

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Valparaíso  
CAUSA ROL : C-3006-2017  
CARATULADO : SILVA/ESVAL S.A.

**Valparaíso, treinta y uno de Agosto de dos mil veinte**

**VISTO:**

A folio 1 y rectificación de folio 6, comparece José Miguel Urtubia Aguilera, C.I. N° 15.523.208-0, abogado, domiciliado en calle Montaña N° 853, oficina 312, comuna de Viña del Mar, en representación judicial y convencional de Julio Enrique Valdés García, C.I. N° 8.773.529-K, médico, y Paz Francisca Teresa Silva Walbaum, C.I. N° 14.375.808-7, abogada, ambos domiciliados en Avenida Blanca Estela N° 1655, Lomas de Montemar, comuna de Concón; e interpone en lo principal demanda de cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, y en subsidio demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; en contra de Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (Esval S.A.), RUT N° 76.000.739-0, sociedad del giro de su denominación, representada por su gerente general José Luis Murillo Collado, C.I. N° 21.133.842-3, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Cochrane N° 751, comuna de Valparaíso; ello por los perjuicios experimentados por sus representados a consecuencia de los daños originados por la rotura de la matriz de agua potable existente en el domicilio de éstos, solicitando sean indemnizados por la suma total de \$45.899.347.- o la que el Tribunal determine, más costas.

A lo principal de folio 20, la parte demandada contesta la demanda principal, y en el otrosí la demanda subsidiaria, solicitando el rechazo de las mismas en todas sus partes, con costas.

A folio 22, la parte demandante evacuó el trámite de réplica.

A folio 24, la parte demandada evacuó el traslado de réplica.

A folio 31, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, la que no prosperó por la inasistencia de la parte demandada.



**Foja: 1**

A folio 34, se dictó interlocutoria de prueba, modificada a folio 45, rindiendo ambas partes prueba testimonial.

A folio 129, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I.- En cuanto a la objeción de documentos:**

**PRIMERO:** Que al primer otrosí de folio 15, la parte demandada objetó los documentos ofrecidos por los actores en el segundo otrosí de folio 1 y que se acompañaron materialmente a folio 4, siendo guardados en custodia 2547-2017, consistentes en: 1) Copia de presupuesto de cambio de piso de inmueble ubicado en Blanca Estela N° 1655, comuna de Concón, emitido por Patricio Terán y otros Limitada, de fecha 13 de julio de 2016; 2) Copia de presupuesto de desinstalación e instalación de bomba marca Jacuzzi, emitido por Ricardo Guzmán Ríos, de fecha 04 de julio de 2016; 3) Copia de presupuesto de pintura de interior y fachada, emitido por Armin Hidalgo Flandez, de fecha 04 de julio de 2016; 4) Cotización N° 16/537806 de adquisición de piso de madera y pegamento, emitida por Budnik, de fecha 13 de julio de 2016; 5) Cotización N° 216/2016 de servicios de limpieza, emitida por Bulding Service S.A., de fecha 01 de junio de 2016 y 6) Set de 16 de fotografías del inmueble inundado materia de autos; esto por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros respecto de los cuales no consta la autenticidad ni la veracidad de las declaraciones contenidas en ellos, no contando además dichos documentos, salvo el primero, con firma y, en el caso de los signados con el N° 6, tampoco con fecha cierta, al no haber sido autorizadas dichas fotografías por ministro de fe alguno.

**SEGUNDO:** Que atendida la naturaleza del documento objetado signado con el N° 1, se rechazará la objeción, ello ya que éste fue reconocido por su otorgante, el sr. Patricio Terán Donoso, en su calidad de compareciente como testigo, tal como consta en la diligencia testimonial de folio 59.

Que en relación a la objeción de los restantes documentos, atendida su naturaleza y por fundarse dichas objeciones en causa legal, deberán ser acogidas, sin perjuicio del valor probatorio que se les asigne en definitiva, en concordancia con otros antecedentes allegados al proceso.

**II.- En cuanto a las tachas:**

**TERCERO:** Que la parte demandante dedujo tachas respecto de los dichos de los cuatro testigos presentados por la empresa demandada, a saber: sr.



**Foja: 1**

Juan Sánchez Jara, sr. Enrique Fanta Garrido, sr. Rodrigo Sánchez Godoy y sra. Daniela Vergara Silva, fundado en la hipótesis contemplada en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de trabajadores dependientes de la empresa sanitaria, y por ello son testigos inhábiles para declarar.

**CUARTO:** Que la empresa sanitaria, evacuando el respectivo traslado, solicita el rechazo de las tachas, en atención a que si bien el Código de Procedimiento Civil establece como inhabilidad la dependencia del testigo de quien lo presenta, esto debe entenderse contextualizado por la larga data de redacción del referido Código, contrastando con lo establecido en el Código del Trabajo, en cuanto el trabajador puede declarar sin temor a consecuencias negativas para su puesto de trabajo, y por ello no se ve afectada su imparcialidad.

Que teniendo presente, que de los dichos de los testigos, aparece que mantienen con la demandada una relación permanente de tipo laboral, se acogerán las tachas deducidas; sin perjuicio que sus declaraciones puedan servir como base de una presunción judicial.

**III.- En cuanto al fondo:**

**QUINTO:** Que a folio 1 y rectificación de folio 6, en lo principal comparece el abogado José Miguel Urtubia Aguilera en representación de Julio Enrique Valdés García y Paz Francisca Teresa Silva Walbaum, interponiendo demanda civil de cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios en contra de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (Esval S.A.), todos ya individualizados en autos; solicitando sus representados sean indemnizados por los daños y los consecuentes perjuicios experimentados a causa del proceder negligente de la demandada, en lo que dice relación a la rotura de la matriz de agua potable ocurrida fuera de su domicilio; ello ya que a la fecha la parte demandada no ha resarcido los perjuicios reclamados, pese a haberse agotado las instancias administrativas de rigor.

En efecto, refiere que sus mandantes son dueños en partes iguales del inmueble ubicado en calle Blanca Estela N° 1655, Lomas de Montemar, comuna de Concón; inscrito a fojas 435 vuelta, número 426, del Registro de Propiedad del año 2003 del Conservador de Bienes Raíces de Concón; lugar en el que habitan hace 3 años junto a sus hijos.



**Foja: 1**

Expresa que ambos demandantes revisten la calidad de usuarios de la empresa sanitaria Esval S.A. en los términos del D.F.L. N° 382/1988, con quien existe un contrato de adhesión vigente.

Señala que con fecha 01 de junio de 2016, mientras se realizaban labores de jardinería en el inmueble ya singularizado, a eso de las 09:00 horas, el jardinero, sr. Luis Espinoza, con la experticia suficiente y con pleno conocimiento de la profundidad en que debía encontrarse la matriz de agua, procedió a realizar una excavación a objeto de hacer una plantación en el antejardín de no más de 70 centímetros de profundidad.

Que sin embargo, una vez iniciadas las labores con los debidos resguardos del caso, se produce la rotura de la matriz de agua potable de propiedad de la demandada, ubicada frente al ya referido domicilio, pese a haberse efectuado una excavación de una profundidad menor a la máxima legal. Que a raíz de lo anterior, se originó una inundación inmediata en la propiedad de sus representados, lo que provocó una serie de daños de distinta naturaleza.

