

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-1040-2018
CARATULADO : SAAVEDRA/aridos Madesal SpA

Concepción, once de Julio de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 18 de febrero de 2018 comparece don Luis Alberto Saavedra, jubilado, con domicilio en Pasaje N° 6, Población San Jorge, Paradero la Greda, comuna de Penco, e interpone demanda de Indemnización de Perjuicios, en contra Áridos Madesal SpA, persona jurídica de explotación de áridos, representada por su Gerente General don Fernando Sáenz Poch, cuya profesión u oficio ignora, ambos con domicilio en Cochrane 635, oficina 1601, Torre A, Concepción o en Fundo Landa Km 6,5, S/N, Ruta 150 de Concepción a Penco, solicitando que se declare que se condena a la demandada al pago, a título de indemnización de perjuicios, de la suma de \$90.000.000, correspondiente al daño causado al demandante y a su familia o, en subsidio, a las sumas mayores o menores que el Tribunal se sirva fijar conforme al mérito del proceso y a derecho; que dicha suma deberá pagarse reajustada, conforme a la variación del IPC entre la fecha de la comisión del ilícito referido y la fecha del pago efectivo y total o, en subsidio, entre las fechas que el Tribunal se sirva fijar; que tal suma, así reajustada, deberá pagarse con intereses corrientes, calculados entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y la fecha de pago efectivo o, en subsidio, entre las fechas que el Tribunal se sirva determinar y que la demandada queda condenada al pago de las costas de la causa.

Funda su demanda en que es propietario exclusivo del inmueble ubicado en Pasaje N° 6, Población San Jorge, Paradero la Greda, comuna de Penco, inscrito en fojas 710, N° 656, del Registro de Propiedad, del Conservador de Bienes Raíces de Penco del año 1999, cuyos deslindes son



son los siguientes: Norte, Forestal Santa Ester en 16,00 metros; Este, Olga Troncoso Careaga en 15,50 metros; Sur, Miguel Caro Barrientos en 14,70 metros; y Oriente, Áreas Verdes en 16,30 metros que lo separan de Camino Público de Concepción a Penco y cuyo rol de Avalúo corresponde al N° 1292-1, comuna de Penco.

Señala que su posesión se mantuvo tranquila e ininterrumpida hasta el año 2013 en que la empresa demandada compró el predio colindante al de su propiedad, tras lo cual llevó a cabo remoción de cerros, formación de loteos, talas de árboles, intervención del curso del agua, rellenos con tierra proveniente del mismo cerro, extracción de áridos y la construcción de departamentos, rellenándolo y levantándolo por casi tres metros en relación a su terreno, lo que ha provocado la inundación de este último, cada vez que llueve, llegando aproximadamente a 40 centímetros desde el suelo.

Indica que las perturbaciones y molestias que la empresa demandada ha ocasionado a su propiedad y a su familia comenzaron en el mes mayo del año 2014 hasta la fecha, y que tal y como consta en causa Rol C-2703-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, en la que se denunció por obra ruinosa a la demandada, ésta fue condenada a reemplazar el muro que en ese momento existía - constituido por rocas de diferentes tamaños y permeables a las aguas lluvias- por uno que impidiera el escurrimiento de éstas a su propiedad, así como el deslizamiento del relleno con el que se niveló el inmueble de Áridos Madesal SpA, sentencia de fecha 30 de mayo del año 2016, pronunciada por dicho tribunal.

Agrega que la demandada dio cumplimiento a la sentencia construyendo una parte del muro con ladrillos, de baja calidad en materiales, apreciable por cualquier persona que no tenga conocimientos técnicos en construcción; desconociendo informe de peritos incorporado en los autos sobre denuncia por obra ruinosa señalada en el punto anterior, consecuencia de no haber utilizado hormigón como lo sugiere dicho peritaje; que no habiendo transcurrido más de dos años, dicho muro se está deteriorando y de ningún modo ha impedido el escurrimiento de las aguas lluvias a su propiedad, las que continúan deslizándose como cascada a la suya, incluso con mayor intensidad, provocando la inundación de la misma,



a tal extremo, que cada cuatro horas debe sacar el agua con una motobomba para que no entre a su casa, lo que ocurre de día y de noche.

Afirma que es claro que la demandada, tiene conocimiento de este hecho y, que considerando el giro que desarrolla ésta tiene conocimientos técnicos en la materia, no puede defenderse alegando una conducta descuidada o falta de diligencia, sino más bien dolosa. Continúa señalando que a consecuencia de las inundaciones, su casa esta visiblemente deteriorada producto de la humedad; que se han formado desniveles en su patio producto de la erosión, provocando un accidente a su señora, la cual producto de su enfermedad "Isquemia crítica en extremidad inferior derecha", hoy en día se encuentra obligada a permanecer encerrada en su hogar. En torno a lo antedicho explica que la problemática de salud que enfrenta su esposa y su núcleo familiar, no es solamente que ella no puede salir al patio, sino que durante invierno o los días de lluvia, ella presenta habitualmente cuadros de "bronquitis aguda"- cuadros que por su edad también son habituales-, debido a la humedad de su casa, producto de las inundaciones.

Señala que no sólo la salud de su esposa se ha visto deteriorado producto de esta humedad y las frecuentes inundaciones sino su salud también debido a que, además de los hechos señalados, es él quien debe salir al patio de día o de noche a extraer el agua con una motobomba, a lo que agrega que su calidad de vida, hoy en día indigna, de personas que están en la tercera de edad, se ha visto perjudicada desde que la empresa demandada compró y explota el predio colindante.

Alude que la demandada tiene conocimiento de la situación, hace más de cinco años, y no ha dado una solución, siendo tal su conocimiento que, dado una solución precaria, construyó un proyecto de evacuación aguas lluvias, que no cumplió con tal finalidad, ya que su construcción no fue la adecuada; que además las aguas desembocarían en un alcantarillado no autorizado por la autoridad competente, cuestión que es una clara burla a personas de la tercera edad y que no tienen conocimientos técnicos en el área de la construcción.

Expresa que el hecho ilícito de la compañía demandada le ha causado diversos daños, los que precisa seguidamente.



Así, en cuanto al daño emergente de especie material, indica que por las condiciones en que se encuentra su casa habitación, no es suficiente la realización de reparaciones, por lo que será absolutamente necesario demolerla, lo que incluye el pago del permiso respectivo y el pago de la mano de obra.

Refiere a la destrucción de su terreno, el que presenta cavidades de hasta tres metros, lo que hace imprescindible su relleno, lo que incluye materiales y mano de obra y, que de acuerdo a cotizaciones, el costo de dicha operación asciende a la suma de \$9.000.000.

Añade en cuanto al arriendo de casa habitación por lo menos por seis meses, que es el tiempo que demoraría la construcción de su casa y, que de acuerdo a sus averiguaciones, en el sector, los arriendos fluctúan entre \$250.000 a \$300.000 mensuales, y además del mes de garantía, por lo cual, la suma total se eleva a \$1.750.000 por este concepto.

Señala en cuanto a la construcción de su casa habitación, de acuerdo a los metros que ésta comprende - 70 metros cuadrados aproximadamente- incluidos los materiales y mano de obra, ascendería a la suma mínima de \$30.000.000.

Indica en lo referido a la construcción de un muro- de 16 metros de largo por 3 metros cuadrados de alto- que impida el escurrimiento de éstas a su propiedad, así como el deslizamiento del relleno con el que se niveló el inmueble de Áridos Madesal SpA, ésta debe ser de hormigón y que tiene un valor \$5.120.000 aproximadamente.

Refiere que como es posible apreciar, ese daño ha traído como consecuencia una disminución notable en su patrimonio, menoscabo que aumenta con el transcurso del tiempo, razón por la que solicita al Tribunal condenar a la demandada al pago por concepto de daño material a la suma de \$60.000.000 o la que el Tribunal, estime ajustada al mérito de autos.

En lo que respecta al daño moral padecido, indica éste corresponde al “pretium doloris”, lo avalúa en la suma de \$30.000.000 de pesos o la que el Tribunal estime ajustada al mérito de autos. Refiere al respecto que ese daño que ha sufrido él y su familia, trasciende al concepto de molestia, toda vez, que hoy puede definirlo como dolor y sufrimiento y, que tales hechos que afectan su calidad de vida e incluso nuestra salud. Ejemplifica señalando



que en las noches de invierno no puede dormir tranquilo temiendo que llueva, situación que empeora cuando efectivamente llueve, ya que se debe levantar cada tres o cuatros horas a sacar el agua, que cada año que pasa es un tormento debido a su edad, pensando a diario el sacrificio que fue para su familia adquirir su casa y, que a sus 81 años no puede descansar, pues ya no tengo ánimo de levantarse, que tiene insomnio y ha perdido hasta el apetito, añadiendo que tales perjuicios tienen una manifestación actual y que la seguirán teniendo en el futuro, razón por la cual su indemnización no se satisface con una cifra menor a \$30.000.000.

Finalmente, y previo desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual, solicita se le indemnice el daño padecido en los términos planteados.

Con fecha 16 de abril de 2018 se practicó la notificación de la demanda a don Fernando Sáenz Poch, en representación de la demandada Áridos Madasal SpA, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 29 de mayo de 2018 don Paulo Figueroa Veloso, abogado habilitado y mandatario judicial, en representación de la demandada, contesta la demanda dirigida en contra de su representada, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Señala, previa síntesis de los hechos expuestos en la demanda, que su parte controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos en que ella se funda, no aceptando como cierto absolutamente ninguno de ellos, excepto aquellos que expresamente sean reconocidos en su contestación.

Primeramente opone la excepción de prescripción de la acción impetrada, fundado en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que las acciones que concede este título, por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, y que en este caso en particular sería la remoción de cerros, formación de loteros, talas de árboles, intervención de curso del agua, rellenos con tierra proveniente del mismo cerro, extracción de áridos que provocaron se inundase su propiedad, todos supuestamente provocadores de los daños demandados.

Previa referencia a la historia fidedigna del artículo 2332 del Código Civil, sostiene que el relato efectuado por el demandante es del todo



contradictorio, omitiendo hechos fundamentales para la resolución de la presente causa. Al efecto señala que ha incoado demanda y posteriormente se ha allanado a la excepción dilatoria en términos contrarios a su propio relato, vulnerando expresamente la teoría de los actos propios, intentando mañosamente confundir al Tribunal, por lo que ha vulnerado derechamente el principio de buena fe procesal.

Refiere que el actor señala que la posesión que ejerce sobre su propiedad se mantuvo tranquila e ininterrumpida hasta el año 2013, sin especificar día, mes ni época; que a contar de dicho año, se habrían llevado a cabo remoción de cerros, formación de loteos, talas de árboles, intervención del curso del agua, relleno con tierra provenientes del mismo cerro, extracción de áridos y la construcción de edificios por parte de su representada; que agregó expresamente que su representada tendría "conocimiento de la situación demandada hace más de cinco años y no ha dado solución", conforme a lo cual demanda una serie de perjuicios de especie material y moral, por lo que de la propia confesión expresa y espontánea del actor, fueron traídos a juicio por una cuestión ocurrida, conforme el propio relato del actor, hace más de un lustro, esto es, cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción consagrado en el artículo 2332 del Código Civil, y que en consecuencia al tiempo de notificada la demanda de autos, por responsabilidad extracontractual, con fecha 16 de abril de 2018, la acción se encontraba ya prescrita, no existiendo interrupción ni suspensión del plazo.

Afirma que los actos que hace mención el actor y la consumación de los daños alegados, de existir y encontrarse vinculados directamente entre ellos con su representada (nexo causal), serían efectivamente del mes de mayo del año 2013, conforme el "propio relato" efectuado por el actor en su demanda. Agrega que posteriormente, e incoada la excepción dilatoria, percatándose la demandante de lo indicado, y contrario a lo expresado en su demanda y sus actos propios, señala que el hecho que motiva la acción de indemnización de naturaleza extracontractual, "ahora" sería de mayo del año 2014, intentando así escapar y/o burlar el plazo de prescripción de la acción impetrada y la correspondiente excepción.



Agrega que la contradicción de la demandante se hace prístina de la simple lectura de los escritos presentados por la misma en estos autos, pero que aún es más grave, al expresar la demandante que su calidad de vida se habría visto perjudicada desde que su representada compró u explotó el predio colindante, fundando así su demanda en hechos ocurridos hace más de cinco años contados desde la presentación y notificación de la demanda, por lo que la acción ya se encontraba prescrita, conforme a sus propios dichos, razón suficiente para el rechazo de la demanda de autos, en todas sus partes, con costas.

