

Valdivia, veinte de Mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece el Abogado Sr. Claudio Novoa Araya, en representación de doña María Magdalena Arévalo Muñoz, labores de hogar, RUT 7.162.500-1, domiciliada en Los Robles 150, Isla Teja, Valdivia, quien deduce recurso de protección de garantías constitucionales, en contra de la empresa “Constructora Queylen S.A.”, RUT 86.854.800-8, representada por don Andrés Rosselot Téllez, y por su Jefe de Obras, don José Miguel Gutiérrez Sanhueza, ambos domiciliados en su casa matriz de Santiago, Avenida Alonso de Córdova 2.600, Piso 4°, Comuna de Vitacura, y en lugar de faenas, Avenida Los Robles 170, Isla Teja, Valdivia.

Inicia el desarrollo del recurso, señalando que desde hace algunos meses en el sector donde tiene domicilio su representada, en el cual además funciona el Restaurante “Approach”, se están ejecutando trabajos de construcción del “Edificio Oettinger” a cargo de la empresa recurrida, pudiendo apreciarse un socavón de grandes dimensiones y trabajos de maquinaria a veces hasta altas horas de la noche, provocando vibraciones que han ido afectando la estructura del inmueble de su representada, visualizándose trizaduras en muros y, en forma más reciente, alteraciones en el nivel del piso. Relata que el 15 de Marzo de 2019, estando ella en el jardín de su inmueble, colindante con la construcción en progreso, repentinamente sintió ceder el suelo bajo sus pies, siendo arrastrada hasta quedar aprisionada una de sus piernas debajo del muro medianero, consiguiendo zafarse con la ayuda de su cónyuge y de trabajadores de la obra denunciada, concurriendo de inmediato hasta un centro médico, donde le fue diagnosticado un esguince en su tobillo derecho. Indica después que el episodio obligó a su representada a realizar un examen de las condiciones en que se ejecuta la construcción, verificando que el enorme socavón en que se trabaja, no mantiene protección ni contención que impida desplazamientos de tierra desde el inmueble de la recurrente, lo que estaría provocando un cambio de nivel progresivo en los cimientos. Prosigue señalando que el 20 de Marzo se constituyó un constructor

civil en la propiedad de su representada, quien determinó la existencia de grietas en el inmueble y el desnivel en el terreno, debido a las faenas de construcción, las que no cuentan con medidas de protección adecuadas para prevenir estos daños. Califica ésta situación de grave y con peligro de destrucción de la vivienda y local comercial, lo que se evidencia en las fotografías y registro de video que acompaña, estimando que por tratarse la recurrida una empresa de Santiago, no ha tomado en cuenta las especiales condiciones de suelo y climáticas de nuestra zona, ya que de otra forma no se explica la exposición en que han quedado las construcciones colindantes al socavón excavado.

Se refiere a continuación a los derechos afectados, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, el primero de los cuales es del N°24° , esto es, el Derecho de propiedad, por los daños materiales producido en el inmueble de su defendida, cuya extensión y cuantía dice serán determinados en la sede y oportunidad idóneas, el que además de vivienda particular está destinado a local comercial en el giro restaurante, por lo que no sólo debe considerarse el daño estructural al inmueble, sino eventualmente también la menor concurrencia de clientes por la inseguridad y molestias que ocasiona la referida construcción.

Invoca en segundo lugar el Derecho a la vida e integridad física y psíquica de la recurrente y demás ocupantes del inmueble, al haber sufrido una lesión física por la inestabilidad del terreno en su propiedad, causada por los trabajos que realiza la recurrida, lo que afecta no solo a ella y a su grupo familiar, sino también a los trabajadores del local restaurante “Approach”, por el deterioro progresivo del inmueble que los expone a otros accidentes y lesiones, como asimismo por la afectación psicológica que produce la inminencia del derrumbamiento del inmueble.

Concluye solicitando se acoja el recurso y se obligue a la empresa constructora a instalar muros o protecciones debidamente avaladas por la autoridad de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Valdivia, que eviten deslizamientos de tierra y peligro de socavamientos en el terreno de su representada, que cubran toda la extensión de la obra en lo alto y ancho del socavón excavado por la recurrida, en el sector colindante con el inmueble, con costas.

