

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia.
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Valparaíso.
CAUSA ROL : C-2451-2015.
CARATULADO : MC LEOD / ESVAL S.A.
MATERIA : INDEMINIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Valparaíso, veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

VISTO:

A fs. 1, comparece doña Elizabeth Mc Leod Mc Lean, empleada, quien deduce demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad legal en contra de Esval S.A., empresa de servicios sanitarios de agua potable, representada por su gerente general, don José Luis Murillo Collado, licenciado en ciencias económicas y empresariales.

A fs. 23, se notifica la demanda a la demandada.

A fs. 50, la parte demandada contesta la demanda.

A fs. 62, la demandante presenta su escrito de réplica.

A fs. 71, la demandada evacúa el trámite de la dúplica.

A fs. 88, se efectúa el llamado a las partes a conciliación, sin que se produzca un acuerdo, atendida la inasistencia del demandado.

A fs. 89, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos; resolución modificada, a fs. 115.

A fs. 242, se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, a fs. 152, la parte demandante formula tacha a la testigo de la demandada, doña Loreto Lorena Tolorza Salas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, atendido que ha declarado ser trabajadora dependiente, con contrato de trabajo de Esval S.A., desde el año 2013, empresa que le ha solicitado su testimonio y que la ha presentado como testigo. Siendo evidente la causal de inhabilidad, solicita se declare la inhabilidad referida.

SEGUNDO: Que, evacuando el traslado, la demandada señala que si bien es cierto de los propios dichos de la testigo se desprende inequívocamente que es funcionaria de Esval S.A., se debiese otorgar a su declaración el valor probatorio que en derecho se estime, en atención a las siguientes consideraciones. La testigo comparece en la presente causa exclusivamente en atención a sus conocimientos técnicos y a la relación directa que ha tenido con los hechos que suscitan la presente causa, y no en atención a la su calidad personal de funcionaria de la empresa. Corresponde tener en consideración la larga data de la dictación y redacción del Código de Procedimiento Civil, especialmente contrastado con el “nuevo” Código del Trabajo, el cual brinda al trabajador una protección integral en sus derechos laborales, razón por la cual su testimonio no es susceptible de aparejar consecuencias adversas para el trabajador, encontrándose en condiciones de prestar una declaración imparcial, todo lo anterior también



en concordancia con los derechos constitucionales de los cuales es titular en su calidad de trabajador. 3. Junto con lo anterior, debe tenerse presente que existe jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, según la cual la declaración de un testigo inhábil puede servir como base de una simple presunción judicial. Por todo lo anteriormente señalado solicita el rechazo de la tacha interpuesta, permitiéndose a la testigo declarar y otorgarle el valor probatorio que en derecho estime.

TERCERO: Que, teniendo en consideración que entre las partes no se discute que entre el testigo y la parte que lo presenta existe una relación de carácter laboral, esto es, de subordinación y dependencia, y que justamente es el supuesto normativo de la causal de tacha esgrimida por la actora, se procederá a acoger este artículo del modo que se dirá en lo resolutive.

CUARTO: Que, a fs. 157, la parte demandante formula tacha a la testigo de la demandada, doña Pamela María de Los Ángeles Vera Acevedo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que ha declarado que es trabajadora dependiente, con contrato de trabajo de Esva S.A. desde el año 2011, empresa que le ha solicitado su testimonio y que la ha presentado como testigo. Siendo evidente la causal de inhabilidad solicita se declare la inhabilidad referida.

QUINTO: Que, evacuando el traslado, la demandada señala que si bien es cierto de los propios dichos de la testigo se desprende inequívocamente que es funcionaria de Esva S.A., se debiese otorgar a su declaración el valor probatorio que en derecho se estime, en atención a las siguientes consideraciones. La testigo comparece en la presente causa exclusivamente en atención a sus conocimientos técnicos y a la relación directa que ha tenido con los hechos que suscitan la presente causa, y no en atención a la su calidad personal de funcionaria de la empresa. Corresponde tener en consideración la larga data de la dictación y redacción del Código de Procedimiento Civil, especialmente contrastado con el “nuevo” Código del Trabajo, el cual brinda al trabajador una protección integral en sus derechos laborales, razón por la cual su testimonio no es susceptible de aparejar consecuencias adversas para el trabajador, encontrándose en condiciones de prestar una declaración imparcial, todo lo anterior también en concordancia con los derechos constitucionales de los cuales es titular en su calidad de trabajador. 3. Junto con lo anterior, debe tenerse presente que existe jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, según la cual la declaración de un testigo inhábil puede servir como base de una simple presunción judicial. Por todo lo anteriormente señalado solicita el rechazo de la tacha interpuesta, permitiéndose a la testigo declarar y otorgarle el valor probatorio que en derecho estime.

SEXTO: Que, teniendo en consideración que entre las partes no se discute que entre el testigo y la parte que lo presenta existe una relación de carácter laboral, esto es, de subordinación y dependencia, y que justamente es el supuesto normativo de la causal de tacha esgrimida por la actora, se procederá a acoger este artículo del modo que se dirá en lo resolutive.



SÉPTIMO: Que, a fs. 166, la parte demandada formula tacha al testigo de la demandante, don Hernán José Valenzuela González, en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, atendido que de sus dichos se desprende inequívocamente que ha prestado servicios profesionales retribuidos por parte de la demandante, que lo presenta como testigo, lo cual evidentemente fue desarrollado como “un trabajo”. En subsidio, para el caso de no estimarse procedente la tacha antes citada, hace presente que los dichos del testigo hacen largamente extensibles el numeral 6 del 358 del mismo cuerpo legal, en circunstancias que no parece correcto afirmar que goce de la imparcialidad necesaria para otorgarle valor probatorio a su testimonio.

OCTAVO: Que, evacuando el traslado, la demandante se opone a la tacha deducida, toda vez que no se cumplen los requisitos legales de ninguna de las dos causales de tacha formuladas por la parte demandada. En efecto, y respecto de la causal quinta, el testigo ha manifestado haber prestado un servicio profesional específico, lo que naturalmente conlleva una retribución de carácter económica, sin que ello lo constituya en manera alguna en un trabajador o labrador dependiente de la persona que exige su testimonio, pues para ello se requiere la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia como lo es la relación laboral, lo que en este caso no se da de manera alguna. Y en lo referido a la causal sexta, la norma en cuestión establece que no es hábil aquella persona que carezca de la imparcialidad necesaria por tener interés directo o indirecto. De los dichos del testigo expresamente se indica que le da lo mismo quien gane el juicio, lo que revela que sí tiene imparcialidad, ya que ningún interés directo o indirecto puede desprenderse de sus declaraciones.

NOVENO: Que, de los dichos del testigo se desprende que si bien desarrolló trabajos para la parte que lo presenta, ellos fueron puntuales y no importan que mantenga una relación de subordinación o dependencia. Por otro lado, no se alega ni tampoco se advierte la existencia que el declarante tenga un interés de carácter patrimonial en el resultado de este juicio, lo que descarta necesariamente la alegación formulada.

De esta forma, se denegarán las tachas, tanto la de la del N° 5 como la del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, del modo que se dirá en lo resolutivo.

DÉCIMO: Que, a fs. 175, la parte demandada formula tacha a la testigo de la demandante, doña María Verónica Honorato Dumay, en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de sus dichos se desprenden inequívocamente que ha prestado servicios retribuidos de manera habitual durante el lapso de al menos cinco años a la parte demandante, que lo presenta como testigo, circunstancia que configura el supuesto exacto establecido por el numeral anteriormente citado, esto es, “son inhábiles para declarar: los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta. Se entenderá por dependientes para los efectos de este artículo el que preste habitualmente servicios



retribuidos al que lo haya presentado como testigo...” En subsidio, para el caso de no estimarse procedente la tacha antes citada, hace presente que los dichos del testigo hacen largamente extensibles el numeral 6 del 358 del mismo cuerpo legal, especialmente de lo mencionado en cuanto a su deseo inequívoco de que la demandante resulte favorecida, lo cual constituye al menos un interés indirecto a juicio de su parte.

UNDÉCIMO: Que, evacuando el traslado, la demandante solicita el rechazo de la tacha opuesta, en los mismos términos expuestos a propósito de la formulación de tacha de las testigos, doña Loreto Lorena Tolorza Salas y doña Pamela María de los Ángeles Vera Acevedo, los que por economía procesal da por reproducido, quienes eran dependientes asalariadas, es decir, personas vinculadas por contrato de trabajo con la demandada.

DUODÉCIMO: Que, de los dichos del testigo se desprende que los trabajos que prestó para la actora no han significado un vínculo de dependencia, en los términos alegados por la demandada. En segundo lugar, no se alega ni tampoco se advierte la existencia que el declarante tenga un interés de carácter económico en el resultado de este juicio.

De esta forma, se denegarán las tachas, tanto la de la del N° 5 como la del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, del modo que se dirá en lo resolutivo.

EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO TERCERO: Que, a fs. 1 y siguientes, comparece doña Elizabeth Mc. Leod Mc. Lean, empleada, domiciliada en Concón, Avda. Central N° 1411, sector Los Romeros, quien deduce demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad legal en contra de Esvál S.A., empresa de servicios sanitarios de agua potable, representada por su gerente general don José Luis Murillo Collado, licenciado en ciencias económicas y empresariales, ambos domiciliados en Valparaíso, Cochrane N° 751.

Señala que en 1987 adquirió un terreno ubicado en Avda. Central N° 1411, sector Los Romeros de Concón, donde se construyó la casa que es su actual domicilio y residencia, cuyos planos y obras fueron aprobados y recepcionados por la autoridad municipal, a la sazón, competente, esto es, por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

Esta casa se construyó a nivel de la cota de Avda. Central, vía que hasta el día de hoy es de tierra, como la gran mayoría de las calles del sector Los Romeros de Concón.

Con los años, y debido a las sucesivas lluvias caídas y a la prácticamente nula intervención de la Municipalidad de Concón, el nivel de la calle fue subiendo a causa del barro y sedimentos, arrastrado desde las zonas más altas de la misma calle, que se fue acumulando justo en frente a su casa, ya que ésta se encuentra emplazada en la máxima depresión del lugar y de la calle.



Con fecha 18 de junio de 2009, se les informó a los vecinos que se construiría la red de alcantarillado, a la cual su casa debía conectarse, sustituyéndose la fosa séptica. La empresa constructora Boestch S.A. sería la encargada de instalar en la Av. Central la tubería o colector, enterrado bajo el nivel existente a la fecha de dicha obra, nivel que como señaló, era superior a aquél existente al momento de la construcción de su casa.

La empresa contratista Boestch S.A., desatendiendo u omitiendo los más mínimos estudios o cálculos técnicos topográficos u otros del terreno, y sin que de parte de Esva S.A. hubiese existido el más mínimo reparo, instaló el colector en Av. Central, sin que se hubiese hecho consulta alguna a los residentes de la parte más baja de la calle, lo que en el hecho acarreo que tal colector quedase enterrado a una profundidad mayor, como correspondía que se hiciese en el sector de la vía donde se encuentra emplazada su casa.

Así las cosas, la construcción del colector de aguas servidas por parte de la empresa constructora Boestch S.A., debía ser supervisada y aprobada por Esva S.A., supervisión y aprobación que no fueron hechas tal como correspondía, lo que dio origen a todos y cada uno de los problemas, dificultades, mayores costos y perjuicios que más adelante indicará.

Con posterioridad a la instalación de la red de alcantarillado, fue sorprendida porque Esva le informó por escrito que para el caso de su casa, la única en toda la calle, ella estaba obligada a realizar una obra adicional para que su propiedad quedase conectada apropiadamente al alcantarillado, habiéndosele advertido que no podría seguir conectada a su fosa séptica. Esta obra adicional consistía en una planta elevadora de aguas servidas, obra que fue presupuestada por un contratista de Esva S.A. (Constructora JSA), y que además debió solventar por su propia cuenta.

Al consultar a Esva S.A. sobre la justificación de esta planta elevadora, se le señaló que “las bocas de admisión deberán tener una cola superior a la cota de solera en que se ubique la unión domiciliaria de la propiedad. Cuando esta condición no se cumpla, la propiedad no podrá desaguar gravitacionalmente y deberá considerarse una planta elevadora”. Le llamó la atención que se refirieran a “la cota de solera”, en circunstancias que Avda. Central es de tierra y hasta el día de hoy carece de soleras, de modo que no existe esta última referencia, salvo una que ella construyó, pero después de terminados los trabajos de Esva.

Ignorante en estas materias y dado que no se le dio otra opción, debió aceptar la solución que le impuso Esva, en cuanto a que se instalara la planta elevadora de aguas servidas, y se hicieron los trabajos necesarios para ello a través de esta misma empresa, por la garantía de seriedad, tratándose de una empresa que conocía su oficio, y en el bien entendido que no tendría los inconvenientes que esta absurda obra le ha traído.

En la ocasión, el presupuesto de la obra fue de casi \$1.900.000 (un millón novecientos mil pesos), resultando el valor más elevado de todos los que recibió, el que pagó solamente debido a la garantía que otorgaba Esva.



Se confeccionó entonces un proyecto, que fue aprobado por la I. Municipalidad de Concón, y se iniciaron los trabajos, consistentes en la instalación de dos bombas eléctricas que evacuarían los residuos desde una cámara de acumulación.

Para el funcionamiento de estas bombas, se instaló un tablero de comando, a fin de que las bombas funcionasen en forma alternada, accionándose cuando el contenido en la cámara de acumulación alcanzase un determinado nivel máximo. El sistema debía operar de modo tal que siempre debía estar encendida una luz verde que indicaría que una de las bombas estaba en operación y la otra quedaba de relevo.

Sin embargo, a poco de comenzar a operar, esta planta elevadora presentó fallas, tales como que en ocasiones se han soltado unas mangueras, activándose una luz roja, interrumpiéndose la evacuación de residuos, con los consiguientes riesgos de asepsia. En otra ocasión, salió de vacaciones y arrendó su casa a unos parientes, pero estuvo obligada a dejar la casa con sólo una bomba funcionando, pero con la promesa de Constructora JSA de que prontamente cambiaría la segunda bomba que había fallado. Sin embargo, esta bomba de relevo también falló; llenándose la cámara de acumulación hasta casi rebalsar, ocasión en que no sólo la casa entera, sino toda la cuadra se llenó con olor a materia fecal, y ello sucedió cuando estaba lejos de su casa, con arrendatarios y recibiendo innumerables llamadas de sus vecinos que obviamente se encontraban muy molestos con esta situación.

Si bien concurren contratistas de Esva a solucionar estos graves inconvenientes con riesgos de asepsia, no siempre lo hicieron con la debida rapidez, y las explicaciones entregadas sólo dejaron en evidencia la deficiente obra realizada, sin perjuicio que, en más de una ocasión, se ha debido reemplazar una de las bombas.

Pero lo más grave acontecido, es que al mismo tiempo comenzaron a producirse frecuentes cortocircuitos en su casa. Llamó entonces a un electricista autorizado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), quien le señaló que la conexión hecha por el contratista de Esva desde el tablero de bombas hacia su instalación domiciliar, fue precaria e inadecuada, pues habían retirado la tapa de un enchufe en el lavadero y allí se habían conectado a las referidas bombas, en circunstancias que nunca debió alimentarse un tablero a partir de un simple enchufe de la casa, tal cual se hizo, por cuanto entonces actúan los interruptores diferenciales, cortándose de inmediato la corriente al tablero y a la casa. A este respecto, el electricista autorizado le precisó que lo que procedía era haber efectuado tal conexión de las bombas, pero de forma independiente y desde el tablero general o el tablero de alimentación, instalando de forma adicional, un interruptor automático para este nuevo circuito.