Luego, alega la falta de legitimación activa de los daños morales demandados por el actor. Expone al respecto que no obstante sostener y afirmar no tener responsabilidad alguna, ni existir los daños demandados y de ser efectivos no existir relación causal alguna con el actuar de su representada y los mismos, es necesario primero oponer la excepción indicada.

Previa cita a una sentencia del Máximo Tribunal sobre la excepción opuesta, y al desarrollo doctrinario de la misma, sostiene que el daño debe ser personal, pues no se puede demandar el daño de terceros, teniendo aquella afirmación envuelta el requisito de legitimidad expresado.

Agrega que el daño sufrido es requisito de la acción indemnizatoria, y al respecto, afirma que de la simple lectura de la libelo pretensor y las "peticiones concretas sometidas a conocimiento del vuestro Tribunal", se puede percatar que erradamente el actor demanda el daño moral sufrido por él y su familia, "conjuntamente", no existiendo valorización del quantum ni diferenciación de ningún tipo, de lo que puede concluir que de los propios dichos del actor, y los términos de su demanda, que demanda de manera vaga y genérica, daños morales de terceros no individualizados.

Expone que la legitimidad activa de la acción de responsabilidad civil pertenece a quien alega haber sufrido un daño, sea inmediatamente como víctima directa, sea mediatamente como víctima de un daño que se sufre a consecuencia del infligido a la víctima directa (daño reflejo o por repercusión), cuestión que no ocurre en autos, careciendo el actor en ese sentido de legitimidad activa para alegar y demandar daños morales de terceras personas no individualizadas y expresadas de forma conjunta en el



quantum del daño moral propiamente tal, por lo que solicita que se acoja su excepción y se rechace en aquella parte de la demanda, con costas.

A continuación alega la inexistencia de responsabilidad extracontractual de la demandada por cuanto no se cumplen los presupuestos y/o requisitos para dar lugar a la demanda. Expone al efecto que la acción deducida por el actor, se funda en una supuesta responsabilidad extracontractual de su representada, sin embargo, su parte controvierte y niega expresamente la concurrencia y existencia de todos los supuestos legales para que procedan las acciones deducidas en contra de ella, supuestos que analiza separadamente.

En torno a la existencia de una acción u omisión ilícita o antijurídica, expresa que el actor demanda e imputa a su representada una conducta del tipo dolosa, lo que rechaza y controvierte, pues debe ser suficientemente acreditada en autos por actor, quien la alega.

Previa alusión al fundamento de la responsabilidad civil extracontractual, niega la existencia de alguna acción u omisión ilícita o antijurídica, menos aún culpable que sea la causa de los supuestos daños alegados por el actor, e indica al respecto que es cierto es que su representada desarrolló, desde fines del año 2012, y colindante a la propiedad del demandante y muchos otros vecinos, proyecto inmobiliario - correspondiente a 160 departamentos sociales - llamado "Lomas de Landa", ubicado en la comuna de Penco, que contempla sistema de evacuación de aguas lluvias debidamente proyectado y autorizado por autoridades competentes. Agrega que efectivamente su representada realizó movimientos de tierra necesarios para nivelar los terrenos (que correspondían a cerros) hasta la altura de la carretera o ruta 150 (camino a Penco), evidenciándose desde un comienzo situaciones irregulares de predios vecinos, en cuanto a sus construcciones y ubicaciones (emplazamientos) propiamente tales, precisando que el caso del terreno y vivienda del actor de autos es uno de aquellos. Explica que ese terreno se encuentra a un costado de la carretera en una depresión natural del terreno con su respectiva pendiente, en un verdadero "hoyo", y bajo el nivel de la ruta, incluyendo el mismo, parte de la franja fiscal destinada a la prolongación de la calle de la Población San Jorge, colindante con la carretera, y constituyendo en un comienzo el



terreno y vivienda del actor una verdadera toma, regularizada - sólo en cuanto a su posesión v dominio - por intermedio de Bienes Nacionales.

Señala que la vivienda, del todo irregular del actor, construida con material ligero, se ubica y simplemente se emplazó - debajo del nivel de la ruta y casas del sector y/o población, no contemplando proyecto alguno de evacuación de sus propias aguas lluvias ni autorización ni recepción de la vivienda allí construida.

Refiere que el proyecto de su representada por su emplazamiento y características, contempló la ejecución de todas aquellas obras de mitigación ambiental, construcción o mantención de canales para el escurrimiento de las aguas lluvias, soluciones viales y otras, en todo el sector, todas obras que fueron realizadas y en virtud de la cuales las autoridades competentes autorizaron y recepcionaron las mismas, no existiendo por diseño del proyecto aguas lluvias que sean evacuadas desde el proyecto o terreno de su representada hacia el predio del demandante, ni mucho menos movimientos de tierras en el terreno del Sr. Saavedra, o que hayan provocado daño alguno.

Añade que en el sentido indicado el proyecto contempla, y que así se ejecutó, evacuación de aguas lluvias que no afectan de modo alguno a propiedades vecinas ni mucho menos la del demandante, llevándose a cabo en lugar distante al predio del actor, y movimientos de tierra que en nada vulneró o afectó el terreno del mismo.

Manifiesta que los trabajos desarrollados por su representada con el objeto de llevar a cabo el proyecto habitacional de modo alguno han provocado - de existir - la inundación de la propiedad del demandante, ni mucho menos destrucción del terreno y daños en la vivienda propiamente tal que hagan necesaria su demolición, por lo que estima que se hace necesario para el demandante, probar que la conducta desplegada por aquél a quien se demanda, sea imputable subjetivamente, esto es, que quien provoca el (supuesto) daño, lo haya causado de forma negligente o intencionalmente, particularmente dolosa, conforme lo demandado en autos, lo que fácticamente en los hechos descritos no acontece.

Expresa que no existe actuación ni omisión dolosa (ni culposa) de su representada que provoque los daños alegados por el actor, y que la sola



circunstancia de haberse presentado denuncia de obra ruinoso y haberse acogido la misma, no altera en nada lo dicho anteriormente, puesto que la denuncia tuvo por objeto "impedir" que una obra ruinoso o peligroso cause daño, protegiendo al poseedor vecino de una amenaza, y que dice relación únicamente con reemplazar el muro constituido por tierra y rocas de diferentes tamaños y permeables a las aguas lluvias y que al efecto, con fecha 23 de noviembre del año 2016, su mandante concluyó su construcción con las características indicadas, de lo cual da cuenta la documentación y fotografías acompañadas en autos C-2703-2015 del 2º Juzgado Civil de Concepción, en cumplimiento a la sentencia definitiva, no originando así perjuicio alguno de aquello al demandante, pues su representada cumplió íntegramente la demanda conforme antecedentes técnicos acompañados en dichos autos a satisfacción del denunciante.

Explica que las aguas lluvias de su representada no escurren hacia el predio ni vivienda del demandante, y que los movimientos de tierra no se efectuaron en terreno del actor, de lo que no existe acto culpable ni mucho menos doloso que ocasione perjuicio o daño alguno al Sr. Saavedra.

Arguye que sin perjuicio de lo anterior, y que de existir la inundación que se expresa en la demanda, y daños ocasionados de la misma, en terreno y vivienda, cuestión que derechamente desconoce, ésta se debería única y exclusivamente a que el actor de autos no tiene proyecto ni obra alguna que permita evacuar sus "propias" aguas lluvias; que su predio se encuentra emplazado por debajo del nivel de la ruta y otras viviendas del sector (verdadero hoyo con pendiente natural), nacido a consecuencia que el mismo se originó de una toma del tipo ilegal; que no se encuentran autorizadas ni recepcionadas las construcciones efectuadas (vivienda y otras) por el Sr. Saavedra en terreno, ni el material utilizado para la construcción de su vivienda.

Es por lo antedicho que estima que el hecho de la supuesta víctima como causal del daño, exonera de responsabilidad a su mandante en el sentido que interrumpe el indispensable vínculo de causalidad que se requiere entre la acción u omisión doloso o culpable y el daño, y ello aun cuando la conducta haya sido culpable, desde que el punto se resuelve a la luz del nexo causal y no en atención a la culpabilidad.



Luego, citando un fallo de la Corte Suprema en torno a la materia, expresa que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha establecido que "no puede entenderse que una persona queda relevada del mínimo y elemental deber de resguardar su propia seguridad", de lo que queda claro en su concepto que el hecho de la víctima, cuando ésta se expone imprudentemente al daño - como ocurre en este caso-, constituye una causal que exime de responsabilidad, ya que rompe el indispensable vínculo de causalidad. Añade que nuestros tribunales además han fallado que los individuos no están relevados del deber mínimo y elemental de resguardar nuestra propia integridad física y salud, citando seguidamente un fallo del Máximo Tribunal.

Acto seguido, indica en lo referido a la apreciación de la culpa en que existe consenso en que la culpa de la víctima "se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño". Así, expresa que habrá culpa cuando la víctima no haya obrado con el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios, y que la hay asimismo si la víctima omite hacer lo necesario para precaverse del daño o para aminorar sus consecuencias, pudiendo hacerlo, y que al respecto, esa culpa exclusiva de la víctima exonera de toda responsabilidad al demandado.

Respecto a los daños demandados por el actor, sostiene que no corresponde por su parte el soporte de indemnización alguna, rechazando los montos que el actor viene en demandar, expresados arbitrariamente sin fundamento ni sustento técnico alguno, debiendo así la parte demandante acreditar fehacientemente que se dan todos y cada uno de los requisitos necesarios para su procedencia, y posteriormente los montos demandados.

Precisa en torno a ello que el actor demanda un total de \$60.000.000 por concepto de daño material, cuando el total de los perjuicios cuantificados y valuados en el cuerpo de su demanda no superan los \$45.870.000, siendo en todo caso el demandante el encargado de probar la efectividad, monto y magnitud de los daños que son eventualmente atribuibles a su representada. Respecto de los daños materiales, controvierte su existencia, señalando que no son ciertos ni existentes, sino más bien hipotéticos, debiendo ser acreditados en autos. Relata en torno a dicho punto que su representada, ni nadie por quien deba responder por su hecho, ha



incurrido en ninguna acción u omisión ilícita o antijurídica, menos aún culpable, que hayan causado los daños materiales - y morales -demandados.

Seguidamente, desglosando los ítems reclamados por el actor, expresa que el actor ha demandado un conjunto de daños derechamente "hipotéticos o eventuales", por lo que no cumple con el principal requisito de "certidumbre" que le es exigido, es decir, que el daño sea real.

Alude que el daño debe cumplir igualmente con ciertos caracteres y requisitos, para que pueda desencadenar responsabilidad, los cuales, cabe decir, no concurren en el caso de autos.

Así, expresa que el requisito de la legitimidad supone un juicio de valor acerca del interés invocado, no exige que éste responda a una situación legalmente establecida. Señala al respecto que se ha entendido que no invoca un interés legítimo quien conscientemente ha participado en el acto ilícito que le causó perjuicio", entendiéndose por tal, que el actor de autos no tiene proyecto ni obra alguna que permita evacuar sus "propias" aguas lluvias, y encontrándose su predio emplazado por debajo del nivel de la ruta y otras viviendas del sector (verdadero hoyo con pendiente natural), nacido a consecuencia que el mismo se originó de una toma del tipo ilegal, construyendo sin autorización ni recepción de la autoridad competente con materiales ligeros y no técnicamente apropiados.

Estima que el construir artificiosamente una pretensión indemnizatoria sobre la base de hechos falsos, deformando la realidad, e imputando maliciosamente culpa o dolo donde no lo hay, constituye por sí mismo, un supuesto de falta de legitimidad que excluye la resarcibilidad del daño del que habla el actor.

Indica que por otra parte el daño debe ser cierto, requisito que hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad. Expresa que el daño del que habla el actor como es particularmente la demolición de casa habitación, destrucción de terreno, arriendo de casa habitación, construcción de casa habitación, y construcción de un muro, en un futuro, no cumplen con tal supuesto, pues se basa en antecedentes fácticos que son potenciales, futuros y carentes de realidad, ni explicación alguna, no constituyendo en rigor, sino alteraciones de expectativas, una mera probabilidad, o expectativa, agregando que un daño incierto, construido



sobre expectativas o reparaciones futuras, no suficientemente acreditadas, no puede ser reparado por el ordenamiento jurídico, el cual solo asila, la afectación de derechos adquiridos e incorporados efectivamente en el patrimonio del actor.