Que a consecuencia de lo ya expuesto, indica que sus mandantes, decidieron comunicarse telefónicamente con la demandada, proveedora del servicio y parte del contrato del suministro vigente entre los litigantes, ello a fin de informar la situación. Que al no obtener una respuesta satisfactoria, sus representados decidieron concurrir a la oficina comercial de la empresa sanitaria, ello a objeto de denunciar el siniestro acaecido; llegando los funcionarios al inmueble afectado, recién dos horas después de ocurrido el incidente, cortando el suministro de agua recién a las 11:30 horas, demora que provocó daños de diversa consideración a la propiedad, los que a la fecha no han sido indemnizados por la demandada, pese a las gestiones realizadas por sus mandantes en tal sentido.

En efecto, luego de ocurridos los hechos, indica que primero notificaron a la empresa demandada de la rotura de matriz. Posteriormente a través de correo electrónico enviado a la misma, su representada solicitó la compensación de los daños ocasionados por la rotura de la matriz, cuya profundidad era inferior a la dispuesta por la ley; frente a lo cual la parte demandada declinó el pago de la indemnización solicitada al no ser de su responsabilidad el hecho acaecido, esto ya que la rotura fue provocada por terceros en la vía pública, siendo trabajos que no contaban con protocolos, ni permiso municipal; agregándose asimismo que dicha red fue construida por un tercero conforme a la normativa sanitaria. Que según



**Foja: 1**

prosigue, posteriormente sus mandantes presentaron un reclamo ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios, solicitando un pronunciamiento expreso sobre una serie de puntos, institución que manifestó carecer de facultades legales para exigir a las empresas prestadoras indemnización por daños y perjuicios. Que ante la falta de respuestas precisas, la Superintendencia del ramo resolviendo otro reclamo presentado por sus mandantes, manifestó que requirió a la empresa Esval S.A. la realización de una calicata, ello a fin de determinar la información entregada (esto es que la matriz se encontraba a una profundidad de 70 centímetros, incumpléndose la normativa técnica pertinente, NCh 691/1998, que precisa una profundidad de 1,10 metros), lo cual se realizaría en presencia de personal de la Superintendencia. Que ante la falta de información respecto a los resultados de la evaluación del suelo dispuesta por el ente fiscalizador, expresa que sus representados decidieron elevar una solicitud vía Ley de Transparencia, ello a objeto de conocer dichos resultados y en definitiva determinar si la matriz aludida se encontraba o no dentro del marco legal; emitiéndose sobre el particular un informe, señalándose en éste que, de acuerdo a la inspección en terreno efectuada con fecha 20 de octubre de 2016, se constató que la matriz se encontraba a una profundidad de 0,75 metros, medida desde clave de tubería a cota de terreno; por lo cual se instruyó a la empresa Esval S.A. para justificar la profundidad de la matriz fuera de norma, la cual expresó que la obra de urbanización en cuestión fue recepcionada en abril del año 2004, cumpliendo la profundidad de 1,1 metros que exigía la normativa vigente, indicando asimismo la empresa sanitaria que la profundidad de la matriz fuera de norma, constatada en terreno, se debió a que la rasante en el punto de falla fue modificado, siendo rebajado notoriamente, sin aviso ni autorización de su parte.

Que de esta manera, en conformidad a lo expresado y al quedar de manifiesto que la profundidad de la matriz era ostensiblemente menor a la permitida legalmente, señala que al existir un contrato bilateral, corresponde el cumplimiento forzado del mismo; solicitando en atención a la especial naturaleza del contrato que liga a las partes, se disponga por el Tribunal que la demandada adopte las medidas necesarias, manteniendo la respectiva matriz de agua funcionando en conformidad a la ley de acuerdo a los parámetros técnicos exigidos.

En dicho sentido sostiene que en la especie, concurren los presupuestos legales para dar lugar a la indemnización de perjuicios solicitada. En



**Foja: 1**

efecto, existe un contrato de adhesión y suministro válido. Ha existido un incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones de control, estudio, proyección, construcción, reparación, conservación, explotación, financiamiento y administración; esto al mantener en funciones una matriz de agua potable fuera del marco legal (sólo 0,75 metros); pese a pagar sus representados mensualmente el monto correspondiente por concepto de agua potable a la empresa sanitaria.

Que dicho incumplimiento resulta imputable al dolo o culpa de la demandada, presumiéndose en el presente caso la culpa de Esval S.A., ello en conformidad a lo dispuesto en la ley y a lo sostenido en la jurisprudencia, lo que por lo demás ha puesto de relieve la propia Superintendencia del ramo. Asimismo producto de la rotura de la matriz de agua potable que provocó la inundación del domicilio de los actores, se originaron una serie de daños de diversa naturaleza tanto materiales como inmateriales. Existiendo así también el nexo causal entre el incumplimiento contractual alegado y los daños producidos, ello por cuanto la causa basal y directa de los daños se encuentra en la ubicación indebida y la falta de fiscalización y/o mantenimiento de la matriz. Encontrándose finalmente en mora la demandada en el cumplimiento en forma y tiempo debido de sus obligaciones.

En cuanto al derecho invoca los artículos 1489, 1556 y el 1547 inciso penúltimo del Código Civil. Haciendo asimismo referencia a los artículos 3 y 8 del D.L. N° 2050 de 1977 y a los artículos 33, 34 y 36 bis del D.F.L. N° 382 de 1988 (Ley General de Servicios Sanitarios), Decretos N° 316 de 1985, N° 453 de 1989 y N° 109 de 1998, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, todo ello en relación a las normas técnicas vigentes en la materia, a saber NCh91.OF98 punto 7.6.1. y NCh691/OF2015 punto 8.3.3.; disposiciones todas que en su conjunto vienen tanto en regular la responsabilidad civil, como las condiciones en que se debe dar la prestación del servicio así como las obligaciones que las empresas prestadoras deben cumplir para con sus usuarios.

En relación a los perjuicios, demanda como daño emergente, esto es, el empobrecimiento real y efectivo del patrimonio que han sufrido sus representados, la suma de \$15.899.347.- cuyo monto comprende los diversos daños provocados a raíz de la inundación sufrida, a saber: remoción de piso dañado e instalación de piso nuevo (\$11.330.826), limpieza de tapices y sofá (\$96.390), servicio de limpieza y remoción de barro (\$380.000), cambio de la bomba de la piscina del domicilio (\$328.658), llenado de piscina (\$53.473), servicios de pintura



**Foja: 1**

del interior y exterior de la casa (\$260.000) así como cambio de puertas de la misma (\$3.050.000), reparación del jardín (\$300.000), y finalmente gastos de hospitalización y tratamiento de la mascota quien producto de la rotura de matriz, resultó atropellado al huir intempestivamente (\$100.000).