Solicitó una segunda opinión a un eléctrico recomendado por la compañía de seguros, quien confirmó lo dicho por el técnico anterior.



Informó de este inconveniente a Esva, respondiendo, como era de esperar, que la instalación había sido realizada de forma apropiada y que no se permitía realizar ningún cambio a la instalación, pues de hacerlo, perdería la garantía, allanándose sólo a aumentar el amperaje del interruptor del circuito al cual se conectaron las bombas, pero en su tablero principal, lo que hizo, lo que no impidió empero, que los cortes de luz continuaran tal como antes.

No obstante, los inconvenientes no terminaron ahí, pues en un mensaje del contratista de Esva que instaló las bombas (Constructora JSA), se le instruyó que el cambio de interruptor había sido una solución insuficiente, pues el cableado existente en su circuito eléctrico no era capaz de resistir la potencia o amperaje que demandaban las bombas, razón por la cual estos conductores se recalientan y saltan las protecciones (interruptores). Esto último conlleva un peligro cierto de incendio de su casa, dándosele como solución que debería conectar el tablero de las bombas directamente al tablero general que está con el medidor de Chilquinta, instalación que nuevamente debería financiar con sus propios recursos, sin perjuicio de los incontables gastos en que ha incurrido y las innumerables molestias que ha debido sufrir, sumado al enorme riesgo de incendio al que está expuesta su residencia.

Una última consecuencia de la instalación a la que se obligó Esva, se deriva con ocasión de cortes prolongados del suministro eléctrico, lo que provoca que la cámara de acumulación se comience a saturar porque los líquidos no pueden ser evacuados por las bombas, obligando a todo su núcleo familiar, de cinco personas, a tener que reducir el uso de agua potable para así evitar eventuales rebalses de la referida cámara.

Volviendo un poco atrás, en agosto de 2009, Esva S.A. ofreció a los propietarios del sector Los Romeros de Concón un programa especial de incorporación de clientes, que contemplaba “la valorización de la unión domiciliaria, incluyendo primera cámara de inspección dentro de la propiedad; la interconexión entre la unión domiciliaria y su sistema particular, incluyendo cámaras de inspección interiores; planos de instalación domiciliaria de alcantarillado, desconexión de fosas etc.”.

Esva le ofreció modalidades de pago, habiendo cancelado directamente a Esva. Sin embargo, su contratista (Constructora JSA) hizo el trabajo de conexión, pero éstos fueron realizados de forma deficiente, puesto que aún tiene problemas debido al mal funcionamiento de las bombas, por falla de ésta, cortes eléctricos, expectativas de saturación de la cámara, etc.

De lo expuesto, pueden inferir que el inicio de todos y cada uno de estos problemas deriva de la inadecuada o imperfecta instalación del colector, esto es, a una profundidad que no correspondía, pues si la profundidad hubiese sido la adecuada, los líquidos del alcantarillado de su casa no habrían tenido problemas de desagüe, ni menos habría sido necesario haber instalado un sistema electromecánico de evacuación de



aguas servidas, que además ha funcionado de forma tan deficiente producto de su mal diseño.

El motivo principal argumentado por Esvál S.A. para optar por la solución de esta planta elevadora, mediante la descarga electromecánica de los residuos de su propiedad, fue que la misma se encontraba bajo “cota de solera” con respecto al nivel de la calzada de tierra de Av. Central, frente al N° 1411, entendiéndose por “cota de solera” que el nivel del terreno de la propiedad está más bajo que el nivel inferior de la calle. En el presente caso, el desnivel es de aproximadamente 37 cm., circunstancia que imposibilitaba la descarga gravitacional de los residuos desde la residencia hacia el colector de Av. Central, siendo según Esvál S.A., la única solución posible, elevar las aguas servidas de la propiedad a una cota suficiente, la que una vez alcanzada, permite la descarga gravitacional hacia el colector de la avenida.

Con esta argumentación, Esvál S.A. la convenció que la mejor alternativa para la descarga de las aguas servidas, era construir una planta elevadora de aguas servidas (PEAS) al interior de su propiedad, no estando ella en condiciones de contra argumentar, ya que no contaba con conocimientos técnicos como para haberlo hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester reiterar que su casa fue construida en Av. Central bastantes años antes que la fecha de instalación del colector de Esvál S.A., y cuando el nivel de la calzada de la calle era el mismo que el del terreno adquirido, lo que tiene sentido, porque el terreno era parte integrante de la topografía propia del lugar. Sin embargo, con el correr de los años y debido a una deficiente mantención de la vía de parte de la Municipalidad, la superficie de la calle se fue lavando con las aguas lluvias, depositándose todo el sedimento al fondo de Av. Central, justo donde se ubica su terreno, lo que explica el actual desnivel existente de 37 cm. aproximadamente.

Para resolver una problemática, el propósito de la ingeniería es siempre buscar la mejor solución desde un punto de vista técnico y económico. En el caso preciso del inmueble de su propiedad, la dificultad consistía en descargar las aguas servidas hacia un colector público. Salvo contadísimas excepciones, lo que ocurre la mayoría de las veces, es que las viviendas descargan gravitacionalmente sus aguas servidas hacia un colector común, solución que es la mejor desde el punto de vista técnico, ya que es económica, no incorpora energía ni elementos adicionales susceptibles de fallar, y se logra una descarga eficiente de los residuos domésticos, con escasos eventos de falla de la instalación.

Esta debió ser la solución que Esvál S.A. debió haber implementado desde un inicio para la descarga de las aguas servidas desde la propiedad en cuestión, no optando, tal como se hizo, por una solución menos eficiente y de mayor costo para el usuario, como lo es la descarga electromecánica de los residuos, que emplea elementos adicionales que constantemente consumen energía, son susceptibles de fallas, como sin duda ocurrió,



requiriendo de permanente mantención, sin descartar el riesgo de incendio de la residencia.

La argumentación dada por Esva S.A. para haber adoptado la actual instalación, motivada porque la propiedad se encontraba bajo cota de solera con respecto al nivel de la calle existente, se explica ya que la tapa de la cámara de alcantarillado más desfavorable de la propiedad, se encuentra a tan sólo 37 cm. por debajo del nivel de la calle, lo que resulta insuficiente para que una tubería del alcantarillado tenga la pendiente necesaria y acorde a la norma (de 1 a 3% mínima), para poder evacuar por gravedad los líquidos provenientes de su casa.

No obstante, si toman en cuenta la premisa indicada anteriormente, en cuanto a que la ingeniería debe buscar la mejor solución técnica y económica, ello obligaba a que la alternativa de descarga gravitacional fuese mejor trabajada y considerada en el proyecto inicial del colector público, por parte de la Municipalidad de Concón, como ente ejecutor de las obras, de modo de garantizar una profundidad suficiente del colector en Av. Central, para que todas las propiedades de esta vía pudiesen descargar gravitacionalmente sus desechos a la red, independiente si estuviesen o no bajo cota de solera, dado además que en el caso de su propiedad, la diferencia de nivel no resultaba significativa.

Esta solución debió ser considerada a nivel de proyecto y caucionada por Esva S.A. durante la construcción del colector de Av. Central, ya que es totalmente factible que propiedades bajo la cota de solera, con diferencias poco significativas, cual es el caso de su propiedad, sean capaces de subir sus niveles de piso terminado en bocas de admisión que estén en esta situación. Además, en el caso particular de su propiedad, sólo presenta este inconveniente (bajo cota solera) en las cámaras de inspección de alcantarillado en el patio lateral de la propiedad, y no al interior del piso terminado de la residencia, lo que facilitaba aún más la solución.

Por ende, haber solucionado el problema de bocas de admisión bajo cota de solera hubiese sido totalmente factible en esta propiedad, que podría haber descargado sus residuos de forma gravitacional a la red pública, ahorrándose la construcción de un sistema de elevación electromecánico que fue mal diseñado, y además terminó por funcionar deficientemente.

La motivación principal que Esva S.A. tuvo para obligarla a descargar las aguas servidas de su inmueble mediante una planta elevadora de aguas servidas, fue que la profundidad del colector frente a la propiedad no es suficiente para descargar gravitacionalmente las aguas servidas. Por tanto resulta evidente la deficiencia cometida por Esva S.A., ya que al momento de proyectar el colector de aguas servidas, no se tuvo en consideración las características particulares de la instalación existente, que condicionaba una profundidad mínima del colector que permitiera la descarga gravitacional hacia éste de todas las viviendas de Av. Central.

Esva S.A. es responsable directo de esta deficiencia, ya que como prestador del servicio sanitario, es responsable de las características de sus



instalaciones de recolección y de garantizar que los clientes con factibilidad vigente de agua potable y alcantarillado, puedan a su vez descargar sus aguas servidas de la forma más eficiente posible, no coartando de principio la opción de descarga gravitacional de la propiedad, más aún, cuando ésta era del todo factible.

En cambio, Esva S.A. recomendó una solución deficiente como una planta elevadora de aguas servidas, diseñada con diversos errores técnicos, al haber utilizado bombas que han fallado en reiteradas ocasiones y de menor paso al mínimo que impone la norma; que tampoco permiten el flujo normal de los desechos sanitarios de la vivienda, pues se tapan hasta con papel toilette; provistas de una precaria y errónea instalación eléctrica, al haber sido conectadas a uno de los circuitos de la vivienda, en tubería sobrepuesta, provocando frecuentes cortes eléctricos por sobrecargas, sin considerar los riesgos de incendio y de accidentes eléctricos a que esta instalación expone a la vivienda y a sus ocupantes; instalación además se dispuso provista de una descarga para las bombas en base a manga flexible, que no soporta estructuralmente estos equipos, permitiendo que las bombas vuelquen con sólo sus partidas normales, lo que las deja funcionando las veinticuatro horas, al alterarse la función del sensor de nivel de las mismas que comanda las partidas y detenciones.

Todo ello le ha acarreado lógicos perjuicios en su calidad de vida, como han sido:

Haber soportado el costo de esta deficiente instalación sanitaria diseñada y construida por Esva S.A. al interior de su propiedad.

Estar soportando el costo de las mantenciones y limpiezas de las bombas, que según instrucción de Esva, deben ser mensuales y a razón de \$15.000 (quince mil pesos) cada vez. Además, en febrero de 2014, cansada y nerviosa por el tema de los frecuentes cortes eléctricos, debió cambiar la conexión de las bombas desde el circuito de la casa al circuito de la bodega, lo que se debió hacer mediante un tendido subterráneo para evitar la presencia de cables por todos lados cruzando el patio, lo que tuvo un costo aproximado de \$300.000 (trescientos mil pesos). Si bien esta solución no es la más satisfactoria, al menos nunca más sufrió cortes eléctricos y se alejó de la casa el riesgo de incendio.

La falla de las bombas ha generado a lo menos un evento de rebalse de la cámara de acceso a la planta elevadora de aguas servidas, que puso en riesgo sanitario a todo el vecindario.

Incremento en el gasto mensual a causa de la mayor solicitud de demanda eléctrica de la instalación.

Frecuentes eventos de interrupciones eléctricas en el circuito de la residencia asociado a la planta elevadora de aguas servidas.

Mayor costo por funcionamiento ininterrumpido de las bombas al volcarse debido a su deficiente instalación sin una estructura de soporte.



Incapacidad de la instalación de disponer de los desechos sanitarios de la vivienda, tal cual lo hace cualquier instalación domiciliaria mediante descarga gravitacional.

En síntesis, no haber considerado las características particulares de la propiedad de Av. Central N° 1411, al momento del diseño y construcción del colector de aguas servidas construido en esta avenida, motivó que a esta propiedad se le impusiera una sola opción de descarga para sus aguas servidas, ya que a contrario sensu, lo usual y recomendable es que toda propiedad tenga más de una opción, y su propietario tenga derecho a elegir la que más convenga desde el punto de vista técnico y económico.

En cuanto al derecho.

De los hechos expuestos se desprende inequívocamente que la empresa demandada infringió las disposiciones de la Ley N° 19.496, en especial, el artículo 12, que dispone que “todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”, y el artículo 23, que dispone que “comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida, del respectivo bien o servicio”.

A raíz de los hechos invocados interpuso denuncia infraccional en contra de la demandada ante el Juzgado de Policía Local de Concón, tribunal que mediante sentencia definitiva de fecha 15 de noviembre de 2012, condenó a Esvál S.A. a una multa de 100 UTM, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

El referido fallo dejó establecido los siguientes hechos:

1. Que de los antecedentes y documentos acompañados, se desprende que la construcción del colector fue realizada por la empresa contratista (Boetsch S.A.) financiada por la Municipalidad de Concón, bajo la autorización y supervisión técnica de Esvál S.A., lo que se acreditó mediante certificado expedido por Esvál S.A. N° 8559, de 04 de diciembre de 2003, en el que consta la aprobación técnica; y con la factibilidad de su ejecución, cuestión que no podría haber sido de otra forma, toda vez que el organismo técnico que otorga las autorizaciones y certificaciones de factibilidad en este tipo de obras no es otra que Esvál S.A.

2. Que Esvál S.A., en sus descargos expresa que la ejecutora de las obras que provocan las irregularidades del empalme entre el colector y la casa habitación es precisamente Esvál S.A., a cuya responsabilidad se encuentra entregada tanto la ejecución como la operatividad de las bombas elevadoras y de su sistema eléctrico necesario para su buen funcionamiento.

3. Que Esvál S.A., en la prestación del servicio, por su actuar negligente, no respetó los términos, condiciones y modalidades convenidas



en el contrato y acuerdos de ejecución de obras, con respecto a la ejecución e instalación de obras y en la prestación del servicio.

4. Que se puede colegir que el servicio contratado ha causado menoscabo a la consumidora denunciante, debido a fallas y deficiencias en la calidad y seguridad del servicio prestado.

Apelada dicha sentencia por Esva S.A., la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia definitiva, de fecha 08 de mayo de 2013, cuyos considerandos noveno a duodécimo, transcribe, si bien rebajó la multa a 50 UTM, confirmó la sentencia apelada.

Tal como lo expresa la sentencia definitiva de alzada, Esva S.A. cometió infracción al artículo 23 de la Ley N° 19.496, por cuanto en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, le causó menoscabo debido a fallas o deficiencias en la calidad y seguridad del servicio contratado.

Por su parte, el artículo 3° letra e) del mismo cuerpo legal, establece que el consumidor tiene el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.

Los perjuicios y su monto. Circunstancias de hecho asociadas.

A causa del actuar negligente de la empresa demandada Esva S.A. en la prestación del servicio, ha sufrido menoscabos o perjuicios tanto en el ámbito patrimonial como moral, los que solicita sean indemnizados a través de su demanda.