Expone que el actor derechamente demanda daño material de carácter eventual, aquel que respecto del cual hay probabilidades que se produzca, pero sin existir ninguna seguridad de su realización, y que el daño que puede o no producirse, no admite indemnización. De este modo, reiterando los perjuicios alegados por la demandante, refiere que todos serían daños futuros hipotéticos, lo que no pueden justificar una condena actual de resarcimiento, si su existencia depende de ciertas eventualidades que es imposible prever o conocer antes de su realización.

En lo que concierne al daño moral, hace presente que habiendo presentado la falta de legitimación activa, lo que dice es en subsidio, para el caso de que su excepción no sea acogida. Refiere en torno al punto indicado que el demandante pretende una indemnización por daño moral para él y "su familia" ascendente a una suma de \$30.000.000, monto que sería absolutamente desmedido e irracional para la práctica jurisprudencial. Expresa que 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. Sin embargo, indica que el hecho de que en nuestro sistema los jueces tengan la facultad de apreciar en conciencia el daño moral, no permite abusar de la letra, como le han hecho el actor, en esta ocasión.

Alega que la indemnización no puede ser nunca fuente de lucro un enriquecimiento sino una estricta reparación - en el caso satisfactoria - de los perjuicios causados, ello por cuanto se señala que la apreciación pecuniaria no se hace con fines compensatorios, vale decir, reemplazar mediante el dinero un bien o valor destruido, sino que más bien cumple un rol satisfactivo, es decir, se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, y que nada en el Derecho Civil Chileno ni comparado avala la comercialización de los sentimientos, citando seguidamente doctrina en torno a la materia.



Afirma que el daño moral, en cuanto es hecho, debe ser probado y no puede fingirse, expresando que no existe en toda la demanda, explicación ni fundamento alguno de la forma en que ese daño "moral" se produce respecto del actor, parte y persona natural demandante, teniendo presente los términos y hechos fácticos en que se funda, pretendiendo que el Tribunal deba ser quien se vea en la obligación de "adivinar" cuál es el supuesto daño extrapatrimonial sufrido, generando un monto indemnizatorio al mismo, y diferenciándolo del sufrido por terceras personas no determinadas.

Alude en cuanto al hecho de que todo daño debe ser probado, que el daño moral como requisito de la acción de responsabilidad, no es la excepción, debiendo ser acreditado por quien lo reclama, de conformidad a lo regla general prevista en el artículo 1.698 del Código Civil, sin que exista norma legal que permita presumirlo. Acto seguido, y previo desarrollo doctrinario del punto tratado, sostiene que falta de fundamento del daño alegado por la contraria, de una explicación mínima del mismo y de la forma en que se produce, es razón suficiente para que se rechace en todas sus partes la presente demanda, toda vez que pretende indemnización de un daño supuestamente evidente, cuestión que se encuentra desterrada por la doctrina y jurisprudencia de nuestros días, no guardando relación lo alegado con los hechos que fácticamente acreditará.

Por otra parte, aduce que todos los daños (materiales y morales) demandados deben ser directos, señalando al respecto que el que el daño sea directo implica que la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia deben ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que la provoca, tratándose por lo mismo de una materia que incide en la relación causal, pero que conforma a su vez un elemento o requisito del daño.

Puntualiza que sólo es indemnizable el daño que puede imputarse a la acción del demandado, sin que sea condición de su existencia otro hecho indispensable para la producción de ese resultado. Citando a un autor refiere a la circunstancia que el daño no sea fruto de una sola causa, sino de varias causas o concausas, esto es, que todas las causas tengan relación inmediata y necesaria con el resultado dañoso, debiendo el actor deberá



acreditar que los daños demandados, materiales y morales, sean consecuencia directa, y exclusiva, del actuar doloso de su representada.

Afirma que el actor no explica a lo largo de toda su demanda, ni mucho menos podría acreditar cómo los daños demandados se vinculan de modo alguno a alguna conducta u omisión dolosa (o culpable) única y exclusiva de su representada, no cumpliéndose el requisito antes anotado, y como si efectivamente los daños supuestos demandados se relacionarían con otras causas, no imputables a su representada, tales como: (i) ubicación del terreno propiamente tal (un hoyo), originado de una toma ilegal, por debajo de la ruta y otras casas del sector, (ii) construcción ligera sin autorización ni mucho menos recepción municipal o de la autoridad competente, cuya calidad deberá ser analizada en estos autos, (iii) calidad del suelo del terreno propiamente tal; y, particularmente (iv) como el actor de autos no tiene ni ha desarrollado un sistema de evacuación de sus propias aguas lluvias que permita el escurrimiento natural de las mismas.

Luego, haciendo alusión al vínculo o relación causal como elemento de la responsabilidad extracontractual, la que define, indica que entre los hechos que genéricamente se imputan a su parte, y los daños que invocan el demandante, no existe una relación directa, sino por el contrario; que sin dichos presupuestos, no puede sino entenderse que entonces no existe una relación causal entre ambos presupuestos, y que por tanto, no puede desencadenarse responsabilidad alguna. Explica que la sola construcción y movimientos de tierra efectuados por su representada, en terreno vecino o colindante, derechamente la ejecución del proyecto conforme las autorizaciones y recepciones otorgadas por la autoridad competente, malamente se vinculan a los daños alegados por el actor, no existiendo explicación alguna ni antecedentes técnicos que permitan concluir que de existir los daños del actor éstos se vinculan con algún actuar u omisión dolosa (o culposa) de su representada.

Finalmente niega la procedencia y existencia de daños que provengan de actos u omisiones de su representada en el desarrollo del proyecto supra indicado, debiendo el demandante acreditar que los supuestos daños provienen directamente de por culpa o dolo de su mandante, cuestión que no ocurre.



En subsidio de lo antedicho, opone la excepción de exposición imprudente al daño.

Refiere que sin perjuicio de que niega toda responsabilidad de su representada, se debe considerar el artículo 2330 del Código Civil, que señala que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Al respecto, sostiene que la imprudencia del demandante se refleja en haberse derechamente tomado y ni realizado trabajo alguno y regularizado en tal sentido la propiedad que permitiese la evacuación de sus propias aguas lluvias y de su vivienda construida con material ligero y naturalmente sometida al desgaste y destrucción dado el clima de la zona.

Agrega que la propiedad se ubica derechamente en un hoyo con pendiente natural, bajo la ruta 150 que une las comunas de Concepción y Penco, de modo tal que si se entiende, que la culpa y/o negligencia del actor es causa de los supuestos daños demandados (acreditando su existencia), luego, su representada ha de ser exonerada totalmente por no ser ninguno de sus hechos causal del resultado alegado por el actor.

Finalmente afirma que si a pesar de todo, se entendiera que alguna responsabilidad le cabe, hay que dar aplicación del artículo 2330 del Código Civil respecto del demandante, absorbiendo éste la parte del daño que cabe atribuirle respecto del total de la indemnización que se fijara.

Con fecha 8 de junio de 2018 el apoderado del demandante evacúa el trámite de la réplica, ratificando todas las alegaciones de hecho, argumentos de derecho y peticiones concretas formuladas en el escrito de demanda.

Agrega a lo antedicho, refiriendo a la excepción de prescripción de la acción de indemnización en sede extracontractual, incoada en su contra por la demandada, que ésta ha señalado que los hechos que se le imputan a su representada datan del año 2013, haciendo alusión a diversos pasajes de la demanda y concluyendo que los hechos ilícitos por los que se demanda habrán ocurrido hacen más de cinco años. Ante ello, expresa que la demandada olvida que, tras haber opuesto ella excepción dilatoria de ineptitud de libelo, su parte se allanó a la misma, indicando claramente que los hechos ilícitos ejecutados por la compañía demandada comenzaron en el



mes de Mayo de 2014 y que ante esa afirmación, se acogió parcialmente la excepción dilatoria opuesta por la contraria, teniendo por subsanada la demanda en su parte, según se lee claramente del considerando 5° de resolución de 16 de Mayo de este año que acogió tal incidencia, resolución se encuentra firme a estas alturas, por lo que es un hecho procesalmente cierto el afirmarse en la demanda que el hecho ilícito imputado - y que genera el daño irrogado a su mandante - tuvo su inicio en Mayo de 2014 y no antes, no viendo en ello contradicción, oscuridad, ni mucho menos mala fe, que pudiere existir en una afirmación tan categórica y que además ha sido reconocida por el mismo Tribunal en resolución judicial.

Expresa que aun considerando que el hecho ilícito por el que se demanda hubiese acaecido y se hubiera consumado en mayo de 2014, en circunstancia que la demanda le fue notificada a la parte contraria en abril de 2018, ello importa que la prescripción de la acción indemnizatoria se interrumpió civilmente, por lo que tal excepción habrá de ser rechazada sin más.

Alega que omite la contraria que lo que se señala en la demanda no es lo que ella dice leer, sino que lo manifestado consiste en que el hecho ilícito comenzó a producirse en Mayo de 2014, cuestión que no obsta a afirmar que los daños continúan produciéndose hasta la actualidad, por decisión de la propia demandada quien mantiene la obra construida en precarias condiciones de evacuación de aguas lluvia.

Refiriendo a lo expuesto en el punto 7 de su libelo, lo que reproduce, indica que han sido claros en expresar que cada vez que llueve su mandante sigue recibiendo aguas lluvias en su propiedad, provenientes de la heredad de la demandada, por lo que los daños materiales y morales se renuevan periódicamente, siendo así como el momento consumativo de la conducta ilícita imputada persiste al día de hoy.

Luego, citando a un autor, refiere que el hecho ilícito es aquél ejecutado por el sujeto activo en forma antijurídica y que genera daño, de modo que no hay delito o cuasidelito civil sin que exista un daño, y que si este último subsiste aún, es forzoso entender que el hecho ilícito también lo hace, para luego reproducir el artículo 2332 del Código Civil. En torno a esta disposición, sostiene que cuando la ley se refiere al “acto” no incluye



sólo la conducta contraria a derecho del agente, sino que se entiende comprensiva también del resultado dañoso producido a consecuencia de aquella.

Indica que al respecto debe recordarse que la acción de indemnizatoria tiene por objeto la reparación de los daños, por lo que naturalmente éstos deben existir como requisito sine qua non al momento de entablarla, y que sólo desde la manifestación del daño puede empezar a computarse la prescripción de la acción, siendo ésta la tesis preponderante para el cómputo del plazo de prescripción.

Adicionalmente expone que al haberse opuesto por la demandada en primer lugar la excepción de prescripción, antes que ninguna de las restantes que ha esgrimido en su contestación, ello ha implicado el reconocimiento de su parte acerca de la efectividad de su obligación de reparación de los daños causados.

Previa cita de los artículos 2492 y 1567 del Código Civil sostiene que a efectos de alegar con éxito la prescripción, que es lo pretendido por la contraparte, debe previamente reconocerse la existencia de la obligación, no pudiendo prescribir una obligación que se dice inexistente o que se niega, debiendo acogerse la demanda de autos por este sólo hecho.

Acto seguido, señala que en lo que hace a una supuesta falta de legitimación activa de su mandante para demandar daños que no le son propios, dicha argumentación carece de asidero, pues resulta claro, como no podría ser de otra forma, que el Señor Saavedra ha accionado solicitando la indemnización de sus personales daños, lo que puede leerse en su demanda que el inmueble en el que habita es de su propiedad y que es éste el que se ve perjudicado por la acción de la contraria; que del mismo modo, ha sido su casa habitación, emplazada en éste último, la que se ha destruido por la misma razón. Luego, aludiendo a los daños sufridos, en especial los daños morales, indica que éstos incluyen tanto el propio sufrimiento en su calidad de vida, como el observar el deterioro de la calidad de vida de su cónyuge, siendo obvio entender que el sufrimiento del cónyuge con quien se vive se expande al propio ser, ocasionando un dolor personal.

En cuanto a la negativa de los diversos elementos que configuran su responsabilidad extracontractual alegada por la demandada, sostiene que tal



es una alegación respecto de la cual la contraria no podrá ser oída, en atención a haber opuesto en primer lugar en su libelo la excepción de prescripción extintiva antes que cualquiera otra, siendo el respeto a las reglas de la lógica y al principio según el cual a nadie podrá escucharse una alegación contraria a la su propia conducta anterior los que así lo imponen.