Asimismo indica que el hecho ocurrido provocó daño moral en sus representados, al experimentar éstos menoscabo emocional y psíquico, ello al ver su domicilio totalmente inundado de agua, viéndose afectada la forma de vida y tranquilidad de sus mandantes; toda vez que éstos no pudieron utilizar el inmueble de su propiedad después de ocurrida la inundación, viéndose expuestos a una serie de incomodidades que persisten hasta el día de la presentación de la demanda, padeciendo por tanto una sensación de vulnerabilidad y desamparo frente al sistema al no haber tomado la empresa demandada las providencias necesarias para subsanar el perjuicio por ellos experimentado, máxime si se considera que el inmueble jamás volvió a tener las condiciones originales tanto en lo estético como en lo funcional; por lo que demanda a título de daño moral la suma de \$15.000.000.- por cada uno de sus representados o la suma que el Tribunal establezca conforme al mérito de autos.

De esta manera, solicita tener por interpuesta demanda civil de cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios en sede contractual, acogerla a tramitación y en definitiva se declare que: la matriz de agua potable ubicada en el domicilio ya individualizado, se encontraba al día de los hechos, a una profundidad menor a la legal. Que el mantenimiento y correcto funcionamiento de la matriz de agua es de responsabilidad de la demandada de acuerdo a la ley y al contrato vigente entre las partes. Que la demandada debe adoptar las medidas necesarias a efectos de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de suministro y la normativa legal vigente. Que se declare la obligación legal que pesa sobre Esval S.A, de indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por sus representados, y que en tal sentido se condene a la empresa demandada a pagar la suma de \$15.899.347.- por concepto de daño emergente y la suma global de \$30.000.000.- por concepto de daño moral, o bien las sumas que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso.

En subsidio en el primer otrosí de su libelo, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en sede extracontractual.



**Foja: 1**

En cuanto a los hechos reproduce los antecedentes vertidos en lo principal en cuanto a cómo se desencadenó la rotura de la matriz que afectó el inmueble de sus mandantes así como todas las gestiones extrajudiciales realizadas por éstos para obtener la reparación de los daños causados.

Asimismo indica que en el caso de marras concurren todos y cada uno de los requisitos necesarios que hacen procedente la Responsabilidad Extracontractual, esto es: acción u omisión del agente, ello al mantener la empresa demandada la matriz de agua potable a una profundidad inferior a la legal, omitiendo asimismo las medidas de mantención y funcionamiento necesarias. Existencia de culpa por parte de Esval S.A., ello por su actuar negligente en la adopción de las medidas ya indicadas precedentemente exigidas en conformidad a la normativa vigente; concurriendo en la especie la culpa in omitiendo, ello por cuanto la parte demandada sabía o debía saber, que la matriz de agua se encontraba en una profundidad ostensiblemente menor a la indicada en la norma técnica, lo cual podría provocar graves daños, hecho que la demandada debió haberse representado por la experiencia y conocimiento que ésta tiene en el rubro. No concurriendo asimismo respecto a ella una causal de exención de responsabilidad. Siendo por lo demás la persona jurídica demandada, una persona plenamente capaz de cometer ilícitos. Provocando dicha conducta de la demandada (en cuanto a omisión de sus deberes) la rotura de la matriz de agua, con la posterior inundación del domicilio y los consecuentes daños materiales e inmateriales sufridos por los actores ya puntualizados en lo principal de su libelo. Finalmente indica que concurre la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o negligente de la empresa demandada y los daños producidos a sus representados, ello ya que de haberse respetado la profundidad contemplada en la norma técnica, la perforación practicada por el jardinero no habría devenido en la rotura de la matriz; siendo por tanto la causa directa de la inundación la ubicación indebida de la matriz de agua potable, así como la falta de mantención y omisión de las medidas preventivas y de resguardo que debió haber tomado la empresa sanitaria.

En cuanto al derecho, invoca los artículos 2329, 2284 y 2314 del Código Civil, disposiciones que en su conjunto vienen en consagrar el estatuto de la responsabilidad extracontractual. Agregando asimismo la normativa del ramo ya mencionada en lo principal de su libelo.





**Foja: 1**

A nivel jurisprudencial hace referencia a una serie de fallos de diversos Tribunales relativos a la existencia y tipo de responsabilidad que afecta a las empresas del giro sanitario, como ocurre en el presente caso.

De esta manera y siendo la incorrecta ubicación de la matriz de agua, instalada fuera de los márgenes de la normativa técnica, la causa principal y directa de la inundación provocada en el domicilio de sus mandantes, solicita se tenga por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, reiterando lo solicitado en lo principal de su libelo, tanto en cuanto se declare la responsabilidad de la empresa demandada por los hechos ocurridos, así como la indemnización solicitada tanto a título de daño emergente como a título de daño moral.

**SEXTO:** Que a lo principal de folio 20, comparece Alfonso Véliz Cabello, abogado, en representación de Esval S.A., quien contestando la demanda principal de autos, solicita ésta sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Fundamenta su contestación, controvirtiendo todos los argumentos expuestos en la demanda. En primer término, señala que dado el tipo de acción ejercida por la parte demandante, corresponde se determine el contenido del contrato que liga a las partes, ello a fin de definir si ha habido o no incumplimiento de la demandada. En dicho sentido indica que el contrato celebrado entre las partes es uno de suministro de agua potable y alcantarillado, a cambio de una contraprestación por parte del usuario del servicio. Así señala que si bien los demandantes esgrimen como argumento que su representada no habría dado cumplimiento a la NCh 691/1998 al no haberse instalado las tuberías con la profundidad requerida por dicha norma, yerran al entender que esa obligación pesa sobre la demandada, toda vez que las obligaciones establecidas en la normativa sanitaria dicen relación a deberes de mantención; no siendo de cargo de la concesionaria la obligación de instalación de la infraestructura, sino de los urbanizadores (inmobiliarios, municipalidades, etc.), tal como lo reconoce la normativa legal vigente. Siendo por lo demás, según indica, esta obligación de mantención, una obligación conjunta con el usuario tal como prescriben el artículo 43 del D.F.L. N° 382/1988, el artículo 8 del Decreto Supremo 50/2003 y el artículo 94 del Decreto Supremo 1199/2004, ambos del Ministerio de Obras Públicas.



**Foja: 1**

Expresa que si bien en su oportunidad su representada certificó y cercioró que las tuberías se encontraban a una profundidad conforme a lo exigido por la normativa técnica, el hecho de que en el año 2016, al efectuarse la fiscalización, se observara que ésta se encontraba por debajo de lo exigido, se debió a que la rasante del terreno del punto de falla había sido modificado, siendo rebajado de forma notoria, sin autorización previa de la prestadora sanitaria. A lo que se agrega el hecho de que la vivienda afectada tiene un desnivel respecto a las otras viviendas aledañas, las que revisadas las cámaras, midieron sobre los 1,10 metros exigidos.

Junto con ello manifiesta que su representada verificó el cumplimiento de la normativa sanitaria al momento de recepción de las obras realizadas por los urbanizadores, por lo que pretender asegurar el cumplimiento hasta un tiempo indeterminado sería exigir a su mandante una diligencia superior a la requerida por la normativa vigente. De esta manera, no encontrándose la obligación esgrimida por los actores comprendida en el contrato, no resulta procedente sea ésta amparada, debiendo por ello ser rechazado tanto el cumplimiento específico y la indemnización de perjuicios solicitados por los demandantes.