El recurrente acompaña los siguientes documentos:

- 1.- Copia de inscripción de dominio del inmueble de su representada;
- 2.- Copia de Hoja de Atención de Urgencia de doña María Arévalo Muñoz en Servicio de Urgencia de Clínica Alemana, de Valdivia, de fecha 15 de Marzo de 2.019;
- 3.- Set de 6 fotografías en las que se aprecian daños en el inmueble de mi representada, así como la profundidad del socavón de construcción.
- 4.- Registro de video del momento preciso en que se trabajaba para zafar la pierna atrapada de la recurrente.
- 5.- Captura de pantalla del sitio web de la Constructora Queylen S.A., en el cual se describe el proyecto de edificación en Isla Teja de Valdivia,

Durante la tramitación del recurso, acompañó informe técnico del profesional Sr. Mauricio Sierra Vásquez.

Se ordenó a la recurrida evacuar informe.

Informa el recurso el Abogado Sr. Alejandro Lewin Puyol, en representación de Empresa Constructora Queylén S.A., quién como cuestión preliminar se refiere a los hechos que expuso la recurrente en relación con las deficiencias de la construcción, destacando la calidad de propietario que tiene la empresa en el inmueble en el cual se construye el proyecto inmobiliario “Edificio Oettinger”, el cual cuenta con los permisos respectivos de diversas autoridades públicas competentes, especialmente de la I. Municipalidad de Valdivia, habiendo efectuado el cierre del inmueble de su propiedad para la construcción de la obra.

Alega en primer lugar la extemporaneidad del recurso, por cuanto los hechos que la fundamenta se iniciaron el 15 de marzo de 2019 según lo expuesto en el propio recurso, el que fue interpuesto con

fecha 17 de Abril de 2019, transcurriendo los 30 días de plazo establecido en el Autoacordado sobre tramitación del Recurso de Protección.

En cuanto al fondo del recurso, hace presente que este carece de todo fundamento y plausibilidad, fundándose en hechos falsos, premisas erróneas y tergiversaciones evidentes, pretendiendo plantearse situaciones que no corresponden a la realidad. En cuanto a la existencia de un “socavón”, califica de falso lo que al efecto se afirma en el recurso, definiéndolo y estima equivocado lo que se describió porque no hay hundimiento del suelo sino que una excavación de terreno efectuada de forma profesional, avalada por estudios de suelo y planos de cálculo y ejecutada con maquinarias aptas para el desarrollo de la construcción de un proyecto inmobiliario, el que cuenta con todos y cada uno de los permisos contemplados por nuestra legislación, otorgados por la Dirección de Obras Municipales de Valdivia. Agrega que la excavación se ha realizado con obras de socializado, que se ejecutan para prevenir especialmente un desprendimiento de terreno hacia el interior de la obra y mantener este firme y contenido, instalándose pilotes de hormigón armado alrededor de todo el borde de la excavación y posteriormente cables metálicos inclinados de largos variables según sea la ubicación de las pilas, que impiden cualquier derrumbe, desplazamientos de terreno o “socavones” tanto en el predio de la empresa como en los predios colindantes. Reitera la falsa representación de la realidad del recurso y además los errores graves en cuanto a los conceptos básicos de una construcción, ratificando el apego de la construcción a las normas técnicas y la inexistencia de riesgos para los terrenos colindante, destacando que la parte recurrente no acompañó ningún antecedente técnico o fáctico que dé plausibilidad a una situación tan grave como la descrita en el libelo, con el cual se acompañaron simples fotografías que no acreditan de forma alguna las afirmaciones de la recurrente; agrega a lo anterior que la construcción no presenta ni ha presentado ningún tipo de denuncia o constancia por parte de las autoridades competentes, respecto de peligros de desplazamiento o defectos en las obras de socializado o de otro tipo, ni menos una sanción o revisión por parte de la Dirección de Obras Municipales de Valdivia, del “accidente” denunciado por la recurrente.