Con fecha 19 de junio de 2018 el apoderado de la demandada evacúa el trámite de la dúplica, ratificando todas las alegaciones de hecho, argumentos de derecho y peticiones concretas formuladas en la contestación de la demanda.

Agrega en torno a lo indicado por el actor en su réplica en cuanto a que al haberse opuesto por la ella en primer lugar la excepción de prescripción, antes que ninguna de las restantes, ello ha implicado el reconocimiento de acerca de la efectividad de su obligación de reparación de los daños causados, que su parte expresamente controvirtió todos y cada uno de los hechos en que ella se funda, no aceptando como cierto absolutamente ninguno de ellos, excepto aquellos que expresamente fueran reconocidos, lo que ratifica.

Alude que es importante y útil recordar, que la contestación de la demanda, como acto procesal, tiene un contenido variable, pero cualquiera sea el que se utilice, supone actividad procesal de oposición del demandado al contenido de la demanda y la aspiración de obtener una sentencia desestimatoria de la pretensión, lo que ocurre en autos. Al respecto señala que su parte solicitó al Tribunal, que acogiendo una o más de sus excepciones, alegaciones o defensas, disponga rechazar la demanda en todas y cada una de sus partes, y en subsidio, reducir prudencialmente las indemnizaciones conforme a derecho y al mérito de autos; que en la contestación de la demanda, en cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales, con el objeto de desvirtuar los hechos invocados por el actor realizó alegaciones del todo permitidas, encontrándose facultado el tribunal, para analizar cada una de las alegaciones, defensas y excepciones en los términos planteados, y de rechazar la demanda acogiendo todas o una de ellas, en relación a la petición concreta sometida a su conocimiento, el cual es la de rechazar la demanda en todas sus partes.



Luego, y previa argumentación en cuanto a la cuestión controvertida y del deber del juez de pronunciarse sobre todas las acciones y excepciones planteadas por las partes, expresa frente a lo indicado por el actor en su réplica en lo que respecta a la excepción de falta de legitimación activa del demandante, en el sentido de que ha indicado accionar solicitando la indemnización de sus personales daños y de que así podría leerse en su demanda que "el inmueble" en el que habita es de "su propiedad", el que es "éste" el que "se ve perjudicado por la acción de la contraria y ha sido su "casa habitación", emplazada en éste último, la que se ha "destruido" por la misma razón, que la excepción planteada dice relación con la falta de legitimación activa de los daños morales demandados por el actor, y no como malamente expresa la demandante, pretendiendo dar a entender que su parte lo dijo relación con el daño material supuestamente provocado, para remitirse luego a lo señalado en su contestación a propósito de la exigencia de que el daño debe ser personal.

Adicionalmente, y en cuanto a lo expresado por el actor en su réplica en el sentido de que su parte no podría ser oída en la excepción y/o alegación de falta de presupuestos de la acción de responsabilidad extracontractual (negativa de los diversos elementos que la configuran), a raíz de haber opuesto primeramente excepción de prescripción, alega que la contestación de la demanda de autos, y las defensas, alegaciones y/o excepciones planteadas cumplen con todos y cada uno de los requisitos, encontrándose en orden a someter a tramitación, analizar y acoger (o rechazar) todas o alguna (cualesquiera) de las excepciones planteadas por la defensa, con el objeto de fundar posteriormente la decisión de rechazo de la demanda, conforme petición concreta sometida a conocimiento del Tribunal, para finalizar refiriéndose resumidamente a las alegaciones esgrimidas en su contestación.

Con fecha 23 de julio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la asistencia de la abogada de la parte demandante y del abogado de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Con fecha 10 de agosto de 2018 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.



Con fecha 17 de abril de 2019 se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

1º.- Que, en audiencia testimonial de fecha 24 de enero de 2018 el apoderado de la parte demandante deduce tacha en contra del testigo José Alberto Roca Bahamonde, por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo señaló pertenecer como trabajador a la empresa Madesal S.A. cuyo representante legal es don Fernando Sáenz, al igual que en Áridos Madesal S.A.

2º.- Que, evacuando el traslado de la tacha el apoderado de la demandada solicita su rechazo, con costas, en atención a que ésta ha sido formulada por la supuesta imparcialidad e interés directo o indirecto del testigo, no existiendo pregunta ni respuesta en tal sentido, frente a lo cual señala que la contraria se ha limitado a preguntar respecto a la calidad o no de dependiente del testigo respecto a la demandada, cuestión que fue respondida en la negativa, limitándose luego el apoderado de la demandante a consultar respecto del representante legal de Áridos Madesal y Madesal S.A., a lo que responde tanto a la primera como a la segunda Fernanda Sáenz, no consultando la contraria respecto de éstos si son o no la misma persona. Indica que es de conocimiento público la participación del padre e hijo en este grupo, razón por la cual las preguntas no dirían relación alguna con la imparcialidad del testigo ni mucho menos con el interés directo o indirecto que éste pudiera tener en el juicio, encontrándose en consecuencia absolutamente infundada la tacha impetrada, no configurándose la inhabilidad alegada en los términos de las preguntas y respuestas dadas por el testigo.

3º.- Que, el interés que puede servir de fundamento a la tacha a que se refiere el N° 6° de esta disposición, es el pecuniario o material en el juicio y debe ser inmediato en la causa que declara. En efecto, para que proceda la causal del N°6 ya indicada, de la declaración del testigo debe deducirse en forma clara que, de las resultas del juicio se desprende un interés directo o indirecto, estimable en dinero, cierto y determinado en su favor, situación que no acontece en autos, por cuanto el testigo no ha vertido expresión alguna que diga relación con un interés económico futuro



derivado del hecho de rechazarse la demanda o acogerse las defensas de la demandada; si bien reconoce el testigo trabajar para la empresa Madesal S.A., empresa diversa a la demandada Áridos Madesal S.A., y que conforme a lo expresado por el apoderado de la demandada puede corresponder a Fernando Sáenz, padre o hijo, quienes participan en el mismo grupo empresarial, lo cierto es que no existen en autos antecedentes que permitan demostrar que carezca de la imparcialidad necesaria para declarar, pues no se acreditó que tuviera algún interés directo e indirecto en pleito, interés que, como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, debe ser pecuniario, esto es, que el testigo obtenga alguna ventaja económica con la victoria en el pleito de la parte que lo presenta, nada de lo cual consta en autos. Luego, la tacha deducida en contra del testigo será desestimada.

En cuanto al fondo:

4º.- Que, acorde a lo consignado en lo expositivo precedente, la demandante acciona de indemnización de perjuicios en contra de la demandada, fundándose, en síntesis, en que esta última llevó a cabo en su predio, colindante al del actor, trabajos de remoción de cerros, formación de loteos, talas de árboles, intervención del curso del agua, rellenos con tierra proveniente del mismo cerro, extracción de áridos y la construcción de departamentos, levantándolo por casi tres metros en relación al del primero, provocando la inundación de su propiedad cada vez que llueve por aguas provenientes del predio de la demandada que el muro ordenado construir en causa Rol N° C-2703-2015 del ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción, no es capaz de contener.

5º.- Que, la demandada contesta la acción incoada solicitando su rechazo con costas, negando los hechos alegados por el actor y argumentando, en síntesis que la responsabilidad civil extracontractual se encuentra prescrita, la falta de legitimación activa de los daños morales demandados por el actor por reclamar el resarcimiento de daños morales padecidos por terceros, inexistencia de acto u omisión ilícita dolosa o culposa por su parte, falta de certidumbre en el los daños que indica sufrir el actor, ausencia de vínculo o relación causal entre los hechos atribuidos y los daños alegados y subsidiariamente, la exposición imprudente al daño por parte del actor como atenuante de la responsabilidad extracontractual.



6°.- Que, para satisfacer su carga probatoria la parte demandante ha aportado los siguientes antecedentes de prueba:

I. Documental:

- a) Copia de inscripción de dominio de fojas 710 N° 656 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Penco del año 1999 (folio 1).
- b) Copia de resolución de 30 de mayo de 2016 dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción en causa Rol C-2703-2015, caratulada “Saavedra/Áridos Madesal SpA” (folio 1).
- c) Copia de presentación de fecha 23 de mayo de 2016 ingresada en causa Rol C-2703-2015 de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 1).
- d) Copia de certificado de dominio vigente del inmueble inscrito a fojas 710 vuelta N° 656 del Registro de Propiedad del año 1999 del Conservador de Bienes Raíces de Penco, emitido con fecha 16 de octubre de 2018 (folio 61).
- e) Copia de certificado de avalúo fiscal del inmueble Rol 1292-0001, ubicado en pasaje San Miguel N° 6, San Jorge, comuna de Penco, correspondiente al segundo semestre del año 2018, emitido con fecha 16 de octubre de 2018 (folio 61).
- f) Copia de demanda de fecha 21 de abril de 2015 de ingreso en causa Rol 2703-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 61).
- g) Copia de peritaje de fecha 23 de mayo de 2016 evacuado por don Milton Amirá Laing, Constructor Civil, Perito Judicial de Especialidad Constructor Civil, designado en causa Rol 2703-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 61).
- h) Copia de sentencia de fecha 30 de mayo de 2016 dictada en causa Rol 2703-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 61).
- i) Informe Técnico Visita a Terreno emitido por don Carlos Caro Osorio, ingeniero Constructor, con fecha 5 de noviembre de 2018 (folio 61).
- j) Certificado de matrimonio entre don Luis Alberto Saavedra y doña Gladys Luisa Contreras Barrientos, emitido con fecha 1 de diciembre de 2018 (folio 61).



- k) Certificado de nacimiento de doña Gladys Luisa Contreras Barrientos emitido con fecha 1 de diciembre de 2018 (folio 61).
- l) Certificado de nacimiento de don Luis Alberto Saavedra emitido con fecha 1 de diciembre de 2018 (folio 61).
- m) Certificado de atención de urgencias emitido por el Hospital Penco-Lirquén de fecha 20 de julio del año 2017 respecto de doña Gladys Luisa Contreras Barrientos (folio 61).
- n) Certificado de atención de urgencias emitido por el Hospital Penco-Lirquén de fecha 8 de septiembre del año 2017 respecto de doña Gladys Luisa Contreras Barrientos (folio 61).
- o) Set de 12 fotografías, sin fecha de emisión (folio 61).

II. Testimonial:

Con fecha 25 de enero de 2019 (folio 58) la demandante produjo prueba testimonial consistente en la declaración de los testigos Sandra Verónica Cifuentes Urmaña, Pablo Andrés Artigues Rivera y Catina Andrea Bustos Inostroza, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y sin tachas, exponen:

La primera de los testigos señala que los hechos son la inundación en el domicilio del demandante cada vez que llueve, quien vive en la Población San Jorge, calle San Miguel N°1, camino a Penco.

Indica que recuerda que el año 2014, cuando su hija estaba en proyecto de colegio, empezó a ver que su vecino se estaba inundando en su domicilio, por la parte norte según cree, hacia Áridos Madesal, lo que fue a que la demandada empezó a rellenar para construir edificio, y que antes no era así, pues estaba bajo el nivel de la casa de don Luis; era una vega.

Añade que ahí empezaron a rellenar primero, quedando sobre nivel de la casa de don Luis, como unos cuatro metros de alto y que cuando empezaron las lluvias ella en la mañana de madrugada, como a las 06,30 a.m. cuando pasó el furgón a buscar a su hija para ir al colegio, sintió gritos en la casa de ellos, donde hablaban mucho. Refiere que se acercó para saber qué era lo que ocurría y que logró darse cuenta que al mirar, estaba todo lleno de agua, que todo el sitio estaba inundado, que no sabe de centímetros, pero que se alcanzaba casi a su rodilla y no dudó en entrar e ir a su domicilio y prestar ayuda. Continúa afirmando que estaba todo lleno



de agua y lodo y que ahí ayudó a sacar un poco de agua porque estaban los dos solos en ese momento, a levantar las cosas que estaban todas mojadas, la cocina inundada y los dos baños de la casa.

Manifiesta que toda esa agua venía de arriba; que cuando rellenaron empezó a correr esa agua, pero que no era sólo agua, sino que venía con lodo, ya que era pura tierra de relleno.

Expresa que lo anterior no fue en una ocasión, sino que se produce cada vez que llueve y persiste hasta el día de hoy en el tiempo y que cada vez que llueve hay inundación. Añade que los hijos del actor compraron una moto bomba para poder sacar el agua y que no siguiera inundándose; que tenían que tener una moto bomba para poder sacar el agua, lo que sabe porque vive al lado y su sitio está como a dos metros y medios sobre la casa de don Luis, por lo que puede ver todo lo que pasa abajo y con la construcción de al lado.