No obstante ello, y aún en el caso que se estimare que hubo incumplimiento, manifiesta que su representada actuó diligentemente ante la ocurrencia de la emergencia, tanto en lo que dice relación a la reparación como a la reposición del servicio; dando cumplimiento en todo momento a las obligaciones impuestas por el contrato, tal como lo exige la normativa técnica al respecto.

De esta forma señala que si se condenara a su representada a lo exigido por los demandantes, en cuanto a dar cumplimiento a la NCh 691/2015, se le estaría haciendo responsable de una obligación que empece a quien ejecutó la construcción de la infraestructura sanitaria; es decir, se le haría responsable de hechos ejecutados por terceros, al haber sido modificada la rasante sin aviso o autorización previa de su mandante; significando finalmente acceder a lo solicitado, una serie de perjuicios económicos e interrupciones para los usuarios del sector al llevar a cabo las obras que se solicitan.

En definitiva por todo lo expuesto, solicita tener por contestada la demanda principal, solicitando ésta sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Asimismo y en el otrosí de su presentación, viene en contestar la demanda subsidiaria interpuesta por los actores, solicitando así también el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.



**Foja: 1**

Fundamenta su contestación, controvirtiendo igualmente los hechos establecidos en dicha demanda; alegando asimismo la falta de legitimación pasiva de la empresa demandada, toda vez que, en conformidad a lo prescrito en el artículo 2316 del Código Civil, ésta sólo recae sobre el sujeto que ha producido el daño, lo que no ocurre en el caso sub lite; ello en atención a que la rotura de matriz fue provocada por un tercero al realizar éste labores de jardinería, no teniendo a este respecto responsabilidad alguna la concesionaria; no cumpliéndose más aún los requisitos que comprende el tipo de responsabilidad perseguida por los actores.

En efecto, refiere que en lo que respecta a la acción u omisión que deben concurrir, su representada no incurrió en la omisión a los deberes de mantención que señalan los recurrentes, ello por cuánto dicha obligación no dice relación alguna a la profundidad de la instalación de las tuberías, la que por lo demás fue certificada correctamente al recibirse las obras de urbanización; por otro lado, lo pretendido por los demandantes en cuanto a garantizar su patrimonio, no se condice con lo establecido en la normativa sanitaria, esto ya que al ser un mercado regulado, las prestadoras sólo tienen las obligaciones y los deberes específicos señalados en la normativa del ramo. Así las cosas, al no concurrir la acción u omisión que se pretende, mal puede analizarse la concurrencia de dolo o culpa, no siendo por tanto aplicable la exigencia de previsibilidad de la culpa esgrimida por los demandantes; ello tanto porque su representada dio cumplimiento a la normativa técnica chilena al momento de recibir las obras para operarlas y mantenerlas, como porque mal se pudo prever por ella la emergencia, al no haber sido personal de Esval S.A. quien realizó las acciones que dieron lugar a la rotura de la matriz. No siendo tampoco imputable el hecho ocurrido a su representada, al no haber tenido ésta injerencia alguna en el actuar que provocó la ya mencionada emergencia sanitaria. En lo referido a los daños demandados, indica que los daños emergentes que se reclaman son indeterminados, ello ya que los recurrentes acompañan presupuestos de los gastos en que se incurrirán, no habiendo existido un desembolso de éstos, con lo cual el daño no cumple con el requisito de ser cierto, demandándose incluso daños cuya existencia no ha sido acreditada (atención y tratamiento de mascota); siendo asimismo excesiva la valorización del daño moral invocado en relación a los hechos ocurridos. En cuanto a la relación de causalidad, se constata que sólo existió una causa que provocó la rotura de la matriz, esto es:



**Foja: 1**

las labores de jardinería, afirmación que resulta concordante con la teoría de la causa adecuada, como teoría mayormente acogida, señalando doctrina sobre el particular.

De esta manera en base a lo expuesto, a las disposiciones legales citadas, y al no concurrir todos los requisitos que hacen procedente exigir indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, solicita se rechace la demanda subsidiaria deducida, en todas sus partes, con costas.

**SÉPTIMO:** Que a folio 22, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica, reiterando todos los términos de su libelo, solicitando asimismo se tengan presente otros aspectos.

En efecto, indica que en lo que respecta a la demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, pese a lo señalado por la demandada en su contestación, el referido contrato celebrado entre las partes es de ejecución permanente en el tiempo, lo que implicaba que la demandada debía tomar las más amplias medidas que fueran necesarias a efectos de proporcionar un suministro seguro y eficiente del servicio; lo que ésta incumplió al momento de mantener en funciones una matriz de agua a sólo 0,75 metros de profundidad. De esta forma, y haciendo una interpretación armónica de la normativa vigente, la empresa demandada incumplió sus obligaciones en los términos exigidos en el artículo 1546 del Código Civil, con lo cual resulta procedente la indemnización del perjuicios demandada al cumplirse todos y cada uno de los requisitos exigidos en sede contractual, ello habida consideración la naturaleza y extensión del contrato de suministro existente entre las partes.

Que tratándose de la demanda subsidiaria en sede extracontractual, expresa que no es efectivo lo señalado por la contraria en cuanto a la falta de legitimación pasiva, por cuanto la única entidad responsable de mantener el funcionamiento de la matriz de agua a una profundidad menor a la exigida por la normativa técnica, es la empresa sanitaria; ello en atención a que el tenor literal del artículo 33 del D.F.L. N° 382 es claro, al indicar que el prestador estará obligado a prestar el servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación. Cumpliéndose por lo demás con todos los requisitos que se precisan para hacer procedente una indemnización a este título.



**Foja: 1**

Agrega que es del caso consignar, la demora incurrida por la demandada en el corte del suministro (2 horas y 30 minutos) una vez que fue notificada de la emergencia sanitaria, lo que deberá ser ponderado a la hora de determinar si ha existido de su parte una acción u omisión imputable, de la cual derive la obligación de indemnizar los perjuicios por los daños provocados.

Expresa asimismo que los daños emergentes demandados son ciertos y perfectamente determinados, lo que se acreditará en la oportunidad procesal debida. Que respecto a lo señalado por la empresa demandada en cuanto a que la suma solicitada por daño moral resultaría excesiva, manifiesta que igualmente se acreditará en la oportunidad procesal respectiva, las molestias e incomodidades que han tenido que padecer sus representados por el evento ocurrido.

**OCTAVO:** Que a folio 24, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica, ratificando lo expuesto en su escrito de contestación.

Que respecto a la demanda principal, señala que la parte demandante en su escrito de réplica, indica que la obligación de cumplir con la normativa técnica vigente en lo relativo a la profundidad de las matrices, si es una obligación que la empresa sanitaria debía cumplir conforme al contrato vigente, fundando dicha obligación en lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil. Sobre el particular expresa que si bien dicha disposición contiene la función integradora de buena fe, ello en caso alguno implica integrar obligaciones legales que expresamente están reconocidas a otros sujetos distintos de la demandada, esto es, los urbanizadores, por lo cual dicha integración que pretende la contraria va contra texto legal expreso.

