, la cantidad de \$442.000, por concepto de mano de obra cierre perimetral, lo que se acredita con la emisión de la boleta de honorarios número 5, emitida a nombre de Valle Escondido S.A. y comprobante enviado por correo electrónico, y que igual suma fue pagada por su representado, tal como se acredita con el recibo de dinero pagado en efectivo al Sr. Luis Ariel Muñoz Dávila.

Añade que, el propio maestro Muñoz Dávila, declaro bajo juramento con fecha 02 de febrero de 2017, que fue contratado por Valle Escondido S.A., para ejecutar las obras de cierre perimetral con su vecino Sr. Franzani.

Enfatiza en que, sin perjuicio de lo expuesto, que acredita que su parte estableció el cierre perimetral de común acuerdo con la demandante, esta última, interpuso una querrela en su contra, ante el 4 Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de usurpación violenta, respecto de la cual el Ministerio Público habría solicitado audiencia para su sobreseimiento definitivo.

En resumen, señala que todos los hechos descritos demostrarían la buena fe de su representado, que no ha existido infracción de ningún tipo, y que los trabajos efectuados se encuentran autorizados por la autoridad competente a través del permiso de edificación 190/04 de I. Municipalidad de Lo Barnechea.

Llamadas las partes a conciliación en la misma audiencia de fojas 266, ésta no se produjo.

A fojas 270, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sobre los que deberá recaer los siguientes: 1) Hechos y circunstancias que



acreditan que la actora es poseedora del Macrolete ML 3-A; 2) hechos y circunstancias que acrediten que la parte demandada está realizando una obra nueva sobre el suelo de la propiedad señalada en el punto N°1.-

A fojas 343, se llevó a efecto la continuación de la audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de los apoderados de ambas parten, oportunidad en que rinden las pruebas que corren incorporadas al proceso.

A fojas 532, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando.

Primero: A fojas 1, comparece doña **María Alejandra Maluk Alarcón**, y, don **Antonio Martínez Segui**, en representación de la sociedad **Valle Escondido S.A**, e interponen denuncia de obra nueva, en contra de don **Germán Francesco Franzani Rojas**, y con su mérito, solicitan decretar, provisionalmente, la suspensión inmediata de la construcción de la obra nueva denunciada, mandando que se tome razón del estado y de las circunstancias de dicha obra y que se aperciba, al que la está ejecutando a deshacer los trabajos, 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, ratificar la suspensión provisional decretada, ordenando al denunciado deshacer los trabajos realizados, a su costa: y el pago de los perjuicios cuya determinación reservan para el cumplimiento del fallo definitivo, con costas.

Segundo: Que, el demandado, válidamente emplazado en autos, procedió a contestar la demanda intentada en su contra, solicitando su total rechazo, en atención a las excepciones, alegaciones y defensas ya reseñadas en lo expositivo de esta sentencia.

Tercero: Que, la demandante con la finalidad de acreditar el sustrato fáctico de su acción, incorporó a los autos los siguientes medios de prueba: **Prueba documental**, la que corresponde a los siguientes instrumentos: 1) Certificado de dominio vigente del inmueble inscrito a fojas 114.790 N°



81459, del registro de propiedad del año 1994 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 2) Certificado de dominio vigente del inmueble inscrito a fojas 114.791 N° 81460, del registro de propiedad del año 1994 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 3) Certificado de dominio vigente del inmueble inscrito a fojas 26609 N° 22884, del registro de propiedad del año 2004 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 4) Certificado de dominio vigente del inmueble inscrito a fojas 69851 N° 108811, del registro de propiedad del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 5) Sentencia definitiva de fecha 17 de septiembre de 2015, dictada en los autos Rol C 24247-2014 del 20 Juzgado Civil de Santiago; 6) Sentencia dictada con fecha 1 de julio de 2016, por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol N° 513-2016; 7) Sentencia dictada con fecha 25 de octubre de 2016, por la Excm. Corte Suprema, Rol de ingreso N° 62.110-2016, caratulado “Comercial e Industrial Los Ángeles Limitada con Franzani Rojas, Germán”; 8) Disco compacto, respecto del cual se efectuó **audiencia de percepción** documental con fecha 26 de febrero de 2018, escrita a fojas 442, consignándose que éste contiene video donde se aprecia un terreno montañoso en el cual se observa una máquina motoniveladora color amarillo, marca Hyundai, realizando trabajos en el mismo terreno observado y que el video tiene fecha 12 de enero de 2017 y señala las 12.04.08 horas.