Refiere que el agua provenía Áridos Madesal, donde se hizo el relleno primeramente, que vio quienes después rellenaron con unas rocas para el sitio de don Luis, cuando estaban con este mismo relleno y que después se hizo un muro ahí, entre comillas un muro, pues ellos tiraron esas rocas y le echaban una pala de cemento, el que no fue a medida pues no midieron, ni siquiera avisaron a los vecinos que iban a colocar esas rocas de muro, ya que para ella eso no era un muro.

Expone que recuerda perfectamente lo antedicho, porque fue a hablar con los trabajadores que estaban ahí y les preguntó, por qué estaban haciendo esa calidad, pues no era medido, siempre tiran lienza, pero que en esa ocasión no fue así, a lo que le dijeron que ella no tenía nada que ver en eso, que era el dueño, pero que ella fue porque don Luis no escucha bien. Relata que después volvieron las lluvias y fue peor, porque el agua filtraba a través de ese supuesto muro; que después construyeron otro muro, después arriba con panderetas, pero el problema persistió, se filtró y habían cascadas de agua, y que si no fuese por esa moto bomba estarían todos sin casa, todo podrido.

Indica que antes de que se instalara la empresa Madesal en el terreno de don Luis había una vega que estaba bajo el nivel de la casa de don Luis, y por ende nunca ocurrieron las inundaciones, porque habían salidas de



agua; que ese problema ocurrió después cuando Áridos Madesal empezó con el relleno y habían hartos que quedaron sobre el nivel.

Manifiesta que el demandante sí tiene sistema de evacuación de sus propias aguas lluvias, pero que todo ello no es problema de aguas lluvias, sino que el problema es de Áridos Madesal, pues el agua corre desde ella y la casa del actor; que si hubiese sido un problema de aguas lluvias hubiese ocurrido antes y que eso no fue así.

Señala que en comparación con la ruta 150, camino a Penco, respecto de la altura el terreno de don Luis está casi a nivel, un poco más abajo y, que en comparación a su predio y al de los vecinos está más bajo que el de ella, uno tres metros.

Relata en cuanto a los daños que alega padecer el actor que éste sufrió daño moral, daño de enfermedad, que la pareja estuvo muy enferma sobre todo el caballero. Explica que todos los inviernos están haciendo bronquitis crónica, que el desgaste también de no dormir en las noches para estar pendiente de estar encendiendo la moto bomba para no inundarse otra vez. Recalca que son adultos mayores y que perdieron dinero en bencina que compra, el aceite de la moto, lo que le consta por el ruido de la moto bomba y además le consta porque en varias ocasiones ella le ha ido a ayudar, en el sentido de cuando termina y para avisarle cuando la puedan para, la moto bomba.

Señala que además del trasnoche, y enfermedades de ambos, en una ocasión la esposa de don Luis cayó muy fuerte al resbalarse cuando estaba trapeando, limpiando la cocina.

Señala que el terreno del demandante en autos, antes de que llegara Madesal era un terreno normal, seco, pero que cuando llegó la constructora cambió, era todo lodo, agua de Áridos Madesal, y que además cuando instalaron el muro, no le hicieron nada para que el agua se fuera para otro lado, pues toda el agua llega para el lado de don Luis.

Refiere que la constructora llegó y provocó la inundación un poco antes del año 2014, que de la fecha exacta no se acuerda, pues ya estaba el relleno en ese año; alude que de la inundación se acuerda perfecto, en mayo de 2014, cuando Áridos Madesal empezó a rellenar.



Aclara que ya estaba el relleno, que fue en tiempo bueno, donde no había lluvias y pero que en invierno se vio el resultado de ese relleno.

Expone que hubo daño moral, psicológico, dinero, trasnoche, compra de bencina y aceite para la moto bomba, no sabiendo los montos de los perjuicios, pero que hubo gastos médicos también.

Indica que el demandante tiene bronquitis crónicas, que cada invierno pasa lo mismo por estar trasnochando y mojándose; que la señora del demandante se cayó atrás a causa del barro y se le rompió una vena de la pierna derecha y debido a ello estuvo hospitalizada.

Finalmente afirma que si llueve, la casa está húmeda; que ahora cambió, le colocaron piedras para que no entrara el barro, y que han tratado de arreglar la casa para poder seguir viviendo, recordando que la cónyuge del actor botó un sillón que estaba todo mojado.

El segundo de los testigos expone que por el tiempo que ha trabajado al lado de la casa del demandante, ha visto que la empresa Madesal empezó a rellenar el sitio de al lado de él, lo que empezó el año 2014, ya que de su casa y ahora lo que es Madesal, las aguas lluvias de la casa de don Luis se iban hacía un túnel que había ahí y pasaban bajo la calle o ruta a Penco, km 5,5 desembocando allí todas las lluvias pues el sitio de don Luis estaba más alto que el de Madesal. Lo anterior hasta que Madesal empezó a hacer movimientos de tierra, en el año 2014 y de ahí empezaron a botar el cerro, levantar de a poco, hasta que llegó el invierno y se inundó toda la propiedad de don Luis con barro, pues el movimiento de tierra trae barro. Refiere que la propiedad de don Luis se empezó a deteriorar, que empezó al principio a sacar el lodo con tarro y después fue cuando compró la moto bomba, problema que empezó cuando su sitio empezó a quedar más abajo que el Madesal, quienes instalaron un muro con piedras, empezando a correr agua, barro, en cantidades y que varias veces él lo ayudó a sacar agua desde la cocina, sus dormitorios, pues caía toda el agua del cerro y lo que ellos hicieron.

Señala que el domicilio está ahora en un hoyo, y a una altura de o cuatro metros.



Indica que del baño sacaba agua con la moto bomba y que en una oportunidad él llegaba temprano y veía que el actor estaba tratando de sacar el agua, quien tiene su edad, unos ochenta o algo.

Señala que también supo que la persona igual estuvo enferma, por el tema de humedad varias veces; que cuando conversaba con él, él le contaba que era poco lo que dormía por el tema de la moto bomba, ya que cada una hora u hora y media tenía que echarla a andar.

Expresa que trataba de ayudarlo en lo que podía, pues para echar andar una bomba, una persona de más de ochenta años, es difícil, igual que para echar la bencina que con esfuerzo él iba comprar.

Agrega que él y varios vecinos le ayudaban para hacer canales y lograr que el agua saliera, sacar la cocina, sus camas para que las cosas no se mojaran. Alude que en una oportunidad habían 40 centímetros de agua, porque no tenía donde salir.

Manifiesta que las piedras estuvieron ahí en su momento y que como era tanto el lodo, los trabajadores de la demandada después colocaron cemento, pero que el agua empezó a fluir por abajo, no sirviendo para nada el muro que colocaron; que vio cómo el maestro empezó con la mano a instalar cemento y colocar piedras más chicas, pero que ello lo hicieron cuando no llovía, pero cuando llovía corría el agua por todos lados.

Indica que las aguas lluvias siempre se iban hacia una laguna que había ahí; que el demandante no tenía problemas y que su sitio estaba en alto, pero que fue tanto lo que levantaron el terreno que fue cada vez quedando en un hoyo.

Afirma que desde que empezó el problema, cada invierno, cada lluvia es lo mismo, que incluso donde él tiene su bomba, hizo un hoyo para meter un chupador de la bomba para que se aposara el agua y no entrara a su casa.

Agrega que en una oportunidad entró a su casa y que ésta estaba inundada entera; que lo que era su casa antes y ahora, el baño y su cocina no es lo mismo, pues sus paredes tiene moho, sus piezas, dormitorios olor a húmedo, y su casa está toda manchada con barro por la orilla, donde la moto trabaja. Refiere que el agua y el barro salen de los cimientos y que de



arriba, cae todo por el muro hacia abajo donde todo se acopia en el sitio de él.

Expresa que para el lado norte de su sitio, está el muro y que cae todo de arriba y de abajo cada vez que llueve.

Señala que le consta el acontecimiento porque lo ha vivido cuando le ha ayudado, pues trabajo al lado, ha escuchado los ruidos, se ha mojado. Precisa que trabaja en el sitio de al lado, donde hay un taller y que él trabaja en ese taller, siendo difícil no verlo y escuchar el ruido de la bomba.

Aclara que la construcción de la casa de don Luis es de madera, la que está podrida, y de material ligero, la que está llena de hongos. Sostiene que Madosal es la culpable de lo sucedido, porque antes no pasaba eso, refiriéndose a las inundaciones, desconociendo el monto de los perjuicios.

La tercera de los testigos indica que conoce el problema del agua del sitio del demandante, la que cae como cascada; que ha visto igual cuando él y su mujer están sacando el agua y la tierra cuando llovía.

Menciona que el agua que cae viene de la pared que hizo Madosal, en la parte norte de la casa del actor y que junto a su vecina Sandra, su amiga, le ayudan a sacar el agua, lo que ocurrió más o menos el año 2014, cuando empezó el movimiento de tierra, época en que empezó a tener problemas el demandante, esto porque donde empezaron a levantarse, por el lado de Madosal, pues el sitio de este caballero quedó como tres a cuatro metros más abajo. Señala que antes de ello, ese lugar era planito, que había como una laguna poco más allá.

Agrega que don Luis vive junto a su señora, de unos ochenta años de edad el caballero y la señora unos setenta años de edad.

Expone que el problema para el demandante es que quedó más bajo su terreno y Madosal empezó a subir a unos cuatro metros de altura, según calcula.

Refiere que el Sr. Saavedra tuvo perjuicios, porque vio cuando le entró el agua a los dormitorios, a los baños, a la cocina, humedad y producto de eso, según le dijo su amiga, sufrió dos neumonías.

Precisa que no sabría calcular en dinero los perjuicios sufridos por el demandante y que lo expuesto lo sabe y le consta porque lo vio, que estuvo



ahí y ayudó a limpiar porque él estaba solo y ahí fui con su amiga a ayudar.

Alude que el agua que inunda el terreno de la demandante fue de Madesal.

Indica que al prestar ayuda al actor y su señora, vio el muro que separa el terreno de demandante y de Madesal, y que arriba del muro están las panderetas, ya que aunque esté el muro igual siguen teniendo el mismo problema cada vez que llueve, de seguir escurriendo el agua.

Señala que de ese muro el agua se veía con tierra, porque la vio de color café.

Manifiesta que a la casa del demandante no entraba sólo agua en los días de lluvia, pues cuando limpiaban sacaban barro, y después tenía mal olor, la humedad que quedó después al interior del hogar.

Relata que el demandante saca el agua y barro que cae a su propiedad con una moto bomba que él compró que la usaba con bencina, de primero que lo hacía así nada más con pala, la que hacía funcionar si estaba todo el día lloviendo.

Manifiesta que el sistema de evacuación de las aguas lluvias del demandante es sacar con la moto bomba el agua, y que en comparación con la ruta 150, camino a Penco, el terreno del demandante, respecto a la altura está un poquito más abajo, que tiene una pendiente.

Señala que en comparación con el predio de los vecinos, el predio de su amiga Sandra está en un predio más alto que don Luis, más o menos a 2,5 metros aproximadamente.

Afirma que piensa que el actor evacúa sus aguas al alcantarillado, y que igualmente para ello hizo unos canales que están tapados con palitos.

III. Pericial:

Consistente en el informe pericial elaborado por el constructor civil don Ricardo Ramos Arellano (folio 96).

7º.- Que, a turno, la demandada rindió la siguiente prueba:

1. Documental:

- a) Copia escrito de allanamiento presentado en causa C-2703-2015, de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción, de fecha 23 de septiembre de 2016 (folio 50).