En lo tocante a la demanda subsidiaria, refiere que los demandantes aluden al no cumplimiento del artículo 33 del D.F.L. N° 382/1988 en relación a la NCh 691; sobre el particular señala que dicha normativa debe entenderse en concordancia con los artículos 45 del ya precitado D.F.L. y 8 del D. S. 50/2003 del Ministerio de Obras Públicas, en cuanto a que a quien impone la normativa sanitaria, la obligación de instalación, es a los urbanizadores, siendo ellos quienes debían dar cumplimiento a la Norma 691, careciendo por ello Esval S.A. de legitimación pasiva; no concurriendo consecuentemente los requisitos que hacen procedente una indemnización a título de responsabilidad extracontractual.

**NOVENO:** Que a folio 31, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, la cual no prosperó, por la inasistencia de la parte demandada.



Foja: 1

**DÉCIMO:** Que a folio 34, se dictó interlocutoria de prueba, la que fue modificada a folio 45, rindiendo prueba testimonial ambas partes.

**UNDÉCIMO:** Que la parte demandante presentó los dichos de dos testigos: Patricio Antonio Terán Donoso y Daniel Claudio Malfanti Bravo.

En primer lugar a folio 59, el testigo Terán Donoso, sin tacha, declara al punto primero que, el día de los hechos lo llamó la señora Paz, a objeto de que fuera a su domicilio a atender la emergencia de inundación, creyendo ella que se trataba de alguna de las instalaciones ejecutadas por la empresa de él; frente a lo cual se percató de que se trataba de una rotura externa a la propiedad, por lo que decidió dar aviso a Esval S.A. para cerrar la válvula y cortar el agua. Señala que a su juicio dicho proceso fue demasiado dilatorio, lo que permitió que el agua se expandiera a la propiedad y a dos casas vecinas, saliendo a la calle inferior. Expresa que ello a él le consta porque él concurrió a la propiedad en junio de 2016, viendo el patio de la casa lleno de agua, la que se acumuló frente a la casa, para ingresar posteriormente al porsch, al hall de acceso, living, al jardín y de ahí a la propiedad del vecino y a la de más abajo.

Repreguntado el testigo, señala que el proceso de corte realizado por Esval S.A. duró entre 2 horas y media y 3 horas.

Repreguntado el testigo, expresa que él le requirió a su secretaria que llamase a Esval S.A., la cual lo hizo en varias oportunidades, siendo el funcionario encargado de cortar las válvulas el último en llegar, constándole aquello ya que él se mantuvo en el lugar hasta que el agua fue cortada.

Contrainterrogado el testigo, señala no conocer exactamente los tiempos de reacción de Esval S.A. para atender una emergencia sanitaria, pero que si mencionó en reiteradas ocasiones la gravedad del hecho, debiendo haber ameritado una respuesta más rápida por parte de la empresa, pese a tener otros plazos, ello en atención a la entidad del hecho.

Contrainterrogado el testigo, indica que la inundación se produjo por una rotura de matriz, ante unos trabajos de jardinería que se ejecutaban en el antejardín.

Contrainterrogado el testigo, expresa que el incumplimiento de Esval S.A. en esta causa, a su entender se debe a que la Compañía debe velar tanto por el buen funcionamiento de sus redes como de no producir daños a sus clientes ante cualquier evento.



**Foja: 1**

Al punto tres, responde que los plazos de reacción deberían ser diferentes dependiendo del caso. A su parecer la omisión se materializó en la concurrencia tardía del funcionario específico, no pudiendo operar la primero patrulla que llegó, por no estar presente el funcionario acreditado.

Repreguntado el testigo, indica que recuerda la llegada de una patrulla, no teniendo certeza de cuánto tiempo –demoraron-, pero que el funcionario en cuestión llegó más de 2 horas y media de ocurridos los hechos.

Al punto cuatro, indica que la señora Silva, le solicitó que visitara su casa después de terminada la emergencia, comprobando daños fundamentalmente en el piso de madera, puertas interiores, puerta principal, los que avaluó en aproximadamente \$20.000.000.-, lo cual le consta en atención a su calidad de constructor civil y ejecutor de obras de dicha vivienda.

Repreguntado el testigo, recuerda haber entregado un presupuesto detallado, no teniendo memoria respecto a la cifra exacta.

Repreguntado el testigo, señala que el presupuesto que entregó se refería fundamentalmente a reposición de piso de madera y puertas dañadas por la acción del agua, lo que lleva a la ejecución de otros trabajos tales como mantención de pinturas y barnices.

Al punto quinto, manifiesta que si el corte hubiera sido rápido, el tiempo de inundación de la casa y con ello los daños, también habrían sido menores, ello ya que no es lo mismo si el agua sube 10 centímetros a si sube 50 o 70.

Seguidamente a folio 59, el testigo Malfanti, sin tacha, al punto primero declara que, en junio de 2016 mientras se encontraba en la ducha, se corta el agua, dándose cuenta que en el antejardín del vecino había una gran filtración de agua, ante lo cual sale, y al ver que se trataba de una rotura de cañería de matriz de agua, se contactó con la empresa y con el dueño de la casa. Que refiere que la empresa Esval S.A. le dice que no harán nada pues sólo afecta a una casa, al ver que se inunda la casa del vecino, ingresa y corta la luz, llegándole el agua más arriba de los tobillos; al preguntar qué pasaba con la empresa, le señalan que todavía no está la situación para ser considerada como una emergencia. Expresa que el patio de su casa era colindante a la casa afectada y que resultó inundado en 30 o 40 centímetros de agua, que al pasar esa altura el agua cae a la casa que se encuentra más debajo de la de él, inundando patio y saliendo a la calle por el estacionamiento; habiendo a esa altura, ya transcurrido



**Foja: 1**

cerca de tres horas desde que Esval S.A. fue informada. Señala que sólo cuando se inundaron tres casas, la empresa reaccionó, por lo que no tiene ninguna duda del retardo negligente de ésta.

Repreguntado el testigo, indica que se contactó en la mañana, no sabe la hora exacta, pero que si se contactó inmediatamente con el dueño de la casa y con Esval S.A. por el gran volumen de agua que salía.

Contrainterrogado el testigo, en relación al motivo que produjo la filtración, manifiesta que un jardinero colocaba un arbusto en el antejardín de su vecino a unos 50 o 60 centímetros de profundidad, que al intentar ver la falla se dio cuenta de que era la rotura de una matriz.

Contrainterrogado el testigo, indica que al iniciarse la emergencia no se encontraban los demandantes en el inmueble, sólo el jardinero y la nana, razón por la cual él entró a cortar la luz para evitar un incendio.

Contrainterrogado el testigo, respecto a si conoce los tiempos de reacción de Esval S.A., manifiesta que el empleado de la empresa que le contestó, le indicó que si ellos querían se demoraban 24 horas en ir, ante lo cual él le explicó la gravedad de la situación; indica que de haberse esperado dicho plazo y sin la reacción oportuna de los vecinos, probablemente se podrían haber provocado muertes.

Contrainterrogado el testigo, señala que no conoce las obligaciones de Esval S.A, que existen en virtud del contrato.

Al punto tres, expresa que el tiempo de retardo en cortar la matriz de agua potable fue de aproximadamente 3 horas, lo que afectó la seguridad de todas las personas del sector. Que ello a él le consta ya que él estuvo conteniendo la emergencia hasta la llegada de la empresa sanitaria.