Prueba testimonial: La demandante ofreció el testimonio de don Juan Eduardo Ramírez Velasco, cédula nacional de identidad N° 8.951.977-2, y don Marcelo Octavio Castillo Rivera, cédula nacional de identidad N° 10.541.301-7, ambos testigos hábiles, debidamente juramentados y legalmente interrogados al tenor del punto dos de prueba.

Prueba pericial: En audiencia de prueba de 26 de febrero de 2018, solicitó se designara perito topográfico con el objeto de determinar si la obra en autos, se construye dentro o fuera de los límites de la propiedad de Valle Escondido S.A., accediéndose a ella, y procediéndose a designar mediante resolución de 5 de abril de 2018, a don Walton Watson Edwards, en calidad de perito geomensor, cuyo informe corre agregado a fojas 493 y siguientes.



Cuarto: Que, el demandado para acreditar sus alegaciones y defensas, incorporó los siguientes medios de prueba: **Prueba Documental**, consistente en: 1) Copia de inscripción de dominio del inmueble de propiedad de Germán Franzani Rojas, inscrito a fojas 69.851 N° 108.811 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 2008; 2) Copia de permiso de edificación 190/04, de fecha 26 de agosto de 2004, otorgado por la DOM de la Municipalidad de Lo Barnechea; 3) Copia simple de sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso N° 7027-2010; 4) Copia de sentencia de 16 de junio de 2014, dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso 1919-2014, y resolución de cúmplase de 8 de julio de 2014; 5) Copia de escrito de denuncia de desacato interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Municipalidad de Lo Barnechea, y resoluciones de fecha 06 de agosto y 01 de septiembre, ambas de 2015; 6) Copia de Decreto N° 5766 de fecha 23 de septiembre de 2015, que deja sin efecto ordinario 933-2010 y oficio DOM N° 582-2010, y ordena reanudar trabajos de construcción; 7) Copia de Oficio DOM 762/2015, de fecha 04 de diciembre de 2015, de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; 8) Copia de cartas Gantt elaboradas por el arquitecto Camilo Justiniano; 9) Copia de carta enviada a la Municipalidad de Lo Barnechea, de fecha 24 de junio de 2016; 10) Copia de correo electrónico de fecha 19 de junio de 2013, remitido por Mauricio Cortés Amaro a Germán Franzani, 11) Boleta de honorarios N° 5, emitida por el Sr. Luis Ariel Muñoz Dávila a Valle Escondido S.A., por la suma de \$ 442.000, por concepto de mano de obra cierre perimetral; 12) Copia de comprobante de recibo de dinero por \$ 442.000 por concepto de cierre perimetral emitido por don Luis Muñoz Dávila a Germán Franzani; 13) Copia de declaración jurada de Luis Ariel Muñoz Dávila, de fecha 02 de febrero de 2017, otorgada ante el notario público; 14) Copia de correo electrónico de fecha 22 de junio de 2013, remitido por Germán Franzani a Mauricio Cortes Amaro, de Valle Escondido, informando los costos a dividir por el cierre perimetral.; 15) Copia de actas notariales de fecha 08 de octubre de 2010 y 24 de enero de 2017, extendidas por el Notario Público don Francisco Leiva Carvajal; 16) Copia simple de querrela criminal por el delito de desacato interpuesta por



Germán Franzani en contra del Alcalde de la Municipalidad de Lo Barnechea y de resolución de 28 de noviembre de 2016, que se pronuncia sobre ampliación de la misma; 17) Copia simple de querrela criminal interpuesta por Valle Escondido S.A., en contra de Germán Franzani, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de usurpación violenta; 18) Copia de escrito en que se solicita audiencia para ver sobreseimiento definitivo del Sr. Franzani respecto de la querrela anterior, y copia de resolución de 01 de febrero de 2017 que fija fecha para audiencia de sobreseimiento definitivo; 19) Copia simple de diversas piezas del expediente RIT 10214-2016, seguido ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago; 20) Copia de Oficio Municipalidad Lo Barnechea a la Administración Municipal N° 567-2015, motivado en solicitud ingresada por el Sr. Franzani; 21) Solicitud de acceso a la información 626-2016, de fecha 16 de junio de 2016; 22) Memo de fecha 29 de junio de 2016 enviado por María Pazo Troncoso al Director de Obras Municipales, 23) Oficios 282/2016 y 243/2016 de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; 24) Consulta de antecedentes bien raíz de fecha 23 de febrero de 2018; 25) certificado de avalúo fiscal de la propiedad ubicada en camino Los refugios 15.120; 26) entrega respuesta a consulta 68.146, de fecha 24 de noviembre de 2016; 27) Resolución N° 13/2009 de la DOM Municipalidad de Lo Barnechea.