- b) Copia de resolución de fecha 28 de septiembre de 2016, dictada en causa C-2703-2015, de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 50).
- c) Copia escrito de reposición, presentado en causa C-2703-2015, del Segundo Juzgado Civil de Concepción, de fecha 4 de octubre de 2016.
- d) Copias de resoluciones de fecha 11 y 17 de octubre de 2016, respectivamente, dictadas en causa C-2703-2015 de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 50).
- e) Copia escrito de cumple lo ordenado, reposición, da cuenta de cumplimiento y acompaña documentos, presentado en causa C-2703-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, conjuntamente con (i) set de fotografías que da cuenta de la construcción de muro divisorio, (ii) copia mandato judicial de fecha 14 de noviembre de 2016 de Áridos Madesal SpA a Mario Rojas y otros, (iii) copia de memoria de cálculo de muros de contención Fundo de Landa, de septiembre de 2016, suscrito por el Ingeniero civil Ivan Trujillo, junto con su anexo de cálculo estructural, (iv) copia certificado de título de Ivan Trujillo Padrón, otorgado por la Universidad de Concepción, con fecha 29 de diciembre de 1994 (folio 50).
- f) Copia de resolución de fecha 15 de diciembre de 2016, dictada en causa C-2703-2015, de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 50).
- g) Copia de resolución de fecha 30 de diciembre de 2016 dictada en causa C-2703-2015, de ingreso del Segundo Juzgado Civil de Concepción (folio 50).
- h) Copia de especificaciones técnicas muro de contención loteo fundo de landa Penco, septiembre de 2016 (folio 59)
- i) Copia de permiso de edificación N° 341 de fecha 31 de agosto de 2016 emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Penco (folio 59).
- j) Copia de certificado de recepción definitiva de obra N° 86, de fecha 14 de febrero de 2018 emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Penco (folio 59).



- k) Copia de recurso de protección presentado por don Luis Saavedra ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 25 de marzo de 2013, de ingreso de causa Rol 324-2013, recursos civiles (folio 59).
- l) Copia de escrito presentado por don Luis Alberto Saavedra en causa Ingreso Corte N° 324-2013, recursos civiles de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 3 de abril de 2013 (folio 59).

II. Testimonial:

Consistente en las declaraciones de los testigos don José Alberto Roca Bahamonde y don Iván Roberto Trujillo Padrón, quienes previamente juramentados y legalmente examinados, exponen:

El primero de los testigos afirma que no es efectivo que las aguas lluvias del terreno de Áridos Madesal ubicado en el sitio contiguo al inmueble del demandante caigan al terreno de éste, debido a que el sistema de evacuación de aguas lluvias del terreno van hacia las calzadas construidas por el proyecto de ejecución de edificios que están dentro del terreno de Madesal.

Agrega que las calzadas tienen pendientes hacia el lado norte del terreno, evacuando sus aguas lluvias hacia la calle de servicio, la cual las evacúa nuevamente hacia el norte, lo que sabe y le consta, porque estuvo en el desarrollo del estudio del proyecto y en la ejecución, tanto de la construcción del muro, como para el proyecto de edificación en su calidad de gerente de proyectos de la empresa Madesal SpA.

Señala que en la construcción del muro se construyó dentro del terreno del demandado, y se dejó un resguardo del límite del vecino, en promedio de un metro, esto para ver alguna mantención, si fuese necesario, lo cual no ocurrió, debido a que el demandante se adosó al muro, se dejó un espacio para cualquier problema que tuviera, y se adosó con su edificación al muro, y al adosarse se está tomando un terreno que no es de él.

Expresa que el muro cumple la función de contención del suelo, para que no se produzcan derrames y escurrimientos de materiales, como piedras, palos, aguas, y que éste se construye con la diferencia de nivel que tiene el vecino con el terreno de ellos, que está bajo el nivel de la ruta 150. Concepción-Penco.



Refiere que el terreno del vecino, en el destino de las aguas lluvias se ubica en el lado Sur.

Manifiesta que lleva participando en el proyecto antedicho dos años, y que se denomina Condominio Lomas de Landa, de octubre de 2016 hasta fines de 2018.

Niega cualquier conocimiento sobre la circunstancia que con anterioridad a su participación o dentro de ésta, el actor ha sufrido alguna inundación por aguas lluvias a consecuencia del proyecto señalado.

Alude a que la adhesión al muro que construyó Aridos Madesal SpA tiene dos implicancias técnicas, siendo la fundamental que se adosa dentro de un muro dentro de otra propiedad, y la segunda, es que si se vertiera agua de la forma que dice la persona, no se adosaría al muro, porque si tiene una zona de riesgo, se aleja de esa zona, eso implica que tiene un nivel de confianza del muro, y que no van a verter aguas lluvias a su edificación, de lo contrario no construiría en ese sector, y se alejaría.

Apunta que desconoce si la empresa a la cual pertenece o Áridos Madesal SpA realizó otro tipo de proyecto dentro de la propiedad de la demandante con la finalidad de evacuar las aguas lluvias.

Indica que el demandante se encuentra en un terreno que es un bien de uso público, que es un aérea verde y se encuentra bajo el nivel de la ruta 150; que en esas condiciones, con sus propias aguas lluvias tendría problemas de inundación.

Expone que el terreno del demandante no tiene un proyecto que permita evacuar sus propias aguas lluvia, el que no tendría factibilidad. Explica que toda persona que construye solicita factibilidades, tanto para agua potable, alcantarillado y aguas lluvias, y que en este caso no tiene factibilidad de evacuar sus aguas lluvias, por la diferencia de nivel en relación a la ruta 150.

Finalmente señala que lo único que percibe y ha visto en el terreno del demandante es el zincalum de la techumbre, lo que puede ver de afuera, pero que nunca ha ingresado a aquél.

El segundo de los testigos indica que no le consta que el terreno del demandante se inunde; que el terreno indicado está ubicado en la ruta 150, camino a Penco.



Precisa que conoce el terreno, porque en una oportunidad fue a ver dónde se debía realizar el diseño del muro de contención. Menciona que fue a hacer una visita antes de hacer el diseño del muro que diseñó para contener el suelo por la construcción del relleno producto de la urbanización del condominio de Áridos Madesal, muro que se diseñó para evitar que cayeran escombros o suelo en general a la casa del demandante.

Explica que los muros de contención se diseñan para contener el suelo y evitar derrame del mismo; que es una estructura de retención autorizada por el ministerio de Vivienda y Urbanismo. Añade que este caso el muro de contención se diseñó básicamente para contener el relleno de la nueva urbanización y evitar que caigan escombros al terreno del demandante.

Afirma que respecto a la evacuación de aguas lluvias, a su juicio, el terreno de áridos Madesal no aporta aguas lluvias al terreno del demandante, y que los descarga hacia la infraestructura existente en la ruta 150, o sea, toda obra de drenaje que tiene la ruta 150, que según su opinión el terreno del demandante se inunda por varios motivos, uno, porque el terreno está más bajo que la ruta 150 y dos, porque recibe la contribución de los sitios ubicados aguas arriba, o en la parte superior del cerro.

Señala que no le consta que el terreno se inunde, pero sí que si se inunda no es por causa de Áridos Madesal, sino que por los motivos señalados anteriormente.

Afirma que el muro por él diseñado contempla sistema de evacuación de humedad o agua, explicando al respecto que en general los muros de contención se construyen con cemento, material que le da la característica de impermeabilidad a las estructuras. Agrega que este muro de contención lleva un sistema de drenaje para evitar la contribución de agua hacia el terreno del demandante.

Declara que el sistema de drenaje del muro se diseñó de forma que evacuara las aguas hacia los terrenos de Áridos Madesal y hacia la infraestructura de drenaje existente en la ruta 150.

Aduce que no realizó la inspección al terreno, que para eso hay un inspector. Explica que el inspector es la persona que tiene que verificar si la construcción se realizó de acuerdo a las especificaciones técnicas del proyecto.



Manifiesta que hizo una visita el año 2016, antes que se construyera el muro, y otra el 2017 cuando el muro ya estaba construido, cuyas fechas específicas no recuerda.

Indica que el terreno de la empresa Áridos Madesal se encuentra a tres metros de desnivel, pues él diseñó un muro de tres metros de altura útil.

Finalmente sostiene que el demandante al construir bajo la calle o la ruta 150 se expuso él sólo a inundarse, porque básicamente construyó fuera de las normas establecidas de forma que aseguren un drenaje suficiente del terreno. Añade que lo que debería haber hecho el demandante a su juicio, es haber primeramente rellenado el terreno a una cota superior a la ruta 150, y no habría tenido ningún problema.

III. Pericial:

Consistente en el informe pericial elaborado por la ingeniero Constructor y Constructor Civil doña Gilda Zumelzu Delgado (folios 112 a 119).

8º.- Que, de acuerdo a las cuestiones ventiladas por las partes en este pleito, y previo a entrar al análisis de las exigencias o supuestos de la acción planteada, el encadenamiento lógico de las proposiciones conlleva a revisar primeramente la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, para luego llegar a determinar la concurrencia de los presupuestos de aquella.

A este respecto, el demandado sostiene que el actor ha demandado por el daño moral sufrido por él y su familia en forma conjunta, no existiendo valorización del quantum ni diferenciación de ningún tipo.

10º.- Que, la excepción en comento será desestimada sin mayores dilaciones, atendido que de la lectura del libelo pretensor aparece que la reparación por daño extrapatrimonial que pretende el actor es personal. Así aparece en diversos pasajes de su demanda al expresar "...por citar algunos ejemplos en las noches de invierno no puedo dormir tranquilo temiendo que llueva, situación que empeora cuando efectivamente llueve, ya que me debo levantar cada tres o cuatro horas a sacar el agua, cada año que pasa es un tormento debido a mi edad, pienso a diario el sacrificio que fue para nuestra familia adquirir nuestra casa y que a mis 81 años no puedo



descansar; ya no tengo ánimo de levantarme, tengo insomnio y he perdido hasta el apetito”. De manera que el daño cuya reparación demanda no es el de terceros, sino que el sufrido como víctima directa. Siendo así, concurre la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción, por ende, el actor se encuentra legitimado, activamente, para accionar.

11º.- Que sentadas las premisas anteriores, desde ya se hace necesario precisar que, conforme a lo que, se ha venido anotando, la acción indemnizatoria intentada claramente tiene su basamento en la supuesta responsabilidad extracontractual del demandado, pues se les atribuye la comisión de un ilícito civil que habría originado los perjuicios cuya indemnización se reclama.

De este modo, y tratándose en la especie de la responsabilidad extracontractual y acorde a los términos en que se ha planteado la litis, es evidente que se hará necesario revisar primeramente si existió o no un hecho doloso o culposo imputable a los demandados, si ese hecho ocasionó o no un daño al demandante, y si este daño fue o no una consecuencia directa e inmediata de aquél hecho, esto es, la relación de causalidad que habría existido entre el hecho doloso o culposo y el daño, debiendo tenerse presente en este orden de razonamientos que, según las reglas del onus probandi, la prueba en esta situación es de exclusiva incumbencia del actor, exigencia que, contrariamente a lo sostenido por el actor en su escrito de réplica, no muta por el hecho de haber opuesto el demandado la excepción de prescripción sin utilizar la técnica de la petición subsidiaria, pues este, claramente en el punto II de su escrito de contestación. Antes de oponer sus excepciones y alegaciones, contravirtió todos los hechos en que se funda la demanda.

12º.- Que en lo que respecta a la concurrencia del primero de los supuestos reseñados, es decir, la existencia de un hecho doloso o culposo imputable a la parte demandada, lo primero que debe dejarse asentado es que la demandada Áridos Madesal SpA., reconoce haber desarrollado un proyecto inmobiliario desde fines del año 2012, colindante a la propiedad del demandante y otros vecinos, correspondiente a 160 departamentos sociales, llamado Lomas de Landa, ubicado en la comuna de Penco, para lo



cual debió realizar movimientos de tierra para nivelar los terrenos hasta la altura de la carretera o ruta 150, razón por la cual tales hechos son incontrovertidos, y, por lo mismo, cabe tenerlos como hechos establecidos de la causa.

13º.- Que, establecida la efectividad de la circunstancia que Áridos Madesal SpA., realizó las obras de excavación y rellenos referidas en la demanda, corresponde entrar a establecer si en la ejecución de dichas labores la demandada incurrió en el hecho culposo que indica el demandante, y que provoca inundación en su propiedad con aguas lluvias cada vez que llueve.

Al punto el actor rindió la testimonial de folio 58, en la cual los testigos Sandra Verónica Cifuentes Urmaña, Pablo Andrés Artigues Rivera y Catina Andrea Bustos Inostroza, quienes contestes, sin tacha y dando razón de sus dichos, afirman que durante el año 2014 el inmueble del demandante se ha visto inundado a consecuencia del agua lluvia proveniente del inmueble intervenido por el demandado. Agregando la testigo Cifuentes Urmaña que antes que se hieran las faenas de movimiento de tierra por la demandada, el agua lluvia escurría hacia una vega que estaba bajo el nivel del inmueble del demandante, por lo que había salida de agua. A su turno el testigo Artigues Rivera señala que el problema comenzó cuando el sitio del demandante quedó más abajo que el de Madesal, quienes instalaron un muro con piedras y empezó a correr agua, barro en cantidades, agregando que caía toda el agua del cerro y que las aguas siempre se iban hacia una laguna que había ahí. En tanto que la testigo Bustos Inostroza afirma que el agua que cae viene de la pared que hizo Madesal en la parte norte de la casa del demandante y que los problemas se presentaron cuando comenzaron los movimientos de tierra, quedando el inmueble del demandante más abajo que el de Madesal, siendo el lugar antes plano y con una laguna.