En segundo lugar y en relación al accidente denunciado por la recurrente, el informante afirma que ello no es efectivo y remitiéndose a los antecedentes, señala que puede advertirse que entre la reja colindante de la propiedad de la actora y el inicio de la excavación, existe una distancia aproximada de 30 centímetros de suelo natural que se mantiene intacto, que da cuenta de la inexistencia de cualquier

deslizamiento de tierra, pudiendo vislumbrarse la base de un árbol de aproximadamente 20 cm de diámetro que se mantiene firmemente arraigado al suelo y si existió un deslizamiento de tierra, este no ocurrió en el terreno de su representada ni se ha generado por la excavación, por la distancia considerable entre esta y la reja colindante, la que se mantiene intacta sin tener desplazamiento alguno, al igual que la vereda colindante a la construcción, los postes eléctricos y todo lo demás. Hace presente en relación con las condiciones del terreno de la recurrente, que de las fotografías puede advertirse que la situación alegada por ella se produjo porque instaló en su jardín un sobre nivel al suelo natural, es decir un montículo de relleno de tierra de jardinería, el cual no presenta solidez de piedras, raíces y otros que hagan que sea un suelo firme, de modo que al estar ella en su jardín por sobre el montículo artificialmente instalado, resbaló y su pie se atoro en el espacio de la reja, quedando su pie al nivel del suelo natural, por lo que claramente paso un gran susto, pero nunca se produjo un peligro real, ni menos un hundimiento de terreno. Prosigue reiterando los fundamentos y explicaciones anteriores, remitiéndose una vez más a las fotografías y videos, afirmando la ineffectividad del hundimiento y que la situación de la recurrente se produce en su inmueble por un relleno no compactado de tierra para jardinería por sobre el terreno natural, el cual genera que ella se resbale, sin que exista “desplazamientos de terreno” ni peligros estructurales para la propiedad de la actora o riesgos a su integridad física.

Con respecto a las alegaciones que se hace en el recurso sobre grietas y desniveles en el hogar, indica que no hay antecedentes razonable que permita llegar a dicha conclusión, porque solo se hace alusión a un estudio realizado por un Constructor Civil, pero no se ha acompañado ningún tipo de informe que dé cuenta de aquello, cuestionando el informante las fotografías presentadas por la recurrente, generándole una sospecha respecto del real motivo del recurso de protección en cuestión. En cuanto a las medidas de protección solicitadas por la recurrente, indica que ni siquiera se establece de forma clara en qué consisten e incluso las obras en cuestión ya han sido realizadas de forma profesional, impidiendo la existencia de “socavones” o deslizamientos, encontrándose con un 50% ya construido, de acuerdo con una planificación y lo que se solicita como medida de protección es que se lleve a cabo la etapa tres de la construcción antes de la etapa dos. Se refiere después a las garantías invocadas por la parte recurrente, reiterando que con ocasión de la ejecución de las obras, no se ha vulnerado garantía alguna y nunca ha puesto en peligro su integridad física, pues éstas se realizan en

un inmueble contiguo que cuenta con rejas y socavado de contención y división que se mantienen en perfecto estado, sin que las obras se emplacen en terrenos que no sean de su propiedad de la recurrida y en cuanto a las grietas y desniveles, indica que no se ha acreditado su existencia, correspondiendo entonces que la materia sea conocida en sede civil.

Concluye indicando que el presente recurso no es idóneo para conocer materias relacionadas con situaciones que no han sido acreditadas, la que además se expuso por la recurrente en forma poco clara y solicita el rechazo con costas del recurso.

El informante acompañó los siguientes documentos:

- a) Copia de Inscripción del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia a fojas 4836 número 4586 del año 2018.
- b) Permiso de edificación N° 763, de fecha 29 de Octubre de 2018 emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valdivia.
- c) Copia de Esquema de emplazamiento de la obra ejecutada por Empresa Constructora Queylén.
- d) Detalle de plano Planta de Excavación y Entibación Obra Edificio Oettinger, elaborado por ECLA Ingeniería.
- e) Detalle de plano Pilares de Entibación N°1 al 6 Obra Edificio Oettinger, elaborado por ECLA Ingeniería.
- f) Detalle de plano Pilares de Entibación N°7 al 15 Obra Edificio Oettinger, elaborado por ECLA Ingeniería.
- g) Detalle de plano Pilares de Entibación N°16 al 22 Obra Edificio Oettinger, elaborado por ECLA Ingeniería.

- h) Detalle de plano Pilares de Entibación N°23 al 31 Obra Edificio Oettinger, elaborado por ECLA Ingeniería.
- i) Copia de acta y certificación de fotografías de fecha 2 de Mayo de 2019, efectuada por Notario Público de la ciudad de Valdivia doña Carmen Podlech Michaud.
- j) Set de 3 Fotografías tomadas en el lugar de los hechos, que dan cuenta del estado de la obra y la existencia de relleno en el terreno de la recurrente.
- k) Pendrive que contiene 4 registros de Video que dan cuenta del estado de la obra, distancia entre la reja medianera y relleno instalado por la recurrente en su terreno.