Quinto: Que, la acción deducida en autos corresponde a denuncia de obra nueva. Al respecto el artículo 930 del Código Civil dispone en su inciso 1°: "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". A su vez el artículo 931 preceptúa: "Son obras nuevas denunciables las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él. Son igualmente denunciables las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre. Se declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él".

La doctrina ha señalado que la denuncia de obra nueva es la acción que tiene por objeto la suspensión de los trabajos destinados a construir algo



hasta ese momento inexistente, comenzados o a punto de comenzar, a fin de prevenir un daño, hasta que en el juicio que corresponda se resuelva sobre el derecho a realizar lo proyectado.

Sexto: Que, en consecuencia, para que pueda ser acogido el interdicto deducido se requiere que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se esté construyendo o se trate de construir en el suelo objeto de la posesión o embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente, obra que además debe ser denunciabile y cause o pueda causar un daño al actor en su calidad de poseedor. Debe advertirse que ya en el año 1938 la Excm. Corte Suprema estimó que “La denuncia de obra nueva se otorga al poseedor con el fin de obtener la suspensión de los trabajos de una obra que, en construcción, molesta su posesión, ya sea que esa obra se construya en suelo del poseedor, ya en el del que la ejecuta” (C. Suprema, 15 de septiembre de 1938, R., t. 36, sec.1ª, pág. 219).

Séptimo: Que, de acuerdo con lo expresado y al examinar las exigencias mencionadas en el motivo precedente en vinculación con los antecedentes del proceso, se advierte en primer término que no existe discusión en autos en cuanto a que efectivamente el predio de la sociedad demandante y aquel perteneciente al demandado corresponden a propiedades colindantes, y que son titulares respectivamente del dominio de dichos inmuebles, antecedentes que dan cuenta del contexto en que se desenvuelven los hechos materia litis.

Asimismo, conforme el tenor de la instrumental agregada a fojas 162, se tiene por acreditado que uno de los antecesores en el dominio que actualmente tiene don Francesco Franzani Rojas, respecto del inmueble denominado “Refugios del Arrayan”, a saber, la Sociedad Constructora Arcosen S.A. obtuvo el permiso de Edificación N° 190/04 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea, para la construcción de un total de 33 departamentos.

Octavo: Que, corresponde enseguida pronunciarse respecto a la primera defensa, a saber, la excepción de prescripción de la acción que ha



sido alegada por el demandado, la que sustenta en que su parte ha efectuado obras según cartas Gantt de fechas 20 de julio de 2010 y 12 de octubre de 2016, en el marco del Permiso de Edificación N° 190/04 de fecha 26 de agosto de 2004, y que fue otorgado por la Municipalidad de Lo Barnechea, entre las que se cuenta los movimientos de tierra de la supuesta obra denunciada, por lo que sostiene que ha transcurrido el plazo que contempla el artículo 950 del Código Civil para interponer esta acción.

Sobre la excepción antes enunciada, baste con señalar para su rechazo, que el actor no ha logrado acreditar el transcurso del tiempo que contempla el artículo antes mencionado para que opere la prescripción de la acción, toda vez, que si bien las cartas Gantt que menciona y que corren agregadas en autos a fojas 193 y 194, dan cuenta de la realización de obras en el marco del permiso de edificación ya singularizado, entre ellas, movimiento de tierra, esa sola circunstancia no prueba que dicho movimiento de tierra corresponda efectivamente a los trabajos de construcción del camino respecto de los cuales acciona la demandante, pues en este punto, esta sentenciadora no pierde de vista que, tal como ya se dijera, el actor a través del permiso de edificación N° 190/04 podía efectuar esas obras al interior de su predio.