Como se encuentra acreditado en la causa infraccional ya referida, y conforme al informe técnico sobre planta elevadora de aguas servidas y empalme de alcantarillado, evacuado por el ingeniero constructor Carlos Alvarado Cassier, “la motivación fundamental para que Esva impusiera a la propietaria (denunciante) construir una planta elevadora de aguas servidas, lo fue el hecho que el colector de aguas servidas frente a la propiedad de la afectada, no tiene la profundidad suficiente para permitir la descarga gravitacional de los desechos de la propiedad, lo que demuestra una negligencia de parte de la empresa. En consecuencia, concluye que la solución propuesta por Esva fue una deficiente opción para la denunciante, que le ha generado innumerables problemas, como mala calidad de vida, gasto excesivo para la construcción de cámaras, gasto significativo de energía eléctrica, tensión y preocupación constantes por las posibles fallas, lo que se hubiera evitado si se hubiese adoptado la solución correcta”. (Considerando Octavo del fallo de alzada).

Así entonces, se han generado no sólo perjuicios patrimoniales, sino que también en el ámbito extra patrimonial o moral, según pasa a detallar.

Daño patrimonial

a) Costo de los trabajos de instalación de un sistema de evacuación electromecánico: por este concepto demanda la suma de \$1.947.811 (un



millón novecientos cuarenta y siete mil ochocientos once pesos), suma que fue pagada directamente a la demandada Esvál S.A.

b) Gastos excesivos en consumo eléctrico por sobre el promedio del gasto mensual anterior a la instalación de la planta elevadora de aguas servidas: el sobreconsumo de electricidad que significó la instalación de la planta elevadora, se debió en la primera etapa, a que por deficiente instalación de las bombas por parte del contratista de Esvál, sin una estructura que las sostuviese, hubo meses que por su desconocimiento, porque no era su deber saberlo, las bombas se volcaban con la sola inercia de la partida, y así funcionaron veinticuatro horas al día, pues según el sensor de la bomba, nunca se evacuaba la cámara, llegando a excesos de consumo tales como que en agosto de 2011, su consumo eléctrico domiciliario fue de 624 KW, en circunstancias que hoy día y luego de las reparaciones realizadas por ella a su costa, el consumo promedia 290 KW.

Así las cosas, y con las deficiencias antes señaladas, el promedio de consumo mensual de la propiedad, entre agosto de 2009 y noviembre de 2011, fue de 477 KW, vale decir, un mayor consumo promedio de un 61%, lo que en términos de valor presente y a razón de 106/KW, le significó pagar de más \$19.822 (diecinueve mil ochocientos veintidós pesos) mensuales, lo que en el período de veintiocho meses antes mencionado (agosto 2009 - noviembre 2011), implicó un pago en exceso de \$555.016 (quinientos cincuenta y cinco mil dieciséis pesos).

c) Desvalorización comercial de su inmueble: como consecuencia de que su propiedad no tenga habilitado un sistema de descarga gravitacional de las aguas servidas, como producto de la deficiente instalación del colector de aguas servidas, esto es, a una profundidad adecuada para que su inmueble hubiese podido evacuar sus aguas en forma gravitacional y no en forma electromecánica, su propiedad ha sufrido una desvalorización considerable, toda vez que lo lógico y natural de una propiedad es que ésta tenga un sistema gravitacional y no mecánico de evacuación de aguas servidas. En efecto, todo sistema mecánico distinto al gravitacional puede fallar, tal como en la práctica ha ocurrido en su inmueble, y puede producir perjuicios para los habitantes de la misma y los vecinos, tales como inundaciones o malos olores. Ello ha significado que su propiedad se ha desvalorizado en una suma que estima no menor al 20% de su valor comercial. Estimando que su propiedad, de no existir el problema de evacuación de aguas servidas, tendría un valor comercial de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), estima que ésta se ha devaluado a una suma aproximada de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), por lo cual demanda a título de desvalorización comercial la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos).

Daño extrapatrimonial o moral.

Indudablemente, a raíz de los hechos ya referidos, que se arrastran desde la ejecución de las obras de empalme e instalación de la planta elevadora de aguas servidas, tiene todos los días de su vida sentimientos de



impotencia, rabia y frustración como producto de la indolencia de la demandada, por haber aprobado la construcción del colector a una profundidad insuficiente, y no haber fiscalizado la correcta ejecución de dicha obra, como asimismo, y consecuentemente, por el hecho de haber contratado con la demandante el empalme y evacuación de aguas servidas a través de un sistema electromecánico, que además de no haber sido la solución que técnicamente procedía, esta funcionó mal por una defectuosa instalación.

Hay que estar en la situación en que le ha tocado vivir para poder dimensionar tales sentimientos de impotencia, rabia y frustración, en cuanto a que no se entiende cómo puede suceder que empresas calificadas en el rubro sanitario y de obras civiles, puedan cometer errores tan burdos que ocasionan serios daños en el diario vivir de las personas que van más allá de lo económico, porque a lo anterior agrega que todos los días alberga sentimientos de incertidumbre en cuanto a que pueda ocurrir una emergencia sanitaria por rebalse de las aguas servidas, como ya ocurrió en una oportunidad, tal como lo señaló anteriormente, lo que le ha obligado a no poder desconectarse de su casa, y verificando constantemente que el sistema funcione correctamente.

Todo lo anterior, constituye un verdadero peso desagradable que debe afrontar todos los días, lo que le provoca angustia y pesar. La empresa demandada, no obstante haber sido denunciada y condenada infraccionalmente, y habiéndose acreditado y fallado que vulneró sus derechos como consumidora, jamás se ha acercado o siquiera intentado solucionar el problema, dándole un verdadero “portazo” a cualquier solución definitiva que no fuera simplemente “de parche”.

Todo lo anterior, no tiene precio, pero como la única forma humanamente posible de poder remediar el daño moral que le ha causado la demandada reside en la fijación de una suma de dinero, solicita por este concepto la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos).

Solicita tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad legal en contra de Esva S.A., representada por don José Luis Murillo Collado, ambos ya individualizados, admitirla a tramitación, acogerla, y, en definitiva, condenarlos al pago de las sumas ya indicadas, o a la suma mayor o menor que el tribunal establezca, conforme al mérito de autos, con costas.

DÉCIMO CUARTO: Que, a fs. 50, don Alfonso Véliz Cabello, en representación de Esva S.A., contesta la demanda.

Expone, como consideración preliminar, que la carga de la prueba es del demandante.

Para todos los efectos probatorios correspondientes, controvierte en su integridad la relación de hechos que contiene la demanda, sea por no corresponder a la realidad, o bien porque ellos no constan a su parte. En consecuencia, corresponderá al demandante probar la existencia de actos u omisiones ilícitas; que esos actos u omisiones son imputables a Esva S.A.



Asimismo, le corresponderá probar la existencia y alcance de los daños reclamados y la correspondiente relación de causalidad entre ellos y los supuestos hechos que lo generan.

La Ley 19.496 establece un plazo especial de prescripción que, en este caso, ya se encontraba cumplido al momento de notificarse la presente demanda.

Es sabido que, como uno de los tantos resguardos de la seguridad y certeza jurídica que contempla nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 2492 regula especialmente la prescripción extintiva como un modo de extinguir las obligaciones y derechos ajenos, cuya declaración deben realizar nuestros tribunales cuando haya transcurrido el lapso de tiempo señalado por la ley, y acreedor y deudor de una prestación se mantengan inactivos.

En el caso de autos, a la fecha de la notificación de la demanda (31 de agosto de 2015), ya había transcurrido el plazo de prescripción establecido en la Ley 19.496, sin que éste hubiese sido suspendido o interrumpido, por lo que debe declararse la prescripción de la acción deducida y, consecuentemente, rechazarse la demanda.

Desde los hechos que fundan la acción deducida hasta la notificación de la demanda de autos han transcurrido más de seis meses.

Ya en nuestro Código Civil, abundan disposiciones legales que establecen plazos especiales de prescripción. La legislación de protección al consumidor no escapa de esta regulación, tal como lo refleja el artículo 26 de la Ley 19.496, al disponer que “las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley, prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”.

Tal como se concluye de la demanda de autos, se ha demandado a su representada por una supuesta contravención a lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496.

Naturalmente, como se desprende del ya citado artículo 26, deberá aplicarse a este caso el plazo de seis meses al momento de determinar si la acción deducida se encuentra prescrita o no. Dicho plazo, al tenor de la norma, debe contarse desde que se incurrió en la supuesta infracción.

Es manifiesto entonces que ha transcurrido sobradamente el plazo de prescripción establecido en la ley para perseguir la supuesta responsabilidad de su representada, por lo que corresponderá a este tribunal declarar la prescripción de la acción deducida y, consecuentemente, rechazar la demanda de autos, con costas.

El inevitable paso del tiempo tiene, no obstante, paliativos en nuestro ordenamiento jurídico. Lamentablemente para la demandante, ninguno de ellos, expresamente consagrado y regulado en el Código Civil, se presentan en autos, pues el plazo de seis meses no ha sido suspendido ni interrumpido.

En primer lugar, es evidente que ni la demandante ni el interés cautelado se encuentran comprendidos dentro de la especial enumeración contenida en el artículo 2509 del Código Civil. Por otra parte, dicho plazo



tampoco ha sido interrumpido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, según el cual, la prescripción extintiva puede interrumpirse natural (por el hecho de reconocer el deudor la obligación) o civilmente (por la demanda judicial).

En efecto, en ningún momento su representada ha reconocido responsabilidad alguna en los hechos que dan origen a la presente demanda, por lo que no puede estimarse que el plazo de seis meses haya sido interrumpido naturalmente. Y, a su vez, la demandante no ha deducido demanda judicial alguna capaz de interrumpir la prescripción con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción.

En subsidio, se refuta la supuesta responsabilidad civil que se pretende hacer efectiva en Esva S.A.

Falta de legitimación pasiva.

La causa basal que imputa la actora a Esva S.A., es que se vio compelida a instalar una estación elevadora porque su inmueble de Avenida Central N° 1411 se encuentra “bajo cota de solera”, es decir, las bocas de admisión se encuentran bajo la cota del punto de empalme de la unión domiciliaria al colector, lo que impide que las aguas servidas sean vertidas gravitacionalmente desde la vivienda al colector público, sin embargo, el emplazamiento y construcción de dicho colector, sin la suficiente profundidad, fue obra de la empresa Boetsch, contratada por la I. Municipalidad para ejecutar dichas obras.

De conformidad a lo anterior, falta, entonces, uno de los requisitos constitutivos de la acción; indispensable para que la actora obtenga una sentencia favorable es que la demanda sea entablada en contra de quien se encuentre frente al hecho específico de que se trata en la posición subjetiva habilitante para responder, esto es, que coincida en el demandado la calidad de sujeto pasivo de la acción y agente causal del ilícito civil dañoso.

En consecuencia, por esta razón sucintamente expuesta, la demanda no puede ser acogida.

Antecedentes que dan cuenta de la ausencia de acción u omisión ilícita y / o inexistencia de incumplimiento imputable a Esva S.A. en su relación con la actora.

Esva S.A. se ha comportado diligentemente, por lo que no le es imputable responsabilidad alguna. El artículo 23 de la Ley 19.496, impone un régimen de responsabilidad contractual subjetivo, de modo que un proveedor únicamente podrá ser estimado responsable si su comportamiento no se ha ajustado al deber de diligencia que le es exigible.

De este modo, la ley especial no ha innovado en relación al régimen general de responsabilidad con culpa que impera en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco ha innovado en el criterio de imputabilidad aplicable. Así, a falta de una disposición especial, la diligencia exigible a un proveedor es la culpa leve, esto es, la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según dispone el artículo 44 del Código Civil.



Como consecuencia de lo anterior, nuestra legislación de protección al consumidor se caracteriza por establecer como causal de exoneración de responsabilidad la falta de culpa del agente, lo que en el presente caso es manifiesto, pues Esva S.A. ha adoptado todas las medidas que le eran exigibles.

A la misma conclusión se arriba si se tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 19.496 según el cual el proveedor sólo será responsable cuando la suspensión, paralización o no prestación de un servicio no tuviera justificación.

En cuanto a la ponderación de tal diligencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, corresponde que el tribunal determine si, atendidas las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, Esva S.A. se comportó de la forma exigible a un buen padre de familia, según se expone a continuación.

Es necesario reiterar y dejar por establecido que fue la I. Municipalidad de Concón la que procedió a financiar y construir las redes públicas de alcantarillado para el sector de Los Romeros, siendo éstas recibidas por Esva en julio 2009. Es decir, quien construyó los colectores de alcantarillados del sector fue la I. Municipalidad de Concón, quien encargó los trabajos a una constructora llamada Boetsch.

Sin embargo, no se hicieron cargo de hacer los empalmes que conectan a los inmuebles con el colector, por lo que en julio de 2009, Esva se hizo cargo de las obras de empalme al alcantarillado desde las casas al colector construido por la I. Municipalidad, a petición de los habitantes del sector.

Es del caso señalar que dichas obras de empalme fueron construidas en base al proyecto SZV N° 2.04.021 aprobado por Esva con carta 008 del 18 de enero de 2005.

Tal como se indicó, las obras contratadas por el municipio sólo consideraban las redes exteriores, no incluyéndose los empalmes de las viviendas a dichos colectores. Dado a lo anterior, y a petición de la unidad vecinal del sector y del alcalde, Esva ofreció a los clientes interesados en empalmarse al alcantarillado, un plan de incorporación que les permitía ejecutar las obras con ellos y pagar su valor en cuotas. Este plan era voluntario para los clientes, ellos podían optar por otro contratista particular si así lo decidían.

Al efecto, Esva llamó a una licitación pública para la ejecución de las obras de empalme de las viviendas, adjudicándosele el contratista Javier Saieg Ayence (Constructora JSA).

La licitación 229-c “Obras domiciliarias sector Los Romeros Concón” cuenta con todos los antecedentes requeridos para este tipo de obras: bases técnicas, administrativas, contrato, etc.

A los clientes interesados se les realizó una visita a terreno, y de acuerdo a las condiciones de la vivienda, se les presentó a cada uno un



presupuesto con la solución que mejor se ajustaba a la normativa vigente, generándose una cotización y un anteproyecto Avenida Central N° 1411.

El inmueble de Avenida Central N° 1411, así como muchas otras, se encuentra “bajo cota de solera”, es decir, las bocas de admisión se encuentran bajo la cota del punto de empalme de la unión domiciliaria al colector, pues dicho colector en algunos casos no fue construido a suficiente profundidad por la empresa Boetsch contratada por la I. Municipalidad para ejecutar dichas obras. Por lo tanto, al no existir alternativa viable para empalmar gravitacionalmente la vivienda al colector público, se le ofreció la instalación de una planta elevadora doméstica para evacuar sus aguas servidas al colector público, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del RIDAA, DS MOP 50/2002

La demandante aceptó el presupuesto, autorizando el cobro por la boleta, mediante documento “autorización de cobro”, y se procedió a ejecutar las obras, finalizando la instalación en diciembre de 2010. A cada propietario se le entregó un manual de las bombas instaladas, para conocimiento y aplicación de la mantención. Se adjunta también “carta entrega manual”.

En el caso de la demandante, la instalación de la planta elevadora se efectuó conectándose al punto de fuerza más cercano al tablero de control, con el fin de disminuir los costos asociados, por lo que el contratista determinó conexión al enchufe de fuerza instalado para la lavadora de la casa; de la misma forma se hizo en la mayoría de los otros casos que se encontraban en la misma situación que la actora.

A los pocos días de operar la planta ésta presentó fallas por sobrecarga del relé térmico del tablero de la planta, por lo que el contratista de la sanitaria cambió ambos relés térmicos del tablero que controla las bombas.