Sobre el mismo tópico, el actor allego la documental consistente en fotografías (folio 61); sentencia de 31 de mayo de 2016, dictada por el juez del segundo Juzgado Civil de Concepción Rol N° 2703-2015, que acogiendo la denuncia de obra ruinosa interpuesta por don Luis Alberto Saavedra en contra de Áridos Madesal SpA., condenó a esta empresa a



reemplazar el muro existente constituido por rocas de diferentes tamaños y permeables a las aguas lluvias, por uno que impida el escurrimiento de éstas a la propiedad del querellante, así como el deslizamiento del relleno con el que se niveló el inmueble de Áridos Madesal SpA. Para resolver como lo hizo, dicho sentenciador tuvo a la vista el informe evacuado por el Perito designado en tal proceso, don Milton Amira Laing, constructor civil, quien informó que la propiedad del demandante antes del inicio de las obras de construcción, mantenía un nivel menos diferenciado en relación al vecino, no afectándole la evacuación de aguas lluvias y deslizamientos de terreno, puesto que la topografía mantenía un talud natural estable; que la empresa constructora relleno el paño con material extraído del cerro cercano, cumpliendo con la norma actual para no tener un desnivel que lo afecte con posibles inundaciones, y que confinó sus límites que quedaron sobre la cota original. Para ello, en el linde con el demandante, utilizó rocas formando un muro que actúa gravitacionalmente, conteniendo el material de relleno; que por su naturaleza, el muro es permeable; y dada la característica de la zona, el muro debiera ser de hormigón armando según norma, con zapata y barbacanas, así como sistema de evacuación de aguas lluvias a sistema público de alcantarillado, único muro queda garantías de estabilidad, seguridad, estancamiento y resistencia a movimientos telúricos y deslizamiento de tierra; e Informe Técnico Fiscalización N° 229 correspondiente al expediente VV-0803-1746 de 13 de agosto de 2015, no objetado en contrario, puesto que lo impugnado fue la resolución de la Dirección General de Aguas, Región del Bio Bio Exenta N° 369 de 9 de abril de 2015, constatándose por el fiscalizador, en el sector donde se emplazan los hechos, la existencia de un relleno en la propiedad de Inmobiliaria Madesal SpA., que colinda en la parte sur con la propiedad (casa habitación) de don Luis Alberto Saavedra y que la disposición del relleno en el terreno de Inmobiliaria Madesal SpA por sobre unos tres metros aproximadamente al del terreno colindante, provocó que cambiara el régimen de escurrimiento natural de las aguas lluvias. Anterior a dicha intervención el escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector se dirigían hacia el terreno rellenado, saliendo finalmente por un colector que cruza la Ruta 150 (Concepción-Penco); y que el actual régimen de



escurrimiento de las aguas lluvias, provoca que se inunde completamente el terreno de don Luis Alberto Saavedra, teniendo éste que recurrir a disponer sacos de arena para impedir el ingreso del agua hacia su casa habitación como también de una motobomba para sacar el agua.

Además obra el informe pericial de folio 96, emitido por el constructor civil Ricardo Ramos Arellano, quien evacuando su informe, considerando ya la construcción del nuevo muro ordenado en la sentencia antes referida, expresa, que el desnivel existente en todo el deslinde del terreno y la empresa Áridos Madesal SpA, cuya extensión es de 16 metros lineales, es de 2.50 metros en la parte nororiente y de 2.80 metros en el sector norponiente de ambos sitios, por lo que el desnivel existente entre ambos terrenos es en promedio de 2.65 metros de altura; el material en todo el deslinde del terreno del demandante y la demandada es roca en disposición vertical unidas con material granular de características similares al relleno de Áridos Madesal, en algunos sectores del muro tiene mortero como un enlucido o enchape simulando la unión entre rocas cuyos tamaños son irregulares, la base desde el terreno natural hacia el muro de piedras es de hormigón en altura de 40 centímetros; el material de este muro es permeable, no impide el escurrimiento de las aguas lluvias del terreno de áridos Madesal SpA., hacia la propiedad del demandante, en la parte inferior este muro tiene hormigón, las aguas lluvias del terreno de Áridos Madesal SpA que está con un importante desnivel más alto se van hacia el vecino sur, propiedad del demandante por entre medio de las piedras; el muro construido no corresponde a la descripción de la memoria de cálculo presentada en la causa C-2703-2015 si no a un muro compuesto de una base de hormigón de 40 centímetros de alto por el ancho del terreno del demandante y un muro promedio de 2.65 metros con piedras de diferentes tamaños unidos por gravedad con material granular, por el lado del demandante algunas uniones de estas piedras están enlucidas con mortero (cemento y arena). Tampoco están colocadas las barbacanas informadas en la memoria (tuberías que generaran la salida del agua desde el loteo inmobiliario). El sistema de drenaje de los muros de contención es muy necesario porque al llover se crea mayor empuje por parte de la tierra. El sistema no puede faltar en ningún muro de contención. Al no contar con



barbacanas el agua lluvia que el suelo capta se sale por entre medio de las piedras que no están selladas al paso del agua. Concluye el perito que el muro que existe no corresponde al muro que se propuso como solución en la causa C-2073-2015 y producto de la permeabilidad de las piedras que conforman el muro de contención, el escurrimiento de las aguas lluvias está produciendo anegaciones en el sitio del demandante con las consecuencias de exceso de humedad en su terreno vivienda, produciendo además erosión en el suelo del inmueble lo cual, sino se pone término, seguirá erosionando gran parte del terreno, debilitando el sueño que sustenta la vivienda.

14º .- Que, si bien las prueba documental, testimonial y pericial que se acaban de analizar, son insuficientes por sí solos para acreditar un obrar doloso o culposo de la empresa demandada en las labores de excavación y relleno de terreno que realizó durante la construcción del proyecto inmobiliario Lomas de Landa, empero configuran las bases para arribar, mediante un proceso lógico deductivo, a una presunción judicial en orden a que en dichas labores no se tomaron las medidas de precaución necesarias para evitar el ingreso y estancamiento de aguas lluvias en el inmueble vecino de propiedad del demandante, lo que provoca inundaciones en épocas de lluvia.

No obsta para alcanzar dicha presunción, los dichos de los testigos José Alberto Roca Bahamonde e Iván Roberto Trujillo Padron, presentados a declarar por la demandada (folio 53), ya que es evidente que las labores que indican que se efectuaron para canalizar las aguas lluvias, resultaron insuficientes para prevenir el ingreso de agua lluvias en la propiedad del actor, pues contrariamente a sus dichos, los testigos Cifuentes Urmaña, Artigues Rivera y Bustos Inostroza, que deponen por el actor (folio 58), afirman que el agua lluvia que inunda el inmueble del actor proviene del predio intervenido por la demandada; declaraciones que además se prefieren, en los términos que autoriza la regla 3ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, por estimarse más imparciales frente a los dichos del testigo José Alberto Roca Bahamonde, quien al deponer acerca del primer punto de prueba reconoce haber participado en el desarrollo del estudio del proyecto y en la ejecución de la construcción del muro en su calidad de gerente de proyectos de la empresa Madesal SpA (folio 53) y del



testigo Iván Roberto Trujillo Padron, quien también al deponer sobre el primer punto de prueba, reconoce haber diseñado el muro de contención en cuestión.

Tampoco obsta a lo que se viene diciendo el informe pericial evacuado por la perito judicial Gilda Zumelzu Delgado, quien explica el origen de la inundación en la existencia de napas de aguas en el terreno del demandante que al subir su nivel en época de invierno alcanza un nivel cercano al terreno del demandante, situación que lo afectaría considerablemente en época de invierno y al presentarse inundación en su sitio y en el escurrimiento gravitacional de las aguas lluvias de la población San Jorge, sin embargo se trata de conclusiones derivadas de pruebas técnicas hechas en temporada de verano, empleando informes técnicos realizados a instancia del demandado con antelación al día de reconocimiento según se observa de los anexos allegados por la perito y se lee además de su propio informe. No huelga indicar que la doctrina moderna está de acuerdo con la libre valoración por el juez de las pruebas en general, libertad indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y para que este pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria (*Davis Echandía, Hernando: "Teoría general de la prueba judicial. Edit. Temis, Bogotá, 2002, p. 347).*

Finalmente tampoco sirve al propósito de la demandada el informe de Especificaciones Técnicas Muros de Contención Lotero Fundo Landa Penco, allegado en el folio 59, toda vez que se trata de un documento privado emanado de un tercero, que no fue reconocido –allegado con posterioridad a la audiencia testimonial– por lo tanto ningún valor probatorio podrá asignársele.

A la presunción que se ha arribado, que a juicio del tribunal es lo suficientemente grave y precisa para formar convencimiento, se le asignará el valor de plena prueba y, de consiguiente, con mérito suficiente para demostrar una falta de diligencia en el actuar de la demandada, porque de haber sido cuidadosa y prudente, empleando una diligencia ordinaria y normal, habría dispuesto y fortalecido un adecuado sistema de recolección de aguas lluvias que impidiera su penetración en el inmueble de la parte



demandante a fin de evitar los episodios de inundación que ha sufrido el actor que se aprecian en las fotografías de folio 61, máxime cuando dada las características de la obra ejecutada era razonable para ella precaver esa posibilidad.

15º.- Que, por lo demás sabido es que la urbanización produce una alteración importante del uso del suelo. Este nuevo uso del suelo produce un cambio significativo en las condiciones naturales, y en particular en el ciclo del agua y las características hidrológicas y ambientales. Algunos de éstos son la disminución de la infiltración, la disminución de la capacidad de retención, la creación de nuevos cauces de escurrimiento y la aparición de nuevos contaminantes depositados sobre las superficies urbanas asociados a la actividad humana y disponibles para ser arrastrados por el agua. Los cambios en el comportamiento de las aguas lluvias urbanas que producen las nuevas urbanizaciones, generan externalidades negativas hacia aguas abajo, las que suelen no estar consideradas en el diseño y la operación del sistema de drenaje de la cuenca inferior, y por lo tanto se ponen en evidencia cada vez que ocurren precipitaciones de cierta magnitud. Entre las externalidades negativas más recurrentes en las ciudades se encuentran: aumento en la frecuencia e intensidad de las inundaciones; mayores aportes de aguas sobre urbanizaciones ya consolidadas; obsolescencia del sistema de drenaje de aguas abajo a medida que se desarrolla la zona superior; deterioro de los cauces receptores con erosión y sedimentación excesiva; y aumento de la carga contaminante en los sistemas naturales de drenaje. Efectos que al no ser abordados convenientemente en la misma urbanización que los genera, producen problemas hacia aguas abajo.

De ahí entonces que el legislador haya previsto una serie instrumentos que inciden en el ordenamiento territorial tales como: Planes Reguladores Comunes, Seccionales, Ordenanzas Municipales, DFL 458/75 Ley General de Urbanismo y Construcciones, y su Ordenanza General D.S. N° 47, (V y U) de 1992, Manual de Vialidad Urbana D.S. N° 12 (V y U.) de 1984 y Código de Normas y Especificaciones Técnicas de Obras de Pavimentación, en el desarrollo de las soluciones de aguas lluvias que se proyecten, debiendo considerar especialmente la Ley 19.525 que regula los Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias, el Plan Maestro de



Aguas Lluvias de la ciudad correspondiente y la Guía de Diseño de Técnicas Alternativas para Soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos del MINVU, aprobada por D.S. N° 3, (V y U) de 1997, con el propósito de solucionar los problemas generados por las aguas lluvias en los lugares en que éstos se originan, sin traspasarlos hacia aguas arriba -por retenciones y el consiguiente peralte de las aguas- o hacia aguas abajo, evitando que se afecte o traspase el problema a terceros; lo que en la especie no ocurrió, pues el demandado no evitó que para condiciones de lluvias importantes se genere riesgo para las personas o se produzcan daños a terceros, en la especie el demandante, quien en el estado anterior de las cosas, no sufrió episodios de inundación, al menos nada de ello consta en la causa. De modo que no resulta atendible la alegación del demandado en orden a que la inundación que sufre el inmueble del demandante se debe a que construyó su vivienda en forma irregular.