Al cuarto punto de prueba, expresa que el agua ingresó a la casa por la puerta principal, de ahí a un pasillo y finalmente al sector del comedor y living, que fueron unos 20 centímetros de agua, dejando todo lo que estaba ahí inutilizable, estimando que los daños deben ser del orden de \$20.000.000.- a \$30.000.000.-, lo que le consta porque él construyó su casa, es ingeniero comercial, tiene una empresa de buceo comercial, de venta de insumos industriales, por lo que sabe en términos generales lo que es construir una casa o lo que son los elementos de construcción.





**Foja: 1**

Repreguntado el testigo, indica que quedaron inutilizados producto de la inundación: las puertas de acceso a la casa, el living, comedor, piso y posiblemente los muebles que se encontraban en dichas áreas.

Al punto quinto, señala que si Esval S.A. hubiese actuado rápido, no habría daños que lamentar, si se hubiera cortado la matriz los primeros 15 minutos no habría entrado el agua a la casa ni a ningún otro lado.

**DUODÉCIMO:** Que la parte demandada presentó los dichos de cuatro testigos: Juan Pablo Sánchez Jara, Enrique Alejandro Fanta Garrido, Rodrigo Edir Sánchez Godoy y Daniela Vergara Silva.

Primeramente a folio 55, el testigo Sánchez Jara, tachado, declara al punto segundo que, no conoce contrato entre las partes del juicio.

Al punto quinto, refiere que en lo que respecta al trabajo que él ejecuta en terreno, Esval S.A. no tiene responsabilidad por los daños reclamados por la parte demandante, los que él desconoce; sólo sabe que hubo una inundación en el domicilio de los demandantes, producto de la rotura de una matriz de agua a consecuencia de la intervención de un tercero, el jardinero del referido domicilio, el que se encontraba haciendo un hoyo con un chuzo para la plantación de un árbol; todo lo cual a él le consta ya que recibió un llamado a la central, acudiendo al lugar de los hechos entre las 10:40 a 10:45 horas aproximadamente.

Contrainterrogado el testigo responde que como trabajo específico le correspondió cortar el suministro de agua potable a eso de las 11:10 horas de la mañana, gestionado posteriormente la reparación de la matriz con el contratista.

Al punto sexto, señala que los daños fueron causados por un tercero, el jardinero.

Seguidamente a folio 55, el testigo Fanta Garrido, tachado, al punto segundo declara que, efectivamente Esval S.A. ha dado cumplimiento al contrato respecto a otorgar los servicios estipulados en la ley. En dicho sentido, indica que las redes que son aportes de terceros, ejecutadas por mandato de un tercero, en este caso “Urbanización Saint Margaret”, fueron recibidas por Esval S.A. el año 2002, conforme a la normativa vigente de ese entonces NCh 691/1998, la que cambió el año 2015, estableciéndose en ambos casos que la profundidad mínima de una red de distribución debe ser de 1,1 metros desde la superficie hasta la parte superior de la tubería; que si bien dichas redes fueron recibidas conforme a la norma señalada, se constató mediante una fiscalización de



**Foja: 1**

la Superintendencia, que la matriz se encontraba a una profundidad mayor a la exigida por la norma, ya que en promedio se encontraba a 1,3 metros de profundidad, lo cual a él le consta por haber participado en dicha fiscalización.

Repreguntado el testigo, refiere que en la fiscalización se constató que la parte de la matriz que se encontraba emplazada frente al inmueble afectado, estaba a una profundidad de 0,75 metros, lo cual hace suponer que entre la fecha de recepción de las redes y la fecha de ocurrencia de los hechos (01 de junio de 2016) hubo un cambio en la rasante del terreno, lo que no es atribuible a Esval S.A.

Contrainterrogado el testigo, señala que supone que existió este cambio en la rasante, ya que desde la recepción hasta la ocurrencia de los hechos, existe una diferencia en la profundidad de la tubería, de 1,3 a 0,75 metros.

Al punto quinto de prueba, responde que no es efectivo, ya que Esval S.A. no ha realizado acciones negligentes que hayan generado la emergencia, ya que fue un tercero, el jardinero, quien por cuenta del dueño de la propiedad, excavando con un chuzo para la plantación de un árbol, es quien termina rompiendo la matriz de agua potable. Concurriendo Esval S.A. de forma oportuna, cumpliendo con los horarios establecidos por la Superintendencia, inclusive menos.

Repreguntado el testigo, indica que de acuerdo a lo establecido en el proceso tarifario, Esval S.A. debe llegar a terreno en un máximo de 2 horas luego de conocida la emergencia, teniendo 6 horas para efectuar las reparaciones hidráulicas.

Contrainterrogado el testigo, expresa que desconoce el horario en que se constituyó el personal de Esval S.A. en el lugar de los hechos, pero que sabe que llegó al lugar en una hora luego de declarada la emergencia.

Al punto sexto, indica que si, que los hechos alegados en la demanda son imputables a un tercero, en este caso el jardinero.

Posteriormente a folio 55, el testigo Sánchez Godoy, tachado, al punto segundo declara que, existe un contrato de prestación de servicios de agua potable y recolección de aguas servidas entre las partes, pero desconoce la forma de ese contrato, cumpliendo en dicho sentido Esval S.A. con el contrato.



**Foja: 1**

Repreguntado el testigo, señala que Esval S.A. presta el servicio de distribución de agua potable a través de una tubería o matriz de agua potable, emplazada en la vía pública, en este caso, en la acera norte de la calle Blanca Estela altura 1655. Respecto a si sabe quién instaló dicha matriz, señala desconocer quien ejecutó la instalación de la misma, pero normalmente esto corresponde a una empresa urbanizadora, por lo que una vez instalada, le corresponde a Esval S.A. constatar que la instalación se efectuó de acuerdo a la Norma 691/15.

Contrainterrogado el testigo, indica que una vez recibida la instalación por parte de la empresa sanitaria, habiéndose constatado que la misma se realizó conforme a la normativa vigente, es la sanitaria la encargada de mantener y reparar la instalación.

Al punto quinto, señala que no es efectivo que haya existido incumplimiento del contrato, por cuanto no ha sido una acción u omisión de Esval S.A. la causante del daño, sino la de un tercero, el jardinero por las labores realizadas en el antejardín frente al domicilio afectado.

Al punto sexto, remitiéndose a lo ya señalado precedentemente, agrega que Esval S.A. no debió ser demandada, ya que fue el tercero el que ocasionó el daño a la instalación de agua potable.

Finalmente a folio 84, la testigo Vergara Silva, tachada, al punto segundo declara que, efectivamente la Compañía ha dado fiel cumplimiento al contrato, ya que ésta ejecutó todo dentro de la normativa NCh691 y dentro de los estándares técnicos. Que de acuerdo a sus conocimientos técnicos y los del caso, la red de agua potable se encuentra dentro de norma.

Repreguntada la testigo, manifiesta que la NCh 691 indica que todas las cañerías o redes de agua potable deben encontrarse ejecutadas con una profundidad de 1,10 metros desde la rasante, lo que coincide con los estándares técnicos de la Compañía.