En forma posterior, los térmicos instalados en el interior del domicilio de la demandante comenzaron a activarse por la descarga, situación anormal, ya que la planta no ocupa más de 16 amperes, que son los mismos 16 que normalmente utilizan las lavadoras, por lo que no debiera haberse saltado el automático.

Se informa a la actora que existe un problema con su instalación eléctrica interior, ya que es imposible que al operar las bombas boten un automático de 16 amperes. La demandante informó al contratista que lo vería con un técnico eléctrico de su confianza. En el mes de febrero 2011, la demandante consultó si un cambio en el tablero eléctrico, que le habían recomendado que fuera necesario hacer, afectaría la garantía, a lo cual se le respondió que no la afectaría. Además informó que se había soltado la manguera de la bomba, provocando fallas en su sistema.

En el mes de junio 2011, la demandante manifiesta que se mantienen los problemas eléctricos, al funcionar la bomba N° 2 le salta el diferencial, y queda sin energía su casa, estando funcionando sólo con la bomba N° 1. Se deriva la solicitud al contratista Sr. Saieg.



En este nuevo episodio de corte de automático, el contratista detecta que el automático instalado era de 20 amperes, y se le informa que sólo se había cambiado el protector térmico, pero sin cambiar el cableado, lo que ya se le había comunicado que era necesario para evitar los cortes de automático. El contratista le informa a la denunciante que era un error cambiar el protector y no el cableado.

Lo señalado es confirmado por carta, de fecha 05 de octubre de 2011, enviada por Prime Ingeniería a Constructora JSA, en la que se señala que la instalación eléctrica para la planta elevadora fue acoplada a un circuito con su correspondiente protección eléctrica existente, conectándose a un enchufe que se encontraba en el lavadero al interior del domicilio, comprobando su buen funcionamiento. La carta continúa explicando que el equipo instalado es monofásico funcionando a una red normal domiciliaria de 220V. 50 Hz. Con un consumo total de 1.1 Kw 2.5 amperes, concluyendo que en el caso de la actora, los consumos o cargas asociadas a ese circuito al interior del inmueble son mayores a las que las protege, y que las protecciones existentes en tablero eléctrico al interior del domicilio son insuficientes para mantener en operación estas bombas.

El 29 de agosto de 2011, el contratista cambia bomba N° 2 por estar defectuosa, sin costo para la demandante, comunicando que la nueva bomba tiene dos años de garantía, es decir, la garantía para la nueva bomba colocada el 29 de agosto de 2011, con vencimiento el 29 de agosto de 2013, la que cubría cualquier inconveniente que podría haber sufrido la consumidora durante este tiempo.

El martes 30 de agosto de 2011, la demandante informa que el sistema está funcionando correctamente.

El 21 de septiembre de 2011, la actora informa que al hacer la mantención mensual de la bomba, ninguna de las dos bombas funcionaba, por lo que nuevamente se envía al contratista a su domicilio con el fin de solucionar el problema.

El 29 de septiembre de 2011, el contratista reconecta la manguera de la bomba 2, pues se había desconectado inexplicablemente, e indica que la bomba 1 está funcionando.

El contratista informa a Esva S.A., cuando es requerido para que informe sobre la situación de la demandante, que los otros reclamos presentados por doña Elizabeth Mc Leod tienen relación con que las mangueras se han soltado y desconectado en varias oportunidades, sin embargo, la misma cliente le indicó que tiene personal externo que va a hacer limpieza y mantención a las bombas una o dos veces al mes. La manipulación de los equipos por terceras personas que suben y bajan las bombas para efectuar la limpieza y mantención es lo que podría estar causando los problemas de funcionamiento de las bombas de la planta elevadora.

El 03 de octubre de 2011, se le consulta a la demandante por el funcionamiento del sistema, e indica que no ha tenido más problemas.



Se debe señalar que la actora ha sido la única cliente de otras diez casas que quedaron bajo la cota del colector construido por la I. Municipalidad que ha tenido algunos inconvenientes con el funcionamiento de la bomba colocada por el contratista contratado para dichos trabajos por Esva S.A, en todo caso, cada vez que la denunciante se ha comunicado con la denunciada por problemas con su bomba, ésta ha concurrido oportunamente, solucionando cada uno de los problemas que ha sufrido.

De lo expuesto se colige indefectiblemente que a Esva S.A. no le asiste responsabilidad en el hecho que se le imputa, y no existe tampoco nexo causal con los perjuicios que pretende, y si bien el artículo 12 de Ley 19.496 dispone que “todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio, y que el artículo 23 de la misma dispone que “comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, substancia, procedencia, seguridad, peso o medida, del respectivo bien o servicio”, en la especie se estima que la empresa Esva S.A. en todo momento ha respetado los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales convino con el consumidor la prestación del servicio, no cometiendo infracción alguna, ya que la demandante, en la prestación del servicio, no ha actuado con negligencia, toda vez que ha respondido oportunamente a cada uno de los requerimientos y llamados realizados por la demandante cada vez que ha solicitado asistencia por tener inconvenientes con la bomba instalada en su domicilio, problemas que podrían ser causados por terceros contratados por la actora que realizan la limpieza de las bombas una a dos veces por mes, enviando al contratista encargado de dichos trabajos sin costo alguno para la demandante, e incluso cambiando la bomba por una nueva y otorgándole dos años más de garantía.

Inexistencia de perjuicios pretendidos por la actora.

Antes que todo, su parte rechaza los perjuicios presuntamente sufridos por la actora, y en el improbable caso de estimarse su existencia, controvierten totalmente su cuantía.

La actora demanda a título de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil la suma de \$62.502.827 (sesenta y dos millones quinientos dos mil ochocientos veintisiete pesos), por concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial.

Daño patrimonial: la suma señalada por la demandante excede con creces el valor de los daños supuestamente producidos, cuya existencia y dominio su parte controvierte. Es más, la demandante, respecto de este rubro, sólo se limita a indicar de una forma vaga los perjuicios sufridos, señalando al efecto que se provocaron daños sin explicarlos en detalle junto a su valor monetario, sin indicar de qué forma se produjeron esos daños, no



costando a su parte la existencia de los mismos, de forma tal que resulta imposible determinar la cuantía del supuesto daño, menos precisar una cifra concreta y del todo elevada como la pretendida por la demandante.

La pretensión por concepto de “desvalorización”, francamente es desmesurada, y no tiene ninguna relación causal con la conducta que reprocha la actora.

Daño moral: en la especie no existe daño moral.

Cabe señalar que al respecto, la demandante no entrega mayores datos o antecedentes que ilustren la forma en que se vieron afectados psicológicamente o emocionalmente a causa de los hechos materia de autos.

Avaluación del daño moral: la falta de antecedentes que habrían permitido al tribunal, eventualmente, apreciar prudencial, pero también ilustradamente, el daño moral y el monto de la indemnización, hace necesario que su defensa discurra con antecedentes científicos para aproximarse, siquiera, al conocimiento del “daño moral” en general, ya que los aspectos peculiares de este daño moral en particular y de la cantidad de dinero que sirva para indemnizarlo, será de cargo de la contraria.

La primera duda que surge es: ¿puede indemnizarse el daño moral, si indemnizar es “resarcir un daño o perjuicio” y resarcir es “indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio”?

Parece que no fuera dable poner en duda que el daño que sufra una persona, debiera provocar en ella: a) dolor, es decir, “sentimiento de pena y congoja” y, b) si éste se acentúa como pudiera corresponder, se produciría también “estrés”, esa exigencia superior a la normal para los órganos y sistemas fisiológicos de quien lo sufre que lo pone en riesgo de enfermedad.

Como es lógico, ni el dolor ni el estrés son el daño moral, sino la expresión y exteriorización de tal daño.

El profesor Fernando Fueyo, cuya muy clara posición en favor de la indemnización del daño moral, no puede ponerse en duda, expresa en su obra “Instituciones de derecho civil moderno” (Editorial Jurídica de Chile - 1990, pág. 105 y siguientes), que “es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según la clase de daño; pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso. A mayor abundamiento, el daño en sí es excepcional y de aplicación restrictiva; mucho más el daño extrapatrimonial o moral. Obviamente, debe probarse y no cabe excusa”.

La necesidad de insistir en lo expresado nace del hecho muy corriente de encontrarnos con la frase siguiente: “el daño moral no requiere prueba; se presume”. Es realmente un error grave.

Lo anterior se observa con frecuencia en la doctrina, y diría que casi invariablemente en las sentencias judiciales. Estas últimas después de atender al problema del daño material o patrimonial, se ocupan del daño moral, y si acogen la demanda en esta parte, lo hacen mediante una simple afirmación: “y en cuanto al daño moral, se acoge en esta parte la demanda y se regula



dicho daño en la cantidad de tantos pesos, que se pagarán con reajuste conforme a la ley a contar del instante en que la sentencia quede ejecutoriada”.

“A lo sumo, a veces, se empieza por expresar, por ejemplo, que “la muerte de fulano de tal ha debido provocar en su hijo, hoy demandante, un natural pesar y dolor que debe satisfacerse con una suma de dinero que el tribunal regula equitativamente en (...)”.

“Como consecuencia de la posición habitual y rutinaria antes expuesta, los demandantes pretenden en la práctica, simultáneamente, daños materiales y morales, en el entendido de que si no logran probar los primeros y se rechaza la demanda en esta parte, el juez podrá acoger la demanda en cuanto a daño moral, que se presume -y que el juez lo concede discrecionalmente- y por supuesto que con cierta facilidad”. Por lo dicho por el profesor Fueyo Laneri, resulta obvio que la actora deberá valerse especialmente del informe de peritos médicos para que, examinando clínicamente a la demandante, informen al tribunal sobre la percepción que tenga de su daño.

Respecto de la forma y monto que debiera asumir una eventual indemnización, es obvio que la actora está obligada a probar que existe una relación lógica entre la enorme cantidad que solicita a título de indemnización y los medios necesarios para morigerar su dolor, ya que éste no puede ser tasado ni medido en forma directa.

En este sentido también discurre el profesor Fueyo Laneri, que se pregunta “¿no es posible reparar con dinero el daño moral?”

“Antaño frecuentemente se observaban críticas a la reparación del daño moral a través del dinero y luego de negarse tal posibilidad se terminaba por negar la resarcibilidad, o, cuando menos, se le negaba la individualidad propia, o bien, se decía que, de merecer reparación, ésta se lograba en la indemnización del perjuicio material, si lo hubiere en la especie. Se preguntaban los opositores ¿cómo avaluar los sufrimientos físicos o morales y, sobre todo, precisar con alguna exactitud el perjuicio causado por estos sufrimientos para luego equipararlos con una cantidad determinada de dinero?”.

Como consecuencia de esta argumentación, y sobre todo del estudio de los autores citados, fluye: que el daño moral debe probarse; que para acreditarlo o desvirtuarlo pueden recurrir las partes a todos los medios legales de prueba; que entre tales medios de prueba, parece especialmente idóneo para ilustrar al tribunal, el informe de peritos psiquiatras o psicólogos clínicos que estarán en situación de evaluarlo a partir de parámetros suficientemente investigados; que la determinación del monto de la indemnización debe hacerse también basándose en la prueba que se rinda respecto a la forma útil de morigerar el eventual daño moral y; que en la regulación prudencial de la indemnización el tribunal debe necesariamente apoyarse en los hechos acreditados en el juicio, y además, participando “de algún modo, o conjuntamente: la equidad, la sana crítica, la



discrecionalidad, la decisión “en conciencia”, o “según su leal saber y entender”, la buena fe, el orden público (incluso económico), las buenas costumbres, la noción de irrazonable o de “razonabilidad” que emplean profusamente los autores, y tantos otros conceptos o valores indeterminados justamente idóneos para el fin señalado.

Como conclusión, expresa que rechazan total y absolutamente todos los perjuicios reclamados por la actora.

Solicita tener por contestada la demanda, y rechazarla en todas sus partes, con costas.

DÉCIMO QUINTO: Que, a fs. 62, la demandante presenta su escrito de réplica.

En cuanto a la prescripción alegada por la demandada, amparada en el artículo 26 de la Ley N° 19.496, hacen presente que, tal como ella misma lo indica, y como se desprende del tenor literal de la referida norma, el plazo de seis meses dice relación con la prescripción de las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional que se sanciona por dicha ley, y no con las acciones civiles que emanan precisamente de esos mismos hechos y de esas mismas contravenciones.

En efecto, el inciso 1° del artículo 26 ya referido, dispone que “las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley, prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”, pero nada indica la norma respecto de la prescripción de las acciones civiles.

Al no haber norma especial, debe en consecuencia aplicarse la norma general en materia de prescripción de las acciones, establecida en el artículo 2515 del Código Civil, disposición que indica que el tiempo o plazo de prescripción es de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco años para las acciones ordinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, su representada interpuso denuncia infraccional ante el Juzgado de Policía Local de Concón, incoándose la causa rol 1606-2011, tribunal que mediante sentencia definitiva, de fecha 15 de noviembre de 2012, condenó a la demandada como autora de las infracciones a la ley de protección al consumidor en perjuicio de su representada, siendo dicha sentencia confirmada con declaración por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia, de fecha 08 de mayo de 2013.

No obstante que el plazo de prescripción de cinco años que indica la norma del artículo 2515 del Código Civil para las acciones ordinarias, no se encontraba vencido al notificar la demanda de autos, debe entenderse, además, que operó la interrupción de la prescripción por el hecho de haberse interpuesto la referida denuncia infraccional ante el Juzgado de Policía Local de Concón, toda vez que la expresión demanda judicial contenida en el inciso final del artículo 2518 del referido Código, no debe ser tomada en su sentido procesal estricto, sino en uno amplio, de que es necesario que el acreedor recurra a los tribunales en demanda de



protección, ya sea para cobrar directamente su crédito, ya sea para efectuar las gestiones previas necesarias para hacerlo. La interrupción civil supone que el acreedor salga de su inactividad y realice una gestión en los tribunales que implique la intención de cobrar su crédito; pero ello se produce tanto si el acreedor está en situación de hacerlo inmediata y directamente, como cuando con tal finalidad prepara la vía ejecutiva, presenta una medida prejudicial y, en general, cuando realiza cualquier gestión judicial que manifiesta su intención de cobrar su crédito.

Como se podrá colegir, la denuncia infraccional ante el Juzgado de Policía Local de Concón, tuvo por objeto determinar en forma precisa las infracciones cometidas por la demandada, en su calidad de proveedora, en perjuicio de su representada. Tanto es así, que debe aplicarse lo prescrito en el inciso 1° del artículo 29 de la Ley 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, norma que indica que “regirá respecto de los procesos por fallas o contravenciones lo dispuesto en los artículos 174 a 180, inclusive, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto les fueren aplicables”.

Entonces, no es tiempo ya para hablar de que la demandada no hubiese reconocido responsabilidad en los hechos que dan origen a la presente causa. Esos hechos y esa responsabilidad contravencional han sido declaradas por sentencia judicial firme y ejecutoriada, de suerte que la demandada no podrá desconocer ninguno de esos hechos, ni la responsabilidad infraccional consecencial a esos hechos que quedaron asentados en la sentencia definitiva de primera, modificada por la de segunda instancia.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la legitimación pasiva, la sentencia definitiva de primera instancia, de fecha 15 de noviembre de 2012, condenó a Esva S.A. a una multa de 100 UTM, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, dejando establecidos los hechos ya señalados en el considerando primero del presente fallo, y, apelada por Esva S.A., fue confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia definitiva, de fecha 08 de mayo de 2013, en los términos ya expuestos en el citado considerando, todo lo cual se da por expresamente reproducido, por razones de economía procesal.