Noveno: Luego de ello, corresponde determinar si es efectivo que el demandado ha realizado una obra nueva en el suelo objeto de posesión de la demandada. En este punto del análisis se tendrá a la vista el peritaje agregado a los autos a fojas 493 y siguientes, el que fue realizado por el ingeniero geomensor don Walton Watson Edward, en el que éste informa luego de realizar la revisión de los planos y antecedentes referidos al predio de la demandante y del demandado, de visitar el lugar y luego de utilizar equipos técnicos y toma de fotografías aéreas mediante aeronave no tripulada, que *“el plano inscrito de ML-3A carecería de información del sistema de referencia geodésico y proyección cartográfica utilizados en las coordenadas de su cuadrícula. Al compararlas con los valores que tendrían en los sistemas comúnmente utilizados en el país a la fecha de inscripción del plano se pudo concluir que son coordenadas meramente referenciales, carente de precisión geodésica. Por tanto la georreferenciación del plano*



inscrito con los deslindes del ML-3A se hizo en base a la nueva autoimagen generada y donde se aprecian los mismos elementos incluyendo los cercos, caminos y la forma topográfica determinada por las curvas de nivel” Luego de ello y teniendo presente lo recién transcrito proyectó el plano del terreno de propiedad de Valle Escondido S.A., según imagen contenida en el anexo tres de su informe, agregada a fojas 522 de este expediente. Es así, que a partir de los datos antes consignados el perito concluye en relación al camino que ha realizado el demandado que *“una parte significativa del camino (obra denunciada) estaría situada efectivamente dentro del Macrolete 3A de propiedad de Valle Escondido”*

Así las cosas, el peritaje antes comentado, analizado conforme las reglas de la sana crítica, efectuado por un experto quien ha justificado a través de su informe el modo en que arriba a sus conclusiones, permite tener por acreditado que el camino construido por el demandado, y que corresponde a la obra denunciada, efectivamente se ha proyectado en un amplio tramo dentro de los límites del predio denominado Macrolete 3A, de propiedad de Valle Escondido S.A. En este punto, valga señalar que si bien el perito en su conclusión al referirse a ello utilizó la forma verbal “estaría”, lo cierto es que con el mérito de los antecedentes acompañados y que sirvieron de base a dicho pronunciamiento, y en particular del plano incorporado en su informe, no puede sino arribarse, como se dijera, a que el demandado construyó el camino pasando por sobre el terreno de posesión de la sociedad actora. Asimismo, en este punto del análisis tampoco resulta un hecho excluyente el que no se haya indicado por el perito las coordenadas o extensión de terreno del predio de la demandante que ha sido ocupado en las obras del camino por el demandado, pues para los efectos de acreditar que este requisito se cumple basta con establecerse que el camino denunciado ocupa parte del predio de la actora.

Décimo: Ahora bien, sin perjuicio de los hechos asentados previamente, valga, además, mencionar que la defensa del demandado se ha centrado en establecer que contaría con los permisos municipales para realizar una obra nueva consistente en la construcción de 33 departamentos y que todas las obras efectuadas, entre ellas el camino, se encontrarían



amparadas en el permiso de edificación 190/04, efectuando una enunciación cronológica de hechos derivados de dicho permiso, todos antecedentes que dan cuenta de los conflictos que tuvo éste con el Municipio de Lo Barnechea por dicho permiso, pero que nada aportan en cuanto a acreditar que éste hubiese respetado en su construcción los deslindes de su predio, pues no debemos olvidar que el conflicto en estos autos, no guarda relación con la existencia o no de los permisos para que el actor construyera las obras antes mencionadas, sino radica en el reproche que efectúa la sociedad dueña del predio colindante respecto a que éste fue construido en parte en el terreno que le pertenece. Lo mismo ocurre respecto a la defensa esgrimida por el Sr. Franzani relativa a que habría efectuado de común acuerdo con la demandante el cierre perimetral divisorio de los predios, pues esa alegación se desvanece al tenor de la conclusión a que se arribó a partir de la prueba pericial antes comentada, pues más allá de existencia o no de una delimitación física, lo relevante en estos autos es la constatación que el demandado realizó obras en el terreno perteneciente a la actora.