Contrainterrogada la testigo, responde que la obligación que tiene la Compañía es el cumplimiento del contrato, desconociendo que implica éste.

Al punto quinto, señala que entiende que no se ha incumplido el contrato, que las acciones que provocaron los daños no fueron ocasionados por la Compañía sino por un tercero.



**Foja: 1**

Repreguntada la testigo, indica que de acuerdo a lo que conoce del caso, un tercero realizando labores de jardinería, efectuó una excavación con un chuzo, lo que provocó daños en la red de agua potable, rompiéndola y generando la inundación del sector.

Contrainterrogada la testigo, manifiesta que los daños ocurren una vez que el tercero realiza la excavación, utilizando la herramienta sobre la red de agua potable, provocando la rotura de matriz. Dice desconocer la fecha en que se producen los daños a la red de agua potable. Que el lugar donde se provocaron los daños fue Blanca Estela, sector Lomas de Montemar, comuna de Concón. Indica desconocer las acciones concretas que realizó Esval S.A. una vez que tomó conocimiento de los ya referidos daños.

Al punto sexto, la testigo indica que si, los daños son producto de un tercero, no de la Compañía, el que realizó una excavación provocando la rotura de la red de agua potable.

**DÉCIMO TERCERO:** Que a folio 1, la parte demandante acompañó digitalmente los documentos ofrecidos al segundo y tercer otrosí de la demanda de autos, a saber: 1) Copia de inscripción de dominio, de propiedad inscrita a fojas 435 vuelta, número 426, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, año 2003; 2) Ordinario N° 7524, de fecha 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que da cuenta de respuesta a Paz Francisca Silva en relación a caso Sac N° 10273010; 3) Copia de carta N° 30979, de fecha 12 de agosto de 2016, enviada por Esval S.A. a Paz Francisca Silva en relación a correo electrónico recibido el 19 de julio de 2016; 4) Copia de constancia de atención comercial N° 20019716 a Julio Enrique Valdés García, de fecha 01 de junio de 2016, emitida por Esval S.A.; 5) Copia de presupuesto de cambio de piso de inmueble ubicado en Blanca Estela N° 1655, comuna de Concón, emitido por Patricio Terán y otros Limitada, de fecha 13 de julio de 2016; 6) Copia de presupuesto de desinstalación e instalación de bomba marca Jacuzzi, emitido por Ricardo Guzmán Ríos, de fecha 04 de julio de 2016; 7) Copia de presupuesto de pintura de interior y fachada, emitido por Armin Hidalgo Flandez, de fecha 06 de julio de 2016; 8) Factura Electrónica N° 75, por servicio de limpieza, emitida por Limpieza Integral Patricio Cruz Cousino EIRL, de fecha 17 de junio de 2016; 9) Cotización N° 16/537806, de adquisición de piso de madera y pegamento, emitida por Budnik, de fecha 13 de julio de 2016;



**Foja: 1**

10) Cotización N° 216/2016, de servicios de limpieza, emitida por Building Service S.A., de fecha 01 de junio de 2016; 11) Set de 16 de fotografías del inmueble inundado materia de autos y 12) Copia autorizada de escritura pública de mandato judicial a José Miguel Urtubia Aguilera, de fecha 07 de septiembre de 2017, Repertorio N° 14555-2017, de la Notaría Fischer, en donde consta su personería para actuar en representación de Julio Enrique Valdés García y Paz Francisca Teresa Silva Walbaum.

Asimismo, a folio 4, se acompañaron materialmente los documentos individualizados precedentemente, guardándose en custodia N° 2547-2017.

De tales documentos, al primer otrosí de folio 15, sólo fueron objetados los signados con el N° 5, 6, 7, 9,10 y 11.

Posteriormente a folio 48, acompañó digitalmente los siguientes documentos: 1) Copia de comprobante de atención comercial N° 200019716 a Julio Enrique Valdés García, de fecha 01 de junio de 2016, emitido por Esval S.A.; 2) Comprobante de atención N° 10277972 a Paz Silva Walbaum, de fecha 13 de septiembre de 2016, emitido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; 3) Comprobante de atención N° 10284308 a Paz Silva Walbaum, de fecha 03 de noviembre de 2016, emitido por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; 4) Comprobante de acuse de recibo de solicitud de acceso a la información vía Ley de Transparencia, requerida a la Superintendencia de Servicios Sanitarios por Paz Silva Walbaum, de fecha 03 de noviembre de 2016; 5) Carta de fecha 02 de agosto de 2016, enviada por Esval S.A. a Paz Francisca Silva, en relación a correo electrónico recibido el 19 de julio de 2016; 6) Copia de Ordinario N° 8017/2016, de fecha 11 de octubre de 2016, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que da cuenta de respuesta a Paz Silva Walbaum, respecto a reclamo deducido contra empresa sanitaria y 7) Copia de Ordinario N° 9065/2016, de fecha 28 de noviembre de 2016, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que da cuenta de respuesta a Paz Silva Walbaum, en relación a informe de terreno relativo a fiscalización a calicata realizada por Esval S.A. en jardín exterior de domicilio de los demandantes.

Documentos no objetados.

Finalmente a folio 60, acompañó digitalmente los siguientes documentos: 1) Boleta Electrónica N° 37026403 emitida por Esval S.A., de fecha 15 de febrero de 2019, respecto a inmueble emplazado en calle Blanca Estela N°



**Foja: 1**

1655, comuna de Concón; 2) Copia de presupuesto referido a reparaciones varias en inmueble ya individualizado precedentemente, emitido por Patricio Terán y otros Limitada, de fecha 15 de septiembre de 2016 y 3) Copia de certificado de salud, expedido por la médico veterinario Constanza Silva.

A folio 67 los documentos signados con los numerales 2 y 3 fueron objetados, objeciones que fueron rechazadas a folio 69.

**DÉCIMO CUARTO:** Que la parte demandada acompañó digitalmente a folio 15, documento ofrecido en el segundo otrosí de su presentación, a saber: copia autorizada de reducción a escritura pública de Acta de Sesión de Directorio, de fecha 17 de enero de 2014, Repertorio 106/2014, de la Notaría de Alejandro Sepúlveda Valenzuela, en donde consta la personería de Alfonso Véliz Cabello para actuar en representación de Esval S.A.

Que a folio 17, se acompañó materialmente el documento precitado, guardándose en custodia N° 407/2018.

Tal documento no fue objetado.

Asimismo a folio 61 acompañó digitalmente los siguientes documentos: 1) Carta N° 30979, de fecha 12 de agosto de 2016, enviada por Esval S.A. a Paz Francisca Silva en relación a correo electrónico recibido el 19 de julio de 2016; 2) Consulta de detalle SDA N° 1750450, de fecha 01 de junio de 2016, relativa a gestión del reclamo por parte de la empresa sanitaria; 3) Set de 5 fotografías que dan cuenta de la pendiente del terreno exterior al domicilio de los demandantes; 4) Plano de construcción de la urbanización de Lomas de Montemar I etapa, construcción red de distribución de agua potable, que da cuenta de la profundidad de la matriz en Avenida Blanca Estela; 5) Copia de carta N° 361, de fecha 23 de noviembre de 2016, enviada por Esval S.A. a Jefe de Oficina Regional Valparaíso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; 6) Copia de certificado N° 997, de fecha 28 de octubre de 2002, expedido Luis Riveros Pérez, subgerente zonal de Valparaíso de Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A, que da cuenta de haber recibido conforme y en forma provisional la obra “Extensión de red de agua potable y alcantarillado; urbanización de Lomas de Montemar, primera etapa, ubicada en la comuna de Concón” ; 7) Copia de estado de pago N° 26, de fecha 23 de junio de 2016, por trabajo realizado por la Constructora Pérez y Gómez Ltda., en el domicilio ya individualizado y 8)



**Foja: 1**

Formulario de cierre de atención N° 0253173, de fecha 01 de junio de 2016, emitido por Esval S.A.