Finalmente, expresa si cabe alguna duda entonces de que el legitimado pasivo de la acción indemnizatoria es y debe ser Esva S.A., estimando que su contradictor aun no lee las sentencias definitivas, transcritas en lo pertinente, que condenan a su representada, como infractora de la Ley N° 19.496, en perjuicio de la demandante.

En cuanto a los supuestos antecedentes que darían cuenta de ausencia de acción y/o de inexistencia de incumplimiento imputable a Esva.

Ya no cabe discutir si conforme a la Ley N° 19.496, Esva S.A. tuvo o no responsabilidad contravencional en los hechos. Ello significaría atentar contra la cosa juzgada.



Cabe hacer presente que, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe a Esva S.A. en el diseño, ejecución e instalación de planta elevadora de aguas servidas en la propiedad de su representada, la propia demandada reconoce en su contestación que el colector de Av. Central “no fue construido a suficiente profundidad por la empresa Boetsch contratada por la I. Municipalidad para ejecutar las obras”.

A lo anterior, debe agregarse que la sentencia definitiva del Juzgado de Policía Local de Concón, expresamente indica que la construcción del colector fue realizada por la empresa contratista (Boetsch S.A.) financiada por la Municipalidad de Concón, bajo la autorización y supervisión técnica de Esva S.A., lo que se acreditó mediante certificado expedido por Esva S.A. N° 8559, de 04 de diciembre de 2003, en el que consta la aprobación técnica; y con la factibilidad de su ejecución, cuestión que no podría haber sido de otra forma, toda vez que el organismo técnico que otorga las autorizaciones y certificaciones de factibilidad en este tipo de obras no es otra que Esva S.A.

Sin perjuicio de lo anterior y conforme a lo indicado por su parte, de todas formas Esva S.A. debió haber buscado la mejor solución técnica y económica; ello obligaba a que la alternativa de descarga gravitacional de las aguas servidas desde el inmueble de su representada fuese mejor trabajada y considerada en el proyecto inicial del colector público, por parte de la Municipalidad de Concón, como ente ejecutor de las obras, de modo de garantizar una profundidad suficiente del colector en Av. Central, para que todas las propiedades de esta vía pudiesen descargar gravitacionalmente sus desechos a la red, independiente si estuviesen o no bajo cota de solera, dado además que en el caso de la propiedad de su representada, la diferencia de nivel no resultaba significativa.

Esta solución debió ser considerada a nivel de proyecto y caucionada por Esva S.A. durante la construcción del colector de Av. Central, ya que es totalmente factible que propiedades bajo la cota de solera, con diferencias poco significativas, cual es el caso de su propiedad, sean capaces de subir sus niveles de piso terminado en bocas de admisión que estén en esta situación. Además, en el caso particular de la propiedad de su representada, sólo presenta este inconveniente (bajo cota solera), en las cámaras de inspección de alcantarillado en el patio lateral de la propiedad, y no al interior del piso terminado de la residencia, lo que facilitaba aún más la solución.

Por ende, haber solucionado el problema de bocas de admisión bajo cota de solera, hubiese sido totalmente factible en esta propiedad, que podría haber descargado sus residuos de forma gravitacional a la red pública, ahorrándose la construcción de un sistema de elevación electromecánico, que fue mal diseñado y además terminó por funcionar deficientemente.

La motivación principal que Esva S.A. tuvo para obligar a su representada a descargar las aguas servidas de su inmueble mediante una



planta elevadora de aguas servidas, fue que la profundidad del colector frente a la propiedad, no es suficiente para descargar gravitacionalmente las aguas servidas. Por tanto, resulta evidente la deficiencia cometida por Esvál S.A., ya que al momento de proyectar el colector de aguas servidas, no se tuvo en consideración las características particulares de la instalación existente, que condicionaba una profundidad mínima del colector que permitiera la descarga gravitacional hacia éste de todas las viviendas de Av. Central.

Así, todo lo expuesto por la demandada en su contestación, en cuanto a los antecedentes que darían cuenta de la ausencia de acción u omisión ilícita y o inexistencia de incumplimiento imputable a Esvál S.A. su relación la demandante, carece a esta alturas de todo sentido, toda vez que se estrellan indefectiblemente con los hechos declarados por sentencia judicial ejecutoriada, sobre los cuales su parte ha fundado su demanda.

Así, ya no pueden hablar de que el proveedor “podrá” ser estimado responsable, ni de la falta de culpa del agente, ni que Esvál adoptó todas las medidas que le eran exigibles, ni que se hubiese comportado como un buen padre de familia, porque todo aquello, para pesar del actor, quedó indefectiblemente establecido en las sentencias definitivas, tanto de primera como de segunda instancia, de la causa infraccional Rol 1606/11 del Juzgado de Policía Local de Concón.

Desconociendo una de las más importantes y elementales instituciones del derecho procesal, esto es, la cosa juzgada, la demandada pretende desconocer, con total desparpajo, que ha sido condenada judicialmente por infringir los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, en perjuicio de su representada, lo que resulta contrario al principio de la buena fe procesal.

En síntesis, está declarado el incumplimiento que como proveedor le asistía a Esvál S.A.; luego, a su parte no le cabe más que probar el daño y la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento incurrido por el proveedor demandado para que se dé lugar a la demanda civil de autos.

En cuanto a los perjuicios demandados.

Por último, en cuanto a los perjuicios demandados, reitera lo ya expuesto sobre el particular en su libelo de inicio, haciendo presente que el actor pretende revivir, como excepciones de fondo, aquella excepción dilatoria que fue rechazada.

DÉCIMO SEXTO: Que, a fs. 71, la demandada evacúa el trámite de la dúplica.

Ratifica en todas sus partes el escrito de contestación de la demanda, cuyos fundamentos no aparecen desvirtuados en el escrito de réplica, por lo que reitera la solicitud de que la demanda sea desestimada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, y al efecto realiza las siguientes puntualizaciones.

Respecto de la prescripción alegada.

Como se ha referido en lo precedente, ratifica en todas sus partes los fundamentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda, siendo



pertinente reiterar al respecto, que la demandante accionó en contra de la demandada por una supuesta contravención a lo dispuesto en el artículo 12 y 23 de la Ley 19.496.

Dicha norma, establece un plazo especial de prescripción respecto a aquellos hechos que revisten carácter de contravención a las disposiciones en protección de los consumidores; en específico, el artículo 26 de la referida norma, dispone que las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona, prescriben en el plazo de seis meses contados desde que se haya incurrido en la infracción.

Con lo anterior, natural es concluir que la acción pretendida por la demandante de autos se encuentra irremediamente prescrita, ya que es la misma Ley 19.496 la norma que establece un plazo especial de prescripción a aquellas infracciones consagradas en la misma norma, ergo, si la demandante accionó contra su representada, fundamentando su demanda en una supuesta contravención a lo dispuesto en el artículo 12 y 23 de la misma norma aludida, mal puede desentenderse del plazo de prescripción especial que consagra la Ley 19.496.

Respecto a la falta de legitimación pasiva.

Su parte reitera expresamente todos los fundamentos expuestos, refiriendo además que la demandante mal entiende el ámbito de responsabilidad que refiere la Ley 19.496, toda vez que la norma aludida, tal como prescribe su artículo primero, regula las relaciones entre proveedores y consumidores, y las infracciones en perjuicio de estos últimos; circunstancia que amerita que aquella sentencia firme aludida por la contraria, se refiera únicamente a aspectos relacionados con materias propias a la protección de derechos de los consumidores y no a otras, siendo por tanto y en definitiva, totalmente improcedente demandar bajo el estatuto de responsabilidad extracontractual y en sede civil a su representada Esvál S.A., toda vez que ella no fue quien ejecutó las obras que la demandante de autos indica como causa del perjuicio que demanda.

Respecto a la ausencia de acción y / o inexistencia de incumplimiento imputable a Esvál S.A.

Al respecto, cabe reiterar que a su representada no le asiste responsabilidad alguna en el hecho que se le imputa, y no existe, a su vez, nexo causal alguno con los perjuicios que señala en su libelo la demandante, toda vez que Esvál S.A., en la prestación de su servicio sanitario a la demandante, jamás actuó con negligencia, ya que respondió y ha respondido siempre en forma oportuna a cada requerimiento y llamado, al igual que a sus solicitudes de asistencia técnica para eventualidades desfavorables acontecidas en la “bomba” instalada en su domicilio.

Respecto de los perjuicios.

Reitera lo señalado en la contestación de la demanda, indicando que su parte rechaza todos y cada uno de los perjuicios presuntamente sufridos por los demandantes, y en el improbable caso de estimarse su existencia, controvierten totalmente su cuantía, a su entender imaginaria.



En lo que dice relación al daño patrimonial demandado, se remiten a lo argumentado en la contestación de la demanda.

En cuanto al daño moral, reiteran que éste no existe, y que la demandante no entrega mayores antecedentes para comprobarlo. A mayor abundamiento, la demandante avalúa el daño moral en la suma total de “\$30.000.000 (treinta millones de pesos)” (sic), con lo cual entienden que han perdido la perspectiva, su pretensión no puede sino llevar a la conclusión que la demanda tiene objetivos que exceden al carácter reparatorio y satisfactorio propio de la responsabilidad civil, para encaminarse derechamente por el sendero del enriquecimiento.

Se trata lamentablemente de la utilización cada día menos excepcional de la responsabilidad civil para fines que van más allá de la mera reparación. Este fenómeno ha sido constatado tanto en Chile como en el extranjero. En Chile, por ejemplo, se ha escrito lo siguiente:

“Piensan los demandantes, y no siempre sin razón, que los tribunales se sentirán inclinados a concederles un porcentaje de lo que cobran. Por eso, no vacilan en elevar sus pretensiones a cifras fuera de toda realidad. La audacia juega un rol importante en el resultado, y la indemnización pasa a constituirse en una fuente de lucro o ganancia que excede los límites de los que, jurídica y racionalmente, debe ser una reparación. Poco importa especular con la desgracia. La sociedad, conmovida por el infortunio ampara al especulador. Los que así proceden suelen tener éxito, dependiendo éste también de la mayor o menor capacidad de dramatizar el daño y sus efectos que tenga el redactor de la demanda o los testigos que depongan en el juicio por el actor”.

Más adelante, refiriéndose a las causas del fenómeno, se señala lo siguiente:

“Una de esas causas es, sin duda, la cultura de la ganancia fácil o del exagerado culto al dinero que, lamentablemente, domina en la sociedad actual. Con tal de obtener mayores ingresos o ganancias, no se trepida en los medios. Poco importa que la indemnización demandada sea exorbitante: hay que aprovechar la oportunidad para sacar de ella el mayor provecho posible, aunque se la desvíe de su finalidad natural y de su razón de ser. Como si el dinero fuera el universal dispensador de la felicidad”.

Finalmente, a modo de conclusión, el citado jurista expresa:

A las causas sucintamente señaladas podrían, por cierto, agregarse otras que han estimulado la tendencia perversa, o a lo menos errónea, a transformar la indemnización del daño moral en un medio destinado a proporcionar a los ofendidos incrementos patrimoniales desmedidos e injustificados, desviándola de su finalidad natural y social. Se la está convirtiendo, así, en un instrumento que pierde legitimidad en la medida en que se lo ejerce en forma abusiva. Si la doctrina moderna repudia el enriquecimiento injusto y el abuso del derecho, no se ve le razón por la cual haya que aceptarlos tratándose del resarcimiento del daño moral” (“La mercantilización del daño moral”, José Pablo Vergara Bezanilla.)



Reacción de la jurisprudencia chilena: al respecto, desean referirse a cómo nuestros tribunales de justicia han abordado este problema, haciendo alusión a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, que ha reaccionado con energía frente a pretensiones de pago extravagantes, y que pueden resumirse en un principio fundamental: reparación integral sí, enriquecimiento en ningún caso.

Toda indemnización procede, naturalmente, en el evento que exista responsabilidad, responsabilidad que en el caso *sub lite* simplemente no existe. Hecha esta aclaración, expone lo señalado por nuestros tribunales en sus sentencias.

El enriquecimiento repugna a la concepción del daño moral: sobre el particular, cita un fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, del 08 de noviembre de 2000, causa rol N° 10416, cuyo considerando décimo sexto, transcribe, que define en forma especialmente clara la tendencia que hoy predomina en nuestra jurisprudencia. ¿Cuáles son las consecuencias de ese fallo para el caso *sub lite*? La jurisprudencia cuya doctrina ha sido expresada por el citado fallo, deja en claro que la indemnización por el daño moral está destinada a dar una “satisfacción” de orden pecuniario. En ese sentido, nuestra jurisprudencia recoge un concepto ya consolidado en la doctrina y jurisprudencia de países más desarrollados. El daño material es objeto de una reparación compensatoria, mientras que el daño moral lo es de una “satisfacción” de orden pecuniario. A los efectos de establecer esta satisfacción la jurisprudencia, tal como lo expresa la Corte de Apelaciones de Valdivia, establece que “ella no puede significar un cambio en la situación socioeconómica del beneficiado. Menos aún un enriquecimiento, máximo cuando está en su origen la muerte de un tercero. Ello repugna a la concepción misma del daño moral”.

No es necesario entrar a mayores análisis para concluir que la pretensión de pago contenida en la demanda de autos es totalmente contraria a los fundamentos morales que rigen la indemnización por el daño moral. En verdad, la doctrina jurisprudencial expresada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, establece parámetros legales fundados en la moral a la indemnización del daño moral.

Caso Soto con Municipalidad La Unión: La Sra. Ivette Soto Cárcamo interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de La Unión con motivo de la muerte de su cónyuge en un accidente provocado por el mal estado de la vía pública. El accidente dejó a una viuda sin su marido y a los cuatro hijos comunes sin su padre y sin proveedor. Lo que importa destacar a los efectos del caso *sub lite* es examinar cómo se resolvió la reclamación de daño moral. El tribunal de primera instancia en su sentencia del 10 de agosto del 2000, condenó al demandado al pago de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), por concepto de daño moral. La Corte de Apelaciones de Valdivia, en su sentencia del 14 de noviembre del 2000, confirmó el fallo de primera instancia, salvo que redujo la condena por daño moral a \$10.000.000 (diez



millones de pesos). La Corte Suprema, en su sentencia del 29 de enero del 2002, confirmó el fallo del tribunal de alzada, con expresa aceptación (en sus considerandos 13 y 14) de la condena por \$10.000.000 (diez millones de pesos) por daño moral.

Por último, resulta pertinente recordar que la Corte Suprema confirmó el fallo de primera instancia, incluyendo todos los elementos a que han aludido precedentemente, pero redujo el daño de la indemnización por daño moral a \$10.000.000 (diez millones de pesos). Al respecto, consideran que los comentarios comparativos entre la demanda *sub lite* y la doctrina de la Corte Suprema sobran.

Prueba del daño moral extracontractual.

El daño alegado debe vulnerar un interés legítimo.