Undécimo: En cuanto a aquella exigencia relativa a que la obra ejecutada perturbe la posesión que la demandante ejerce sobre su predio, a raíz de los antecedentes agregados al proceso y principalmente con el mérito de la testimonial rendida en autos por esta última, es posible construir una presunción judicial con las características de gravedad, precisión y concordancia que son exigidas por el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil, en cuanto a que efectivamente la construcción del camino tantas veces mencionado ha perturbado el libre ejercicio de la posesión que mantiene la sociedad actora sobre el predio denominado Macrolete ML 3A. En efecto, la construcción de esta presunción reconoce como elementos de convicción en primer lugar, el hecho que más allá de argumentarse por el demandado que el camino estaría proyectado únicamente sobre el terreno de su propiedad, alegación que ya ha quedado desvirtuada, lo cierto es que tal afirmación viene a transformarse en un reconocimiento expreso que éste ejecutó movimientos de tierra en el predio de la demandante, lo que por sí constituye un acto que importa perturbar la posesión que esta última



detenta sobre su propiedad. Lo anterior se ve reforzado por la declaración de los testigos ya singularizados en el párrafo segundo del motivo tercero, pues éstos dieron cuenta que el demandado ingresó hasta los terrenos de propiedad de la sociedad Valle Escondido S.A., con maquinaria pesada a efectos de realizar el camino, sin contar con permiso para ello, y que al realizar los trabajos de movimientos de tierra produjo que parte de ese material cayera en terrenos de espacios comunes de la comunidad, antecedentes que, además permiten concluir que el actuar del demandado ha provocado perjuicios en la comunidad.

Duodécimo: Ahora bien, conforme las conclusiones a que se arribó en el motivo precedente, es menester señalar en relación a las peticiones que son formuladas por la demandante, que en aquello relativo a que se mande a deshacer las obras que han sido ejecutadas por el demandado dentro de los límites del predio que le pertenece, no es posible acceder a la demanda en ese extremo en esta etapa procesal, toda vez que para ello era necesario acreditar la extensión de terreno que habría sido usado en la construcción del camino, pues dicha carga probatoria recaía precisamente sobre sí. Sin perjuicio de ello, y habiéndose solicitado la indemnización de los perjuicios derivados de la construcción de la obra nueva, y encontrándose establecido que la construcción del camino proyectado en terreno de la actora se alza como uno de los principales perjuicios causados a su parte, junto con aquellos que derivan del movimiento de tierras efectuado para su construcción, es que la determinación de su especie y monto quedará reservado al tenor de la solicitado por la actora, para la etapa de cumplimiento de esta sentencia.

En este punto del análisis, valga señalar que lo anterior se establece al tenor de los elementos de la responsabilidad extracontractual civil, pues queda acreditado que el actor tiene capacidad, la que se tiene por acreditada atendida las propias actuaciones efectuadas en juicio por la demandada, además se verifica una acción ilícita de este último, consistente en la construcción en un terreno ajeno de parte de una obra nueva, que ha generado los perjuicios antes descritos, siendo estos últimos consecuencia



directa de la construcción del camino denunciado, y sin que se verifique una causal de exención de responsabilidad que pudiera beneficiar al demandado.

Décimo tercero: Que, los demás medios de prueba incorporados a los autos no serán analizados pormenorizadamente, sin perjuicio de haberse tenido a la vista al momento de resolver, ello por cuanto recaen sobre hechos no disputados, o en su caso, por no poseer la fuerza suficiente para destruir lo que viene decidido.

Décimo cuarto: Que, no se condenará en costas a la parte demandada, toda vez que al no ordenarse en esta etapa el que deshaga a su cargo los trabajos efectuados conforme lo relacionado en el motivo duodécimo, ésta no ha resultado totalmente vencida en juicio.

Atendido lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 930 y siguientes, 1698 y siguientes, 2314 y siguientes, 2514 y siguientes, 144, 170, 254, 341, 342 y siguientes, 384, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, se acoge la demanda de fojas 1. En consecuencia se ordena la suspensión definitiva de los trabajos de construcción del camino al interior del predio de la sociedad demandante por parte del demandado, cuya extensión deberá determinarse en la etapa de cumplimiento de este fallo.

II.- Que, se hace lugar a la indemnización de los perjuicios demandados, en los términos que han sido establecidos en el motivo duodécimo, reservándose la determinación de la especie y monto de los mismos para la etapa de cumplimiento de esta sentencia.

III.- Que, se rechaza la demanda en lo demás pedido.

IV.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese, Notifíquese y en su oportunidad Archívese.

Rol C 14.437-2016

Pronunciada por Nancy Torrealba Pérez, Juez Suplente.-



Autoriza doña Ana María Parada Arroyo, Secretaria Subrogante.-

En **Santiago**, a **veintiocho de Marzo de dos mil diecinueve**, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, 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>