16°.- Que de este modo, resulta inconcuso que la empresa demandada obró con culpa en la ejecución de las faenas efectuadas durante el proceso de construcción del proyecto inmobiliario Lomas de Landa, y, en esta perspectiva, evidentemente estamos en la situación sub-lite frente a un hecho culposo de su parte, configurándose así el primero de los supuestos que se analizan y que hacen procedente la responsabilidad extracontractual de dicha demandada.

17°.- Que, para acreditar el segundo elemento de la responsabilidad, vale decir, si la actuación de la demandada ocasionó o no daño al demandante, este última adjuntó al proceso, con citación y sin que fuere objetado, las fotografías que corren agregadas en el folio 61 y rindió la testimonial de folio 58 ya referida,

Asimismo, provocó el informe pericial agregado en el folio 96, donde el perito designado, el constructor civil Ricardo Ramos Arellano, informa que producto de la permeabilidad de las piedras que conforman el muro de contención, el escurrimiento de las aguas lluvias está produciendo anegaciones en el sitio del demandante con las consecuencias de exceso de humedad en su terreno y vivienda, produciendo además una erosión en el suelo del inmueble la cual si no se pone término seguirá erosionando gran



parte del terreno, debilitando el suelo que sustenta la vivienda del demandado.

Todos estos antecedentes, en consecuencia, constituyen prueba suficiente para dar por concurrente en la situación sub-litis el elemento daño que se examina.

18°.- Que, establecida la concurrencia de los dos primeros elementos de la responsabilidad extracontractual, corresponde entrar al análisis de la existencia de la relación causal entre el hecho culposo y el daño.

Debe tenerse presente sobre el punto, que habrá relación de causalidad si el hecho culposo del demandado es la causa directa y necesaria del daño sufrido por la actora, de modo que, si de haber faltado aquél no se habría producido éste, no se configurará dicho nexo causal.

De los elementos de convicción analizados con anterioridad, fluye ineluctablemente que los movimientos de tierras y colocación del muro de contención dentro del terreno de propiedad de la demandada, es precisamente la razón por la cual se ocasionaron los daños y, desde esta perspectiva, sin mayores dilaciones debe tenerse también por concurrente en el caso de autos la vinculación de causalidad en examen.

19°.- Que la excepción de prescripción opuesta por la demandada, habrá de desecharse, desde que conforme a lo que se ha venido razonando los episodios de inundación sufridos en el predio del actor acontecieron en mayo del año 2014, así lo manifiesta en su aclaración la testigo Sandra Verónica Cifuentes Urmaña y lo corroboran los testigos Pablo Andrés Artigues Rivera y Catina Andrea Bustos Inostroza, al expresar que la inundación que sufrió el inmueble del actor y que ellos presenciaron, aconteció el año 2014. A su turno, la acción de denuncia obra ruinosa deducida por el actor Saavedra en contra de Áridos Madesal SpA, el 21 de abril de 2015 -según lo refiere el demandado en su presentación de folio 73- y fallada el 30 de mayo de 2016, según se lee de su copia agregada en el folio 61, se consignó en su motivo 2° que “...Consta del acta de inspección personal realizada por el tribunal que al interior del terreno donde vive el demandante hay agua apozada alrededor de una vivienda de material ligero y que es usada como leñera según dichos de actor...” dejándose constancia a petición del querellante en la referida acta que lo que más les afecta es la



cantidad de agua apozada alrededor de su casa, debido a que antes de los trabajos realizados por la demandada, el agua corría naturalmente hacia el terreno adquirido por ellos y como subió el terreno (sic), se hizo imposible la evacuación de las aguas lluvias”. De este modo, habiéndose interpuesto la denuncia de obra ruinosas el 21 de abril de 2015 y naturalmente, habiéndose realizado la diligencia de inspección personal del tribunal con posterioridad a esa fecha, resulta claramente que los episodios de inundación ya observados el año 2014, se han reiterado en el tiempo. Y siendo que el daño es siempre el elemento que determina el momento en que se consuma la perpetración del delito o cuasidelito civil y nace la obligación indemnizatoria, resulta que a la época de notificación de la demanda indemnizatoria al demandado -16 de abril de 2018- no había transcurrido el término de prescripción de cuatro años que establece el artículo 2.332 del Código Civil contados desde el daño sufrido por el demandante en mayo del 2014 ni los posteriores hechos consignados en el acta de inspección antes referida (*en este sentido v. Corte Suprema, 4 de enero de 2018, Rol N° 16.687-2017; 7 de diciembre de 2015, Rol N° 3.140-2015; 20 de marzo de 2019, Rol N° 378-2019; 2 de enero de 2019, Rol N° 7.416-2018; y 1 de julio de 2019, Rol N° 45.582-2017*).

20°.- Que, así las cosas, sólo resta referirse al tipo de perjuicios que correspondería extracontractualmente indemnizarse por parte del demandado, perjuicios que el demandante señala serían de índole material y moral.

A este respecto el actor distingue entre daños materiales –que desglosa en destrucción del terreno, construcción casa habitación, arriendo de casa habitación necesaria por tiempo de construcción de su casa y construcción de muro de contención– y daño moral, por lo cual, para determinar la procedencia o no de su indemnización se hace aconsejable el realizar un análisis también por separado.

21°.- Que, con el objeto de acreditar la concurrencia del daño material directo que se dice sufrido, que técnicamente corresponde a un capítulo de daño emergente, el demandante acompañó a los autos, con citación y sin que fueren objetadas, las fotografías que corren agregadas en el folio 61 y rindió la testimonial de folio 58 ya referida,



Las fotografías allegadas al proceso ilustran acerca del anegamiento sufrido en parte del inmueble del actor y, las declaraciones de los testigos más arriba mencionadas, por su parte, constituyen plena prueba en cuanto a que el inmueble del actor sufrió a consecuencia de la inundación daños de orden material consistentes en destrucción de mobiliario y que la vivienda a consecuencia de lo mismo presenta moho, olor a humedad y manchada de barro en las paredes, pues a este respecto reúnen las exigencias del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, es decir, se encuentran legalmente juramentados, sin tachas, dando razón de sus dichos, asertos que no han sido desvirtuados por prueba en contrario, y están contestes en torno al hecho sobre que deponen. No obstante, en cuanto al monto a que ascenderían dichos perjuicios los testigos nada informan

22°.- Que, los antecedentes referidos en la motivación precedente, sólo permiten tener por establecido que el inmueble de dominio del actor sufrió a consecuencia de la inundación diversos daños, empero resultan insuficientes para dar por establecido los daños cuya reparación demanda en su libelo pretensor. Además, ninguna probanza rindió el actor en orden a acreditar los montos a que alcanzarían la pérdida de valor comercial o de mercado que dice afectó a su inmueble.

Es evidente, entonces, que quien pretenda una indemnización por el rubro en comento debe acreditar a lo menos las características y resultados de las reparaciones que se precisarían llevar a cabo, única forma de tener certeza sobre la efectiva producción del daño pecuniario por dicho concepto, lo que en la especie no aconteció, determinando, consecuentemente la desestimación de la demanda indemnizatoria en este rubro.

23°.- Que, en lo que dice relación con el daño moral que también pretende el actor, obra la ya mencionada testimonial, encontrándose los testigos contestes en que la situación sufrida por el demandante y su grupo familiar les provocó un daño psicológico. Así mismo, en folio 61 corre agregados certificado de matrimonio de don Luis Alberto Saavedra y doña Gladys Luisa Contreras Barrientos y certificados de Atención de Urgencia emitido por el Hospital Guillermo Grant Benavente respecto de esta última los días 20 de julio de 2017 y 8 de septiembre de 2017.



Luego, y atendido el mérito probatorio de que se encuentran revestidas ambas probanzas, no cabe sino tener por acreditado el acaecimiento de la aflicción o angustia a que se alude en la demanda. Por lo demás, resulta lógico y normal para el hombre medio común experimentar un sufrimiento en su sensibilidad psicológica ante una situación como la que se examina en estos autos, esto es, ver de un momento a otro los desperfectos que debido a la acción de terceros afectan a la casa-habitación donde moran, viendo así alteradas sus condiciones normales de vida. Una afección de esa naturaleza es la que ante un evento así sufriría normal y corrientemente una persona, y en materia probatoria no debe olvidarse que uno de los principios que opera es el de la normalidad, en virtud del cual lo normal se presume y lo anormal debe probarse.

Ahora bien, y siendo lo normal que una persona en dicha situación sufra aflicciones o molestias, es claro que se le produce un daño moral y, de este modo, el actor indudablemente se vio afectado por él.

Este daño, moral debe serles indemnizado, porque el artículo 2.329 del Código Civil, aplicable en esta materia, hace indemnizable todo daño, es decir, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, molestia o aflicción, y ante la ausencia de parámetros objetivos en nuestra legislación para determinar la cuantía de su indemnización, ella queda entregada en último término a los principios de equidad y a la prudencia del sentenciador, por lo que en la situación sub-judice se regulará prudencialmente y conforme al mérito de los antecedentes en los que se ha desenvuelto la controversia, en la suma de \$10.000.000.-

24º.- Que, se desestimaré la alegación de la demandada en orden a rebajar la indemnización acorde a la regla del artículo 2.330 del Código Civil, como quiera que no obra en autos ningún antecedente serio a partir del cual pueda colegirse que la actora se haya expuesto al daño y que esta exposición haya sido precisamente en forma imprudente.

Además, a juicio de este sentenciador, los fundamentos invocados por la demandada no resultan suficientes para configurar la exposición imprudente al daño. A mayor abundamiento, cabe hacer notar que conforme a la Guía de Diseño de Técnicas Alternativas para Soluciones de



Aguas Lluvias en Sectores Urbanos del MINVU, aprobada por D.S. N° 3, (V y U) de 1997, era al demandado a quien correspondía considerar los criterios básicos que orientan las soluciones de drenaje de aguas lluvias de la zona a urbanizar, entre ellos, evitar la inundación de calles y bienes para períodos de retorno preestablecidos en las condiciones de diseño y evitar que para condiciones de lluvias importantes se genere riesgo para las personas o se produzcan daños a terceros, a la propiedad pública o privada, o pérdidas de bienes.

25°.- Que, en nada alteran a lo que se ha venido concluyendo el documento anexado por el demandante a folio 61 consistente en el Informe Técnico Visita a Terreno, puesto que se trata de un instrumento privado emanado de tercero que no han comparecido a la causa reconociéndolos o ratificándolos, razón por la cual nada pueden legalmente acreditar, y sólo se mencionan para los efectos procesales pertinentes. Lo propio respecto a la prueba documental del demandado reseñada en el motivo 7°, en lo no considerado, la que análogamente solo se menciona para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1.437, 1.698, 1.706, 1.712, 2.284 y 2.314 y siguientes del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 342, 358 N°6, 384, 394, 399, 400, 408, 409, 425, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

En cuanto a las tachas:

I.- Que se rechaza, sin costas, las tachas formuladas por el demandante, en audiencia de 24 de enero de 2019 (folio 53), en contra del testigo de la demandada, José Alberto Roca Bahamonde.

En cuanto al fondo:

II.- Que se desecha la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada en su escrito de contestación (folio 15)

III.- Que **HA LUGAR** a la demanda de indemnización de perjuicios enderezada en lo principal del escrito de folio 1, sólo en cuanto se le condena a la demandada a pagar al demandante por concepto de indemnización del daño moral la suma de \$10.000.000.- Esta suma se pagará reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de presentación de la demanda y la



fecha de su entero y efectivo pago, y devengará, asimismo, intereses corrientes para operaciones reajustables desde la época en que la presente sentencia quede ejecutoriada hasta la data en que el pago efectivo se produzca.

IV.- Que se desestima la referida demanda en todo lo demás solicitado.

V.- Que se desecha la excepción de prescripción opuesta por la demandada en su escrito de contestación (folio 15).

VI.- Que, se desestima la excepción subsidiaria del demandado, referente a la reducción de la indemnización acorde a la norma del artículo 2.330 del Código Civil, opuesta en su escrito de contestación (folio 15).

VII.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por don **Carlos Alejandro Hidalgo Muñoz**, juez titular

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Concepción**, **once de Julio de dos mil diecinueve**



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>