Con esta exigencia se quiere indicar que el daño debe provenir de la vulneración de interés que no sea contrario a derecho: su parte desde ya controvierte que su representada haya lesionado los intereses que los propios actores señalan como lesionados.

En consecuencia, serán los propios demandantes los que deberán acreditar la lesión de los intereses que persiguen reparar vía daño moral.

El daño alegado debe ser cierto.

La exigencia de certidumbre en el daño supone que éste debe ser real, efectivo y existir. Es decir, el mismo no puede corresponder a una mera expectativa incierta del demandante. El daño cierto es aquel respecto del cual “(...) no exista duda alguna de que éste realmente existe o existirá en un tiempo próximo”.

Así, los perjuicios eventuales o hipotéticos no son ni pueden ser objeto de reparación.

Se ha indicado a este respecto que “lo dicho resulta ser enteramente lógico, si se tiene en cuenta que la existencia del daño es uno de los presupuestos de la acción de responsabilidad extracontractual que impetra el demandante, y uno de los hechos que genera la obligación de reparar, debiendo aplicarse entonces el principio contenido en el artículo 1.698 del Código Civil, en cuya virtud incumbe probar las obligaciones (y por ende sus presupuestos) a quien las alega (...) La carga de la prueba del daño pesa, pues, sobre la víctima del daño. Por eso, un perjuicio simplemente hipotético, eventual, no daría lugar a la reparación, el daño debe ser cierto.

Según se ofrece acreditar en autos, el daño moral sencillamente no existe.

Pero aún en el evento que existiera, son los demandantes los encargados de probar la certidumbre del daño.

El daño alegado debe ser personal.

Este requisito exige que “sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación”. Así, salvo en los casos en que la propia ley permite la reparación de daños provenientes de intereses colectivos o difusos, sólo podrá solicitar la reparación del perjuicio quien lo haya sufrido directamente en forma personal.



Pues bien, desde ya resulta curioso que siendo el daño personal y existiendo un hombre, una mujer y un menor de edad como demandantes, llama la atención que todos demanden una sola cifra como daño moral.

Esto desde ya les habla a la claras que el daño perseguido no es personal, si no que representa una fuente que intenta lucrar a costa de una empresa de servicio público como es su representada.

El daño alegado debe ser directo.

Si bien esta exigencia se relaciona directamente con la causalidad entre el hecho ilícito y el daño, debe indicarse que el daño reparable es aquel que corresponda a una consecuencia inmediata y directa del hecho, sin que puedan ni deban resarcirse aquellos perjuicios que se demandan.

El daño debe ser significativo.

Este elemento integrante del daño reparable, ha sido recogido por la moderna doctrina, incorporándolo como uno de sus supuestos necesarios.

Como señala Enrique Barros, “los beneficios de la vida en sociedad exigen inevitablemente ciertos grados recíprocos de tolerancia respecto de las turbaciones provocadas por los demás. Por eso, no toda turbación da lugar a reparación. En definitiva, el daño sólo da lugar a responsabilidad civil si es significativo o anormal.

Pues bien, su parte desde ya controvierte que el daño demandado por los actores sea significativo.

Tampoco concurren los requisitos para indemnizar el daño moral.

El supuesto e hipotético daño moral deberá ser acreditado por los actores.

Atendido que la demandante persigue en estos autos una indemnización por concepto de daño moral, hace presente que éste ha sido definido por la Corte Suprema como “sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero, pudiendo consistir en un daño moral puro o bien de índole pecuniario, cuando indirectamente afecta la capacidad productiva del perjudicado”.

En consecuencia, al ser el daño moral personalísimo, es completamente improcedente que se demande de manera, como ocurre en estos autos, más cuando y ha demostrado en la parte de los hechos que no existe una única “clase” de actores, sino diversas sub clases, que no permiten su tratamiento equivalente.

En concordancia con lo anterior, Alessandri, quien señala que: “las acciones que competen a las diversas víctimas de un delito o cuasidelito en los casos de los N° 382 a 384 (daño en las cosas, daño material en las personas, y daño moral), son independientes entre sí, puesto que emanan del daño personal sufrido por cada una; no hay solidaridad activa entre ellas. Pueden en consecuencia, deducirse separada o conjuntamente (artículo 19 Código de Procedimiento Civil); pero si se deducen en un mismo juicio, el



juez deberá fijar una indemnización para cada víctima según el monto del daño irrogado a cada una ...).

En definitiva, cuando se señala como uno de los requisitos del daño que este sea personal, implica que: “(...) sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación. A diferencia de la responsabilidad penal, que concede la acción pública para la persecución de ciertos delitos, aunque la víctima se abstenga de ejercer su propia acción, la responsabilidad civil sólo puede ser accionada por quien ha sufrido el daño, porque sólo a él pertenece la pretensión. La reparación civil no es una sanción que atienda a un fin represivo o disuasivo, sino a reparar el daño sufrido por el demandante”.

Así las cosas, la reparación civil no pretende ser “una sanción que atienda un fin represivo o disuasivo, sino a reparar el daño sufrido por el demandante”. Claramente, esto es lo pretendido por los actores al demandar daño moral, y por ello, deberá ser rechazado.

Por ello, será cada demandante el que deberá acreditar la existencia de padecimientos psíquicos, desde que el término “psíquico” envuelve una condición médica, y aún acreditado aquello, que estos supuestos padecimientos psíquicos tienen como único, exclusivo, e inmediato origen, los supuestos hechos en los que se funda la demanda.

En cuanto a la forma de probar este tipo de daño (*pretium doloris*), Diez Schwerter ha señalado que:

“(...) el modo más idóneo de probarlo es a través de informes de peritos, psiquiatras o psicólogos, desde que esos profesionales son quienes con mayor certeza pueden constatar la efectividad, magnitud y trascendencia del dolor o sufrimiento que se aduce haber experimentado el actor”.

Es decir, contrario a lo que pretenden hacer ver los demandantes, el daño extrapatrimonial, al igual que el patrimonial, sí debe ser acreditado.

Esto es evidente, porque de lo contrario, los perjuicios morales se convertirían, como señala Domínguez Hidalgo en “(...) un rubro indemnizatorio absolutamente arbitrario e incluso abusivo, que puede obtenerse con sólo invocarlo, y que con ello se hace cuestionable. Más aun, una tesis como aquélla desvirtúa la propia idea de indemnización, pues... la pregunta que queda planteada es ¿qué se está reparando?”.

En el mismo sentido nuestra jurisprudencia se ha referido recientemente a la exigencia de prueba del daño moral, al señalar “(...) que, como cuestión previa, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia. En primer lugar, porque de acuerdo a la normativa que reglamenta la responsabilidad civil, el daño constituye un presupuesto para que ella se genere, de manera que si éste falta no hay responsabilidad”.

Es más, en el improbable caso en que el tribunal considerara que no se requiere de la misma rigidez probatoria respecto a los daños morales, en comparación con los patrimoniales, sin duda no basta con sólo invocarlos,



como lo señala Domínguez Hidalgo, debiendo aportar los demandantes al menos antecedentes que permitan acreditar su existencia.

Al respecto, vale recordar lo señalado por Diez Schwerter, en el sentido que “la existencia del daño moral debe ser probada por quien alegue haberlo sufrido (el actor). No existen daños morales evidentes, ni aun respecto de víctimas directas, por cuanto todo daño es excepcional y de aplicación restringida, no escapando a estas características el de índole moral. Su existencia, por ende, deberá ser acreditada no obstante las dificultades que ello pueda generar”.

En la misma línea, Barros Bourie señala que “en principio, como todo supuesto de hecho de la responsabilidad civil, el daño moral debe ser probado por quien lo alega. Sin embargo, resulta obvio que su naturaleza impone severas restricciones probatorias: “(...) Con todo, esa dificultad no puede ser tenida como impedimento de una prueba que permita inferirlo de los hechos de la causa”.

El mismo autor continúa indicando que, “en definitiva, de la circunstancia de que la prueba directa no sea posible, no se sigue que la prueba en lo absoluto no sea posible ni necesaria. Las presunciones tienen precisamente por antecedente ciertos hechos que permiten inferirlas”.

En consecuencia, no es verdadero que el daño moral no necesita ser probado, sólo que su prueba tiene mayores dificultades que la de un daño patrimonial. En razón de lo anterior, es tarea de la contraria acreditar la existencia del daño moral alegado en autos por cada uno de los comparecientes en la demanda.

Nuestro sistema no establece baremos, parámetros o topes para la interposición de demandas que se fundan principalmente en reclamaciones que derivan en algún tipo de daño moral, como ocurre en otras legislaciones comparadas.

Es conocido por todos que, en materia de responsabilidad extracontractual, la víctima que demanda reparación y reclama la correspondiente indemnización, es quien debe probar el hecho culposo que se imputa. Lo anterior fundado en el hecho de que disponer por las personas la posibilidad de acceder a una indemnización acerca de un daño inexistente, constituiría una fuente de enriquecimiento indebido a costa de otros, indemnización que la ley no ampara.

En lo que a prueba y existencia de los daños se refiere, nuestros tribunales en forma uniforme consideran que el que alega haber sufrido un daño material debe acreditar su existencia. En consecuencia, la procedencia de los perjuicios debe ser acreditada, y su cobro necesita fundarse en disposiciones legales, por tanto, y teniendo en cuenta que la existencia del daño es uno de los presupuestos de la demanda de autos, se debe aplicar el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil.

Ahora bien, respecto a la prueba del daño moral extracontractual, que toma real importancia considerando que la demanda se basa fundamentalmente en la reparación de ese ítem, se puede señalar que



indistintamente quienes accionen, la existencia del daño moral debe ser probada por quien alega haberlo sufrido. En este sentido, no existen daños morales evidentes, no obstante la complicación que la probanza pueda originar. En este sentido, citan la siguiente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago: “si se acredita que aquellas personas (los demandantes) han sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero.

En ese mismo sentido, el profesor Rodríguez Grez señala que “... la reparación del daño extracontractual, así sea material (patrimonial) derivado del lucro cesante y daño emergente, o moral (extrapatrimonial), requiere que éste sea probado por los medios establecidos en nuestro ordenamiento normativo”.

Es decir, aparte de consagrarse la reparación íntegra del daño, este autor agrega como requisito de indemnizabilidad el hecho de que los daños deben probarse, es decir, deben existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia, y a lo menos, las bases de su extensión. Cita Rodríguez Grez, por ejemplo, el caso del daño moral, señalando que quien alegue haberlo sufrido “... deberá acompañar los antecedentes de su estado síquico los efectos que el ilícito le ha causado en ese orden, la importancia que atribuía a los intereses lesionados, los vínculos que lo unían a la víctima, si no está directamente afectado por el hecho dañoso, las características del ilícito especialmente referidas a la naturaleza e injusticia de la agresión, etc ...”.

Asimismo, creen que el hecho de que nuestros jueces tengan las facultades de determinar las cantidades que se indemnizarán por concepto de daño moral, no implica que no deban guiarse por los peritos y especialistas correspondientes para efectos de evaluar dicho daño en su verdadera magnitud.

Finalmente, sostienen respecto del daño moral, que su evaluación y determinación debe realizarse necesariamente en función de cada caso en particular, sin utilizar fórmulas o parámetros para un conjunto o grupo de personas, sin una explicación o coherencia, que se basten a sí mismas. No encuentran ninguna racionalidad o explicación en la fórmula empleada por la demandante, en el sentido que el daño moral se avalúa en la suma de “\$30.000.000 (treinta millones de pesos)” (sic) ¿Cuál es el criterio utilizado para hacer esa evaluación? Sencillamente se desconoce.

Como conclusión, expresan que rechazan total y absolutamente todos los perjuicios reclamados por la parte demandante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a fs. 88, se efectúa el llamado a conciliación, sin que se logre llegar a acuerdo, atendida la inasistencia de la demandada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, a fs. 89, se recibe la causa a prueba, por el término legal, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los que allí se señalan; resolución que fuera modificada, a fs. 115.

DÉCIMO NOVENO: Que, la demandante rindió la siguiente prueba:



Documental: 1) Copia autorizada de la inscripción, de fs. 8063 vta., N° 8689, del Registro de Propiedad del año 1994, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, con fecha 01 de agosto de 2017. 2) Certificado de dominio vigente, del inmueble inscrito, a fs. 8063 vta., N° 8689, del Registro de Propiedad del año 1994, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, con fecha 02 de agosto de 2017. 3) Copia autorizada de sentencia definitiva, de fecha 15 de noviembre de 2012, pronunciada en los autos Rol 1606-2011, seguidos ante el Juzgado de Policía Local de Concón. 4) Copia simple de sentencia definitiva, de fecha 08 de mayo de 2013, pronunciada en causa Rol Crimen N° 118-2013, de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. 5) Set de cuatro impresiones de fotografías. 6) Copia simple de carta, de fecha 18 de junio de 2009, suscrita por doña Gladys Taulis Doren, subgerente de nuevos servicios, Esva S.A. 7) Copia simple de comprobante de recibo de documento, de fecha 26 de abril de 2010, suscrito por don Luis Medina M., ingeniero nuevos consumos, Esva S.A. 8) Copia simple de carta, de fecha 22 de diciembre de 2010, suscrita por don Luis Medina Miranda, subgerencia de nuevos servicios, Esva S.A. 9) Copia simple de informe de tasación, emitido por don Hernán Valenzuela González, arquitecto, no señala fecha. Todos los documentos anteriores se custodian, bajo el N° 2275-2017. 10) Set de impresiones, ofrecidas como “correos electrónicos enviados por la demandante a diversos personeros de Esva S.A., y enviados y respondidos por dichos personeros”. Custodiados, bajo el N° 2276-2017. 11) Set de cinco impresiones de fotografías. Custodiadas, bajo el N° 2301-2017.

Percepción documental: a fs. 210, se lleva a efecto la percepción de los documentos cuyas impresiones se custodian, bajo el N° 2276-2017, consistentes en: 1) Cadena de correos iniciados, con fecha 03 de febrero de 2011, de doña Elizabeth Mc Leod a don Luis Medina M.; dicha cadena termina el 30 de agosto de 2011, por correo de Elizabeth Mc Leod a Erick Díaz Guerra. 2) Cadena de correos iniciados con fecha 12 de agosto de 2011, enviado por Rojel Rivera para JOP Urbanizaciones, y termina con un correo de doña Elizabeth Mc Leod a doña Loreto Talorza. 3) Cadena de correos iniciados, con fecha 12 de agosto de 2011, enviado por Rojel Rivera a JOP Urbanizaciones, y termina con la misma fecha de JOR Urbanizaciones a doña Elizabeth Mc Leod. 4) Cadena de correos iniciados, con fecha 03 de febrero de 2011, enviado por doña Elizabeth Mc Leod a don Luis Medina M. y termina por correo, de fecha 05 de agosto de 2011, de doña Elizabeth Mc Leod a doña Loreto Talorza. 5) Cadena de correos iniciados, con fecha 13 de junio de 2011, enviado por doña Elizabeth Mc Leod a don Rojel Rivera, y termina por correo, de fecha 15 de julio de 2011, de doña Elizabeth Mc Leod a don Rojel Rivera. 6) Cadena de correos iniciados, con fecha 09 de junio de 2011, enviado por doña Elizabeth Me Leod a don Rojel Rivera, y termina por correo, de fecha 09 de junio de 2011, de don Rojel Rivera a doña Elizabeth Mc Leod a don



Rojel Rivera. 7) Cadena de correos iniciado, con fecha 03 de febrero de 2011, enviado por doña Elizabeth Mc Leod a don Luis Medina M., y termina por correo, de fecha 07 de junio de 2011, de JOB Urbanizaciones a doña Elizabeth Mc Leod. 8) Cadena de correos iniciados, con fecha 25 de mayo de 2010, enviado por doña Elizabeth Mc Leod a don Luis Medina M. y termina por correo, de fecha 07 de enero de 2011, de doña Elizabeth Mc Leod a don Luis Medina.