Se ordenó traer la causa en relación y agregarla extraordinariamente para su vista.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio. Constituye un requisito indispensable de la acción de protección la existencia de una acción u omisión ilegal, es decir, contraria a la ley o que sea arbitraria por parte de quien incurre en ella y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando una o más garantías protegidas por el legislador. La parte recurrente ha invocado para recurrir y fundamentar su acción, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19° de la Constitución Política de la República, en sus números 1° “El derecho a la vida e integridad física y psíquica “ y N° 24 El Derecho de propiedad”.

SEGUNDO: Que, la recurrente expuso en síntesis, que el día 15 de Marzo del año en curso, sufrió una

caída que le provocó un esguince, al quedar atrapado su pie en el cerco que divide su propiedad con el de la recurrida, producto de un socavón originado por la construcción que esta realiza sin contar con medidas de protección ni de contención, lo cual produce deslizamiento de tierras desde su sitio hacia aquel donde se construye, lo que ha provocado un cambio del nivel progresivo en los cimientos de su casa, en la que tiene su domicilio y, donde además, funciona un establecimiento comercial de su propiedad. Solicita que se obligue a la empresa a instalar muros o protecciones debidamente avaladas por la Dirección de Obras Municipales de esta ciudad, que evite el socavamientos que cubran toda la extensión de la obra en la parte colindante con su propiedad.

TERCERO: Que, la recurrida alegó en primer lugar extemporaneidad del recurso, al señalar la recurrente en el libelo que sufrió una lesión el día 15 de Marzo del 2019, por hechos que le imputa a esa parte, presentando su acción recién el 17 de Abril, con lo cual transcurrió más de 30 días desde la ocurrencia del suceso que fundamenta la acción. En cuanto los hechos mismos y las imputaciones que se hace en el recurso, niega que el proyecto inmobiliario que construye pueda provocar hundimiento del terreno, por contar la obra con todas las autorizaciones que se requiere, la que se ejecuta de acuerdo con los estudios técnicos de suelo y especificaciones propias de la construcción de un edificio. Asimismo descarta que la obra en construcción provoque derrumbes desde la propiedad de la recurrente y si alguna situación de alteración del terreno pudiera existir, esta tiene su origen en rellenos superficiales efectuados por esta en su jardín, sin la compactación adecuada. Refiere por último, que la obra se construye por etapas aprobada por la autoridad respectiva, y lo pretendido por la recurrente corresponde a la etapa tercera del proyecto, lo cual implicaría saltarse la numero dos.

CUARTO: Que, en cuanto a la oportunidad de la presentación del recurso, debe tenerse en consideración que la alegación de fondo efectuada por la recurrente dice relación con los problemas que suscitaría la obra que ejecuta la recurrida y que afectaría su propiedad, de lo cual pudo tener certeza de acuerdo con su versión, al contar con una opinión profesional que le fue entregada el día 20 de Marzo del 2019. La lesión que dice haber sufrido la recurrente y según su relato, fue el indicio que motivó su preocupación por la situación de su inmueble. En este contexto, la acción no se estima extemporánea, sin perjuicio que los hechos denunciados tienen también un carácter de sucesivos y prolongados en el tiempo, lo que hace además admisible la interposición de la acción en la fecha de su

presentación.

QUINTO: Que, las partes acompañaron antecedentes tendientes a acreditar sus respectivas versiones, de los cuales emana como antecedente cierto, que la recurrida efectivamente construye un edificio, contando con las autorizaciones respectivas, de acuerdo con la documentación que presentó. Se descarta en consecuencia lo indicado al efecto en el informe presentado por la recurrente, extendido por el profesional Mauricio Sierra Vásquez, quién indicó que la obra se ejecutaría sin contar con las autorizaciones requeridas. La obra se encuentra en la etapa de excavación e instalación de pilotes en todo su borde tendientes a evitar deslizamiento de tierra desde los predios colindantes, lo cual se constata en las fotografías que ambas partes acompañan. La discrepancia surge entonces acerca de la efectividad que se han producido deslizamientos de tierra desde el terreno de la recurrente y alteraciones de nivel en su propiedad, y que la causa sea la excavación efectuada por la empresa constructora recurrida, por carecer la obra de medidas de seguridad y protección adecuadas.

SEXTO: Que, sin perjuicio de las autorizaciones respectivas para el levantamiento y ejecución de la obra y de las especificaciones técnicas elaboradas con esa finalidad, las fotografías acompañadas por ambas partes y en especial las de la recurrida, demuestra que en el límite que separa su propiedad con la de los predios colindantes y entre estas la de la recurrente, se producen desniveles que aunque menores, pueden ser fuente de deslizamientos de tierra, en especialmente con la caída de precipitaciones o lluvias. Esta posibilidad resulta admisible de admitir con la observación de las fotografías acompañadas por la recurrente y agregadas al folio 22 con el código 2; en la fotografía N° 3; código 14 fotografía también N° 3 y fotografías números 2 y 3 del folio 23. En consecuencia y a pesar de la argumentación de la recurrida que entre los cercos que separan las propiedades de las partes del recurso hay un tramo intermedio, resulta plenamente admisible estimar que se haya producido un pequeño deslizamiento que provoque un desnivel en el jardín de la recurrente, considerando además la profundidad de la excavación, lo que naturalmente puede debilitar la compactación de los predios colindantes. Contribuye a ratificar esta posibilidad, la circunstancia que el tramo intermedio antes referido es de solo 30 centímetros de longitud, de acuerdo con la propia indicación que al efecto se hace en el informe.

SEPTIMO: Que, la construcción de una obra se encuentra regulada por la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que establece el cumplimiento de numerosas exigencias, entre las cuales se cuentan las contenidas en los numerales 5.1.3. en su número 3 y numeral 5.1.6, referidas a las exigencias de los permisos de construcción y lo relativo a las excavaciones y adosamientos. A su vez, en la numeración 5.2.1. se establece el deber de la Dirección de Obras Municipales respectiva, de fiscalizar toda construcción que se ejecuta en su territorio, las cuales conforme lo dispone el numeral 5.2.2. “deberán ejecutarse en conformidad con los planos, especificaciones y demás

antecedentes aprobados en el respectivo permiso y sus modificaciones, si las hubiere”. En consecuencia, corresponderá al organismo respectivo antes indicado, cumplir con la exigencia legal antes transcrita y demás normativa aplicable, a objeto que la construcción se ejecute conforme las autorizaciones otorgadas y de acuerdo con las disposiciones de la ley y ordenanza antes citada.

OCTAVO: Que, en cuanto a las garantías constitucionales invocadas por la parte recurrente, esto es la contenidas en el artículo 19 números 1° y 24 de la Constitución Política de la Republica, los antecedentes que se adjuntaron durante la tramitación del recurso permiten concluir que la recurrente ha visto amenazado su derecho a su tranquilidad e integridad psíquica consagrado en el numeral 1°, producto de la excavación y construcción que se ejecuta por la recurrida en el predio vecino a su propiedad, por deslizamientos de tierra que pudo ocurrir, debido a medidas de seguridad insuficientes para evitarlo, dada la magnitud de la zona excavada. Los mismos antecedentes no permiten establecer que se haya visto amenazado, perturbado o conculcado el derecho de propiedad de la recurrente, ni su uso o goce. Conforme con lo analizado y razonado en los considerandos precedentes, la acción se acogerá según lo solicitado por la parte recurrente, en cuanto a que la obra debe ejecutarse de acuerdo con las especificaciones técnicas contenida en los permisos otorgados y la normativa que regula la materia, en especial con lo relacionado a medidas de seguridad, cuya fiscalización y determinación corresponde a la Dirección de Obras Municipales de esta comuna.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el Autoacordado sobre tramitación de Recursos de Protección de la Excma. Corte Suprema, se declara que, SE ACOGE la acción de protección interpuesta por el Abogado de la parte recurrente doña María Magdalena Arévalo Muñoz en contra de la empresa constructora Queylen S.A., por afectar su garantía constitucional

consagrada en el artículo 19 N° 1° de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la integridad psíquica de la persona, debiendo la recurrida ejecutar la obra en construcción denominada “Edificio Oettinger”, cumpliendo estrictamente con los permisos y autorizaciones otorgados para su ejecución por la Dirección de Obras Municipales de Valdivia y la normativa de la Ley y Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, debiendo adoptarse medidas de seguridad y protección adecuadas, sin costas del recurso .

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Rol 874 – 2019 PRO.