A la vista: causa Rol 1606-2011, del Juzgado de Policía Local de Concón. Custodiada, bajo el N° 2295-2017.

Informe pericial: elaborado por don Luciano Héctor Montiel Reyes, ingeniero constructor, de fecha diciembre de 2017. Guardado en la custodia N° 2698-2017.

Informe pericial: de fs. 226 a fs. 229, consta peritaje elaborado por don Germán Roberto Abarca Caro, psicólogo, de fecha 30 de diciembre de 2017.

Testimonial: consistente en las declaraciones, de fs. 165 a fs. 180, de don Hernán José Valenzuela González, doña María Verónica Honorato Dumay y don Raúl Ricardo Brown Sánchez, quienes, previamente juramentados y al tenor de los puntos de prueba, expusieron.

El primer testigo, al punto siete, señala que la señora Elizabeth lo contrata para realizar un informe de tasación de su vivienda ubicada en Avenida Central, no recuerda el número, sector los Romeros, comuna de Concón. Al momento de entrevistarse personalmente con ella, le señala que la casa posee un sistema de elevación de alcantarillado para poder conectarse a la matriz que pasa por el frente de su hogar. Posteriormente, le señala que dicha instalación le ha provocado muchos problemas y por ende costos asociados a la mantención de los equipos, costos adicionales en cuentas eléctricas, y situaciones de imprevistos en lluvias extensas, en donde las cámaras de alcantarillado se han visto rebalsadas, y en temporadas de verano, debido a la alta demanda de veraneantes en el sector también ha tenido problemas. Al realizar el informe de tasación, consideró, a la luz de los hechos exhibidos, que existe una afectación en el valor comercial de dicha propiedad al incorporar este sistema mecánico de impulsión de aguas servidas, lo cual no es normal, debido a que la vivienda se encuentra en una zona urbana. Reconoce el documento que en el acto se le exhibe, y que se encuentra guardado en custodia del tribunal; es un informe de tasación realizado por él a la señora Elizabeth Mc Leod. No reconoce con exactitud si realizó este informe en junio o julio del presente año, cree que julio. El procedimiento de tasación utilizado en este caso fue a través de la metodología de comparación directa de las propiedades, terrenos y viviendas del sector Los Romeros, con características de metros cuadrados similares a la vivienda en cuestión. El procedimiento incluye el análisis de los antecedentes de la propiedad, permisos de obras, recepciones, planos, escrituras, certificados varios, etc. Documentación necesaria para el análisis de la propiedad. Se realiza una visita al inmueble y se confecciona un



registro fotográfico de todas las dependencias interiores e imágenes exteriores. Respecto a las conclusiones que arroja dicho informe y a la luz de los antecedentes, se considera que existe una desvalorización de la propiedad al depender de un sistema electromecánico para la impulsión del alcantarillado, principalmente por los costos de mantención e imprevistos que conlleva a la utilización de este sistema. En cuanto a cómo llega a la conclusión de que la propiedad ha sufrido una desvalorización por un monto determinado, expone que se analiza principalmente los costos de mantención de los equipos y sistemas relacionados al sistema de impulsión. Hay que considerar cambios de bombas, las cuales son dos, que tiene características especiales para este tipo de usos. Hay que considerar mantención de los sistemas eléctricos y circuitos, los cuales están expuestos a un ambiente salino, por ende, de alta corrosión. Hay que considerar los costos de mantención de personal externo, de la limpieza de la cámara y destape de los sistemas de evacuación de aguas servidas en caso de los imprevistos antes mencionados, como son las lluvias extensas y las temporadas de verano. En su calidad de arquitecto, por supuesto conoce en qué consiste “el sistema de elevación de alcantarillado”, o el “sistema de impulsión mecánico” a que hace referencia; consiste en un estanque de acumulación de aguas servidas, que generalmente se instala en viviendas en donde la matriz de alcantarillado debiese pasar por el eje de calle, se encuentra a una cota o altura superior a la cota de la casa. El sistema debiera considerar, además, dos bombas trituradores de impulsión, cuya potencia dependerá de lo que especifique el proyecto sanitario en cada caso, además considera instalaciones eléctricas para el funcionamiento de dichas bombas e instalaciones sanitarias, cañerías, etc., para la correcta evacuación y empalme al colector o matriz pública de alcantarillado. En relación a cuál es el consumo eléctrico de las bombas que mencionó y que integran el sistema implementado en el domicilio de la demandante, indica que el consumo eléctrico exacto de las bombas en cuestión lo desconoce, no lo recuerda. Lo que sí se consideró para el informe fue que existe un costo adicional a la cuenta eléctrica de la casa. Es necesario destacar que el sistema implementado en la vivienda de la señora Elizabeth Mc Leod es un sistema defectuoso, que además de conllevar costos adicionales, presenta problemas en su funcionamiento debido a la calidad de las bombas, lo que provoca que no se puedan tirar papeles al inodoro, y los problemas antes mencionados de saturación de cámaras en lluvias y temporadas de verano.

El segundo testigo, al punto ocho, señala que desde que la conoce ella le ha relatado problemas con su desagua, digamos con su alcantarillado. Primero que la tapa que hay afuera se ha rebalsado el colector, y esto ha provocado que entre materia de desecho a su casa, ella lo vio cuando estaba limpiando. La otra que le comentó que su unión al alcantarillado ella está más baja, y tuvieron que ponerle una bomba que instaló Esval, porque ella pensó que era lo mejor que la misma empresa le hiciera el trabajo. Lo que le ha comentado en oportunidades es que la bomba se ha descompuesto, y



vivir por años con estos problemas de sanidad es estresante, ella siempre le toca el tema, siempre tiene algún problema al respecto. En cuanto a qué ha notado específicamente en la demandante cuando esta última le ha contado los problemas a que ha hecho referencia, dice que muy nerviosa, estresada, y siente que no puede vivir su vida con fluidez. Los problemas a que ha hecho referencia y que le afectan a la señora Mc Leod, se remontan a 2011, eso es lo que ella le ha comentado, la conoció a ella desde ese tiempo. Reconoce los documentos que en el acto se le exhiben, y que se encuentran guardados en custodia del tribunal, esto está afuera de su casa, los sacos que tiene puesto es para que no entre el agua a su casa, y esta es la tapa que sale del colector cuando se ha tapado. Y esta la poza que se hace, ella vive un poco más acá. Le ha tocado presenciar alguno de los episodios sanitarios que le han afectado a la señora Mc Leod, fue un fin de semana que se rebalsó el colector y había mucho olor en toda la cuadra; bueno, ahí averiguaron con otro vecino y ella estaba limpiando porque se le entró a su jardín materia fecal.

El tercer testigo, al punto ocho, señala que la naturaleza está todo en la falta de respeto de obras sanitarias a la persona de la demandante, la cual conversando con ella la mantiene muy preocupada por una cosa tan sencilla como solucionarle el problema que la mantiene nerviosa, y eso afecta en ella en su diario vivir malestar. Ella es una persona contribuyente y debe hacer uso como todos sus vecinos de un servicio que es en realidad muy importante, sin tener que estar preocupada por un equipo deficiente instalado como planta elevadora de aguas servidas. Por lo que ella desea poder conectarse en forma gravitacional a este servicio. Lo anterior le consta porque ha conversado con ella, y cada vez que conversa con ella la encuentra muy nerviosa. Al empezar a contarle desde un comienzo la irresponsabilidad que tuvieron los demandados para no hacer una logística antes de instalar el colector. De paso que los equipos instalados estaban mal hechos debido a que son equipos que deben trabajar verticalmente en una fosa pequeña que es a lugar un equipo de profundidad, de paso mal instalado, cuando lo revisó estaba en forma horizontal. La instalación eléctrica a todo esto la energía fue tomada de una lavandería de la casa y de un enchufe, error de la empresa que instaló los equipos que debía haberle puesto en forma independiente un tablero, por lo cual tuvieron que hacer la conexión desde una bodega que tenía tablero para que quedara independiente, porque cada vez que andaba el equipo de la planta elevadora no podía trabajar la lavandería, y si trabajaban ambas juntas quedaba la casa sin energía eléctrica, colapsaba el tablero general. Irresponsabilidad de obras sanitarias de no recomendarle a los usuarios de la casa la forma correcta de cómo se debe trabajar con ese equipo. En cuanto a en qué o cómo se refleja el estado que ha descrito de la señora Mc Leod, expresa porque cada vez que conversa con ella se altera al acordarse de ese problema de las aguas servidas, le pide disculpas por la forma de conversar porque lo hace muy nerviosa, y no sólo una vez, sino que varias veces.



Reconoce los documentos que en el acto se le exhiben y que se encuentran en custodia del tribunal; la foto 2 corresponde a la entrada al lado de la cochera, foto 3 explica muy poco, foto sin número es la cámara de inspección que tiene en la entrada, foto 4 es el frontis de la casa a la calle, y la última foto sin número demuestra que hay una poza de agua, hay falla en la conexión obviamente en la calle. En cuanto al suceso y época o fecha a que corresponden esas fotos, dice que la fecha fue en julio de este año, el día no se recuerda bien, fue el colapso de la matriz, y por ser su casa la más baja reventó por la cámara de inspección que está frente a la casa de la demandante en la vereda municipal. En cuanto a qué inconvenientes le trajo a la demandante el suceso de que dan cuenta las fotos, expone que por ser la casa que tiene 40 cm más bajo, se le filtró el agua hacia la cochera, por ende cocina, pasillo hasta la lavandería, también escurrió hacia el jardín que figura en la foto, y no le fue de parte de Esvál ir a sanear toda la parte afectada, olor nauseabundo que inundó la casa. Con la expresión “no le fue de parte de Esvál” se refiere a que Esvál no se responsabilizó por mandar a un equipo o persona a sanear el lugar, la casa. Las deficiencias que señala en la planta elevadora le constan porque las revisó, levantó las bombas y fabricó atriles a cada una, y las hizo trabajar en forma vertical como deben trabajar en forma correcta. La bomba aproximadamente mide 40 cm, más 35 cm que mide el flotante que la activa, más los 15 cm separa del suelo para no arrastrar sedimento, dan una altura de aproximadamente 90 cm, y eso es prácticamente la mitad de la fosa. Si llegara a fallar la bomba porque son silenciosas la dueña de casa no se daría cuenta hasta que no haya colapsado la fosa, que se haya rebalsado porque esa fosa fue confeccionada como antiguamente se hacía para que un camión retirara su contenido para desocuparla.

VIGÉSIMO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba:

Documental: 1) Copia simple de carta de fecha 27 de noviembre de 2007, suscrita por don Hugo Lifman Albornoz, constructor civil, Boetsch S.A. 2) Copia simple de carta de fecha 24 de diciembre de 2007, suscrita por el jefe de urbanizaciones de Esvál S.A. 3) Copia simple de carta de fecha 18 de enero de 2005, suscrita por el gerente comercial y desarrollo de Esvál S.A. 4) Copia simple de certificado N° 0013/15, emitido por el director de obras de la Ilustre Municipalidad de Concón. 5) Copia simple de ficha de solicitud de incorporación de clientes Esvál S.A., suscrito por doña Elizabeth Mc Leod, de fecha 29 de septiembre de 2009. 6) Copia simple de set de cuatro fotografías. 7) Copia simple de Ord. N° 49, de fecha 15 de enero de 2009, del alcalde de la Ilustre Municipalidad de Concón. 8) Copia simple de comprobante de recibo de documento de fecha 26 de abril de 2010, suscrito por don Luis Medina M., ingeniero nuevos consumos Esvál S.A. 9) Copia simple de carta, de fecha 05 de octubre de 2011, emitida por la empresa Prime S.A. 10) Copia simple de presupuesto emitido por Constructora J.S.A. 11) Impresión de documentos ofrecidos como “correos electrónicos que dan cuenta de la comunicación sostenida con la



demandante, antes, durante y posteriormente a la instalación de la PEAS en su domicilio”. Todos los documentos anteriores, se guardan en la custodia N° 2336-2017.

Percepción documental: a fs. 205, se lleva a efecto la percepción de los siguientes documentos: 1) Correos electrónicos cuyas impresiones constan, en la custodia N° 2336-2017, signados 11 en presentación de fojas 182. La parte demandante expresa que los correos electrónicos remitidos por ella a personeros de Esva, como de estos últimos a ella, son efectivos. Lo que no le consta que sean efectivas, son las comunicaciones mantenidas por correo electrónico entre funcionarios de Esva. 2) Un CD que contiene planilla excel, correspondiente a un resumen de los correos electrónicos señalados en el N° 11 de la presentación referida precedentemente. Documento custodiado, bajo el N° 2447-2017.

Confesional: consistente en la declaración, de fs. 215, de doña Elizabeth Anne Mc Leod Mc Lean, quien al tenor de las posiciones, de fs. 214, expresa que es efectivo que dio su autorización para la instalación de una planta elevadora de aguas servidas en su inmueble. Es efectivo que ha realizado mantenciones a la planta elevadora de aguas servidas que se encuentra en su inmueble, con personal ajeno a Esva S.A.; pero últimamente, porque primero estaba bajo una garantía de Esva, si no hace las mantenciones no funciona el sistema, ha fallado muchas veces. En cuanto a la periodicidad con la que ha realizado dichas mantenciones con personal ajeno a Esva S.A., indica que en general son cada dos meses, pero en emergencia es más a menudo, la mantención que hace cada dos meses es preventiva. Cuando hay emergencia se tiene que llamar a los técnicos cualquier día. En cuanto a en qué época (día, mes, año) comenzó a realizar mantenciones en la planta con personal ajeno a Esva S.A, señala que no se acuerda de la fecha exacta, diría que los primeros dos años se llamaba a los contratistas de Esva a cada rato por las fallas de las bombas, la mantención y la limpieza de las bombas se hacía a instancias de Esva, y ellos mismos dijeron que no era necesario que lo hiciera personal de Esva, que podía ser cualquiera porque no era complicado. La mantención periódica siempre ha sido gente ajena a Esva, porque ellos mandaron un folleto instructivo que decía que había que hacer una mantención mensual o bimensual a las bombas, cree que decía en el folleto que era mensual, pero después el personal de Esva dijo que podía ser cada dos meses y así ha sido, excepto por ejemplo, cuando ha habido una emergencia y han tenido que venir.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, son hechos no discutidos entre las partes, en este juicio, los siguientes: 1.- La empresa Boetsch S.A. fue la encargada de construir las obras de alcantarillado en el sector en que se encuentra el inmueble ubicado en Avenida Central N° 1411, sector Los Romeros, Concón; 2.- La empresa Esva le ofreció a la demandante la instalación de una planta elevadora para evacuar las aguas servidas, la cual fue edificada por la contratista, Constructora JSA; 3.- Luego de comenzar a operar la planta, referida en el punto anterior, comenzó a presentar diversas fallas y



se produjeron deficiencias en la instalación eléctrica del inmueble de la demandante; 4.- Producto de las deficiencias, relatadas precedentemente, concurrió el personal de Esvál al sector.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la actora ha incoado una acción indemnizatoria basada en el estatuto de responsabilidad extracontractual.

El artículo 2314 del Código Civil dispone que, *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*. Por su parte, el artículo 2284 del mismo cuerpo legal, en lo pertinente, señala que si el hecho voluntario y no convencional de que nace la obligación es ilícito constituye un delito o cuasidelito.

De acuerdo a la normativa que regula la responsabilidad aquiliana, para que aquélla se genere es necesario que se haya cometido un hecho ilícito, que su autor haya obrado con culpa o dolo, que la víctima del ilícito civil haya sufrido perjuicios, que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los perjuicios, y que el autor tenga capacidad delictual.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el hecho ilícito imputado a la demandada consiste en que, bajo la autorización y supervisión técnica de ESVAL S.A., se cometió una prestación negligente en la ejecución e instalación de las obras de alcantarillado ubicadas en el sector en que se encuentra el inmueble de Avenida Central N° 1411, sector Los Romeros, Concón, de propiedad de la actora.

Como se consignó en el considerando vigésimo primero de esta sentencia, son hechos no controvertidos entre las partes que Esvál S.A. le ofreció a la actora la instalación de una planta elevadora para evacuar las aguas servidas, la que se encargó a la contratista, Boetsch S.A. También es indiscutido que las obras presentaron fallas luego de entrar en operación. La culpabilidad de la demandada en los daños alegados por la actora, se analizará posteriormente.

Los daños cuya reparación reclama la demandante derivarían de su calidad de propietaria de un inmueble situado en las cercanías de las referidas obras. Pues bien, la calidad de dueña de la actora, doña Elizabeth Mc Leod Lean, respecto del inmueble ubicado en Avenida Central N° 1411, sector Los Romeros, Concón, y que tiene constituido su domicilio en dicho lugar, se tendrá por establecido con el mérito de la inscripción conservatoria, el certificado de dominio vigente y, además, la declaración conteste e informada de los tres testigos presentados.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la primera alegación de la demandada consiste en que la acción interpuesta por los demandantes se encontraría prescrita, de acuerdo al artículo 26 de la Ley N° 19.496, ya que la demanda se basa en la infracción de los artículos 12 y 23 de la misma normativa.

El artículo 26 de la normativa precitada dispone, en su inciso 1°, que *“[l]as acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”*.



De la lectura del libelo pretensor, fluye que efectivamente la responsabilidad extracontractual de la demandada se basa en una negligencia que se encuentra descrita en los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496 y que, además, fue establecida mediante una sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Policía Local de Concón, de 15 de noviembre de 2012, confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 08 de mayo de 2013.

Sobre el particular, cabe tener presente que las responsabilidades contravencionales y extracontractuales son de naturaleza y persiguen objetivos que son distintos, aun cuando la aquiliana se base en una culpa que, al mismo tiempo, constituya una infracción normativa, como ocurre en la especie. La responsabilidad contravencional tiene por objeto determinar si se cometió una infracción contra legalidad y, de ser así, aplicar las sanciones que contemple la ley. La responsabilidad extracontractual, en cambio, es la que tiene persigue la indemnización de los daños que se encuentren vinculados causalmente con el hecho ilícito y culpable que se imputa.

La acción que se ha incoado en estos autos es de naturaleza extracontractual pues se pretende que se fije una indemnización de perjuicios. En este arbitrio no se pide la declaración de la responsabilidad infraccional ni la imposición de sanciones legales, respecto de las cuales, por lo demás son de competencia exclusiva y excluyente en primera instancia de los Juzgados de Policía Local. De hecho, el juicio de responsabilidad infraccional ya fue ventilado, tal como fluye de la causa tenida a la vista, Rol 1606-2011, del Juzgado de Policía Local de Concón.

La norma invocada por la demandada, a saber, el artículo 26 de la Ley N° 19.496, se refiere a la prescripción de la acción por responsabilidad infraccional, ello queda, además, reflejado en el inciso final del mismo precepto que señala “... [l]as sanciones impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la sentencia condenatoria”. Es decir, siempre se refiere a las sanciones de la responsabilidad infraccional, lo que no se aplica a la responsabilidad civil extracontractual, la que se rige por la regla general del artículo 2332 del Código Civil.

Así las cosas, teniendo presente que el plazo de prescripción extintiva invocado, basado en el artículo 26 de la Ley N° 19.496, es improcedente en la especie, se procederá a desechar esta defensa.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, enseguida, la demandada alega su falta de legitimación pasiva basada en que el emplazamiento y construcción de colector de aguas servidas, a que se refiere la actora en su demanda, fue obra de la empresa Boetsch contratada por la I. Municipalidad de Concón.

Al respecto cabe tener presente que la demanda se dirige en contra de Esva S.A. por ser el respectivo prestador del servicio sanitario y, además, que si bien la construcción del colector fue realizado por la empresa contratista, Boetsch S.A., con financiamiento de la I. Municipalidad de Concón, ello fue bajo la autorización y supervisión técnica de Esva S.A. Lo



anterior, a juicio de la actora, configuran infracciones normativas que, a su vez, constituyen la actividad negligente imputada a la demandada.

El hecho ilícito imputado a la demandada, se ser efectivo, constituye un fundamento jurídico apto para que se dirija una acción por responsabilidad extracontractual y, por ende, razón suficiente para ser sujeto pasivo de la relación jurídica procesal de marras.

Por lo discurrido forzoso es concluir que la demandada tiene legitimidad pasiva para ser demandada en este juicio y, consecuentemente, se negará lugar a esta defensa.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, luego, la demandada refuta que concurren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, respecto de los hechos que fundan la demanda, por ausencia de acción u omisión ilícita e incumplimiento imputable a su parte, en relación a la actora.

Las alegaciones recién referidas se encuentran estrechamente vinculadas al elemento subjetivo de la responsabilidad aquiliana, es decir, la culpa.

De acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, correspondía a la actora probar la culpa extracontractual que le imputa a la demandada.

Pues bien, la actora solicitó traer a la vista Rol 1606-2011, del Juzgado de Policía Local de Concón, de la cual consta que, en virtud de los mismos hechos en que se basa la demanda de responsabilidad extracontractual de autos, se tuvo por establecido que la construcción del colector fue realizada por la empresa Boetsch S.A., financiada por la Municipalidad de Concón, bajo la autorización y supervisión técnica de Esva S.A., lo que se acreditó mediante certificado expedido por Esva S.A. N° 8559, de 04 de diciembre de 2003, en el que consta la aprobación técnica y con la factibilidad de su ejecución. Agrega, el mismo fallo, que Esva S.A. realizó una prestación negligente del servicio pues no respetó los términos, condiciones y modalidades convenidas en el contrato y acuerdos de ejecución de obras. Por su parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, al confirmar el fallo, con declaración, en el considerando undécimo de su sentencia de segunda instancia, tuvo por establecido que Esva S.A. obró con falta de diligencia en la prestación del servicio, infringiendo lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, y que ello le provocó un perjuicio a la demandante.

En virtud del expediente aludido precedentemente, fluye que la responsabilidad infraccional de la demandada, por los hechos en que se sustenta la presente acción de responsabilidad extracontractual, ya se encuentran asentados judicialmente y, por tanto, han producido el efecto de cosa juzgada. La infracción a los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496 son, a la vez, el sustento de la culpa que se imputa a la demandada, la cual, algunos autores denominan culpa contra legalidad o infraccional.

De guisa, se tendrá por establecido la culpabilidad de Esva S.A. y, al mismo tiempo, se descartarán las alegaciones de la demandada de ausencia de acción u omisión ilícita e incumplimiento imputable.



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la relación de causalidad, teniendo presente el mérito de los hechos que se han tenido por acreditados y los perjuicios que se reclaman, los cuales, de ser demostrados, serían indudablemente consecuencia inmediata y directa de los primeros, se tendrá por establecida.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la demandante pretende la indemnización del daño material y del extrapatrimonial que habría sufrido como consecuencia de la conducta antijurídica y culpable imputada a la demandada.

El daño emergente consistiría en el valor que representa el costo de los trabajos de instalación del sistema de evacuación electromecánico pagado directamente a Esvál S.A., el gasto excesivo en consumo eléctrico y la desvalorización comercial del inmueble ubicado en Avenida Central N° 1411, sector Los Romeros, Concón.

En relación al pago realizado por la actora para la instalación del sistema de evacuación domiciliario, se aportó una copia simple de un comprobante de recibo de dinero que aparece suscrito por don Luis Medina, ingeniero de Esvál S.A., por un total de \$1.900.000 (un millón novecientos mil pesos), el que no logró ser controvertido por la demandada. Este antecedente está en sintonía, además, con las misivas de la demandada de declaración de inicio de explotación de servicio y de entrega de instructivo de operación y uso de la planta de elevadora de aguas servidas, de 18 de junio de 2009 y de 22 de diciembre de 2010, respectivamente. Estas probanzas, en conjunto, logran crear presunciones judiciales que forman plena prueba en cuanto al desembolso monetario que representó el financiamiento de las obras en comento por parte de la actora. El costo de estas edificaciones, por resultar insatisfactorias al fin que pretendían cumplir, necesariamente debe ser considerado como daño material de la demandante.

En cuanto al segundo rubro de daño material, a saber, el aumento en el costo del consumo de energía eléctrica, en cambio, no se rindió prueba suficiente para establecer en este juicio que se haya verificado, su monto, ni, menos aún, el vínculo causal con la conducta imputada a la demandada. Por ello, se denegará este capítulo indemnizatorio.

La tercera parte de la indemnización del perjuicio material consistiría en la desvalorización comercial del inmueble de propiedad de la actora como consecuencia de no tener habilitado un sistema de descarga gravitacional de aguas servidas, producto de la deficiente instalación del colector. Al respecto, la demandante aportó prueba pericial realizada por un ingeniero constructor, el cual, en suma, hizo una comparación del valor del terreno en dos situaciones. La primera es la actual, es decir, el inmueble haciendo uso de una fosa séptica y con equipo de elevación. La segunda es la que se habría verificado si el inmueble hubiese estado conectado directamente al colector público de alcantarillado. La conclusión del peritaje es que el avalúo del inmueble en la primera de las hipótesis es mayor al de



la segunda de ellas, produciéndose una diferencia que ascendería a 19,83% de desvalorización, ascendente a la cifra equivalente a 1450,34 unidades de fomento. Adicionalmente, se aportó un informe de tasación, ratificado por su emisor al prestar su declaración testimonial, que concuerda en términos generales con lo anterior.

Sobre el particular, aun cuando las conclusiones del peritaje se encuentran bien justificadas y en concordancia con las postulaciones contenidas en el libelo pretensor, los hechos de que da cuenta se alejan de lo que jurídicamente puede constituir un daño material por desvalorización. El daño material, por definición, *“tiene por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el demandado”* y, por tanto, *“el daño expresa la diferencia entre dos estados de cosas: el que existía antes y después del daño”* (BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, 2007, pp. 255-257). Pues bien, la demanda y el peritaje comparan la situación acaecida después del daño provocado por la negligencia imputada a la demandada con un escenario imaginario, esto es, si el inmueble hubiese contado con un empalme directo al colector. La desvalorización constitutiva de un eventual daño material sólo sería jurídicamente aceptable si se comparara el valor del inmueble antes de las obras defectuosas y después de ellas. Esto no fue alegado ni probado por la demandante. De acuerdo a lo razonado, se negará lugar a esta pretensión.

Por otro lado, se solicita la indemnización del daño moral. El perjuicio extrapatrimonial cuya reparación pretende la actora consiste en el detrimento que habría provocado en sus sentimientos la frustración por el servicio negligentemente prestado por la demandada. Sobre este detrimento emocional declararon el segundo y el tercer testigo, los cuales estuvieron contestes en que la defectuosa instalación del sistema de recolección sanitaria de marras le causaron numerosas y constantes molestias a la demandante. Además, agregaron que los inconvenientes se sucedieron por un tiempo prolongado y, por ello, el estado emocional de la actora se deterioró. Para asentar los hechos recién referidos, la demandante aportó un informe pericial psicológico que, además de ratificarlo, llegó a la conclusión de que su sintomatología es clínicamente significativa, en el sentido de requerir la intervención de un psicólogo, pero que no alcanzaba los criterios para configurar un cuadro clínico.

Los elementos de prueba referidos, por ser coincidentes y fundados, han permitido a este sentenciador producir presunciones judiciales, de tal gravedad y precisión, que forman plena prueba en cuanto a que la demandante ha sido víctima de un daño moral de significación jurídica. Es decir, le asiste el derecho a ser compensada. En todo caso, se tendrá presente que los elementos demostrativos dieron cuenta de perjuicios que, si bien son significativos, no son de extrema gravedad. Con ese parámetro se intentará de fijar prudencialmente la correspondiente indemnización.



De esta manera, teniendo como base la prueba rendida y la entidad del detrimento que con ella se pudo acreditar en este proceso, se procederá a fijar prudencialmente una indemnización de perjuicios ascendente a \$4.000.000 (cuatro millones de pesos), para que, a través de ella, pueda, de alguna manera, obtener una reparación por su pesar espiritual.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de acuerdo a lo discurrido y a las conclusiones fácticas y jurídicas arribadas, se procederá a acoger la demanda sólo en cuanto a que se condenará a la demandada a pagar una parte de la indemnización pretendida por la demandantes, a título de daño material y moral, del modo que se dirá en lo resolutivo.

TRIGÉSIMO: Que, el resto de la prueba, debidamente pormenorizada mas no analizada en lo particular, en nada altera lo concluido en el fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698, 2314 y siguientes del Código Civil, los artículos 33 y siguientes del D.F.L. N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicio Sanitarios, los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, y los artículos 1°, 2°, 3°, 144, 253 y siguientes, y 341 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

EN CUANTO A LAS TACHAS:

- 1.- Que se acoge la tacha deducida por la demandante, a fs. 152, respecto del testigo de la demandada, doña Loreto Lorena Tolorza Salas, sin costas.
- 2.- Que se acoge la tacha deducida por la demandante, a fs. 157, respecto del testigo de la demandada, doña Pamela María de Los Ángeles Vera Acevedo, sin costas.
- 3.- Que se rechazan las tachas deducidas por la demandada, a fs. 166, respecto del testigo de la demandante, don Hernán José Valenzuela González, sin costas.
- 4.- Que se rechazan las tachas deducidas por la demandada, a fs. 175, respecto del testigo de la demandante, doña Maria Verónica Honorato Dumay, sin costas.

EN CUANTO AL FONDO:

- 1.- Que **se hace lugar** a la demanda presentada por doña Elizabeth Mc Leod Mc Lean, en lo principal de fs. 1 y siguientes, en contra de Esval S.A., representada por su gerente general, don José Luis Murillo Collado, todos ya individualizados, sólo en cuanto a que se condena a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$1.900.000 (un millón novecientos mil pesos), por daño material, y \$4.000.000 (cuatro millones de pesos), a título de daño moral.

- 2.- Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 2451-2015.

Dictada por Luis Fernando García Díaz, Juez Titular.



Autorizada por Silvia Sanhueza Zapata, Secretaria Titular.

Certifico que, en Valparaíso, a veintidós días del mes de febrero de dos mil dieciocho, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.



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>