Documentos no objetados

**DÉCIMO QUINTO:** Que a folio 129, se citó a las partes a oír sentencia.

**DÉCIMO SEXTO:** Que a conocimiento del tribunal, se ha sometido una acción amparada en lo dispuesto en el artículo 1489 de Código Civil, solicitando el cumplimiento del contrato de suministro de agua potable que mantienen los litigantes, más una indemnización de perjuicios. Funda su pretensión en que el día 01 de julio de 2016, en circunstancias que el jardinero realizaba labores propias de su oficio en las afueras de su domicilio, ubicado en Blanca Estela N° 1655, Concón, procedió a realizar una excavación de aproximadamente 70 centímetros, rompiendo una matriz de agua potable, generando escurrimiento de las aguas hacia el inmueble de su propiedad y causando daños de tipo material y moral. Sustenta la responsabilidad de la demandada, en que la matriz de agua fracturada, se encontraba a una profundidad que no se ajustaba a la normativa técnica pertinente (Nch 691/1998) y en la tardanza de la empresa demandada en llegar al lugar de la emergencia y cortar el suministro de agua potable.

En subsidio, deduce demanda por responsabilidad extracontractual, fundado en lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, por los mismos hechos descritos, los que a su juicio responden al actuar culposo de la empresa demandada.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, para que sea procedente la acción de cumplimiento de contrato, deben concurrir copulativamente las siguientes condiciones: a) Que exista un contrato bilateral; b) Que haya incumplimiento imputable de una obligación; c) La existencia de perjuicios y d) La mora del deudor.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, para acreditar la existencia del contrato pactado entre las partes y ante la ausencia de instrumento que dé cuenta de dicho vínculo jurídico, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 92° del Reglamento de Concesiones Sanitarias, que dispone que *“La relación contractual entre el usuario y el prestador de los servicios públicos sanitarios se entenderá perfeccionada desde la fecha en que el prestador emita el certificado de instalación de agua potable y de alcantarillado”*, agregando que a partir de esa fecha son exigibles



**Foja: 1**

para el prestador el cumplimiento de los niveles de calidad referidos en tal Reglamento. En tal circunstancia, la calidad de usuario del servicio de agua potable que suministra la demandada y con ello, el vínculo contractual que liga a las partes, se encuentra suficientemente acreditada, con el documento no objetado de folio N° 60, consistente en Boleta electrónica N° 37026403, emitida por la demandada Esval S.A., a nombre del demandante Julio Valdés García, respecto del inmueble de calle Blanca Estela N° 1655, Concón.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en lo relativo al incumplimiento contractual que se imputa, resulta necesario tener presente que el Reglamento de Concesiones Sanitarias impone al concesionario prestar el servicio de suministro de agua potable, bajo las condiciones allí exigidas, conforme a ello, el artículo 33 de dicha norma dispone que *“El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión”*. Por su parte, los artículos 34 y 35, obligan al prestador del servicio de agua potable, a garantizar la continuidad y calidad del servicio.

En tales circunstancias, lo concerniente a la mantención de la matriz de agua potable, se encuentra regulado en el artículo 98 del referido Reglamento que ordena que el sistema de distribución de cualquier servicio de agua potable debe ajustarse a lo establecido en la norma chilena NCh 691 *"Agua Potable - Conducción, Regulación y Distribución"*. Asimismo, la versión de esta última norma, vigente a la fecha de los hechos (NCh691.Of98), en su punto 1.1 define que dicha norma técnica *“establece los procedimientos generales que debe observarse para diseñar un sistema de conducción, regulación y distribución de agua potable desde la fuente hasta el comienzo de la instalación domiciliaria”*. Agrega el punto 1.3, que se excluyen de su regulación, las instalaciones domiciliarias y en lo relativo al caso analizado, indica en su acápite 7.6.1 que *“La profundidad mínima de la red de agua potable de ser 1,10 m, medida sobre la clave de la tubería”*.

En cuanto a la actividad probatoria, se encuentra acreditado que la profundidad de la matriz de agua potable que administra la demandada, se encuentra fuera de la norma técnica establecida, con el documento no objetado, acompañado por la parte demandante a folio N° 48, consistente en ordinario N° 9065/2016, emanado de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que indica que con fecha 20 de octubre de 2016, funcionarios de dicha repartición, fiscalizaron la





**Foja: 1**

calicata existente en el jardín exterior del domicilio de Av. Blanca Estela N° 1655, constatando que ésta se encontraba a 0,75 Mt., medida desde la clave a la cota del terreno. Respecto de dicho medio probatorio cabe tener presente, lo dispuesto en el artículo 11 A de la Ley 18.902, que establece que los funcionarios designados como fiscalizadores de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, tienen la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente y los hechos establecidos por éstos tienen presunción legal, la que en este caso no fue desvirtuada por otro medio de prueba.

No obstante lo anterior, para que prospere la acción deducida cabe analizar si la infracción denunciada se condice con la naturaleza de un incumplimiento contractual entre el prestador del servicio de agua potable y el usuario final. En este sentido, siendo la prestación incumplida o lo debido, según la demanda, la falta de fiscalización, mantenimiento y administración de la red de agua potable, las que conforme al artículo 33 del Reglamento antes citado, efectivamente constituyen parámetros de la calidad del servicio de agua potable que debe cumplir la demandada.

Sin embargo, cabe considerar que atendida la naturaleza del contrato que liga a la concesionaria y al usuario final, la prestación debida no es otra que el suministro de agua potable y recolección de aguas servidas, bajo estándares de calidad y continuidad del servicio, prestación que en este caso no resultó afectada por la infracción técnica que invoca la demandante. De esta forma, aparece que los actores intentan extender las obligaciones contractuales de la demandada, generando pretensiones sobre la ubicación, construcción y mantenimiento de la red de agua potable, la que, por el contrario, tiene por objeto la prestación de un servicio público; se encuentra regulada por normas de orden general y se encuentra sujeta a la fiscalización de la autoridad, por lo que su intervención, administración y control, excede el vínculo jurídico existente entre la concesionaria y los usuarios finales y por ende, no forma parte de las prestaciones que los usuarios pueden exigir a la empresa demandada. En efecto, las características técnicas de la red de agua potable se encuentran contenidas en el Reglamento de Concesiones Sanitarias, correspondiendo velar por su aplicación a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, según indica el artículo 1° de la citada norma, por tanto, la prestación incumplida que alegan los demandantes, no se condice con la ejecución de un



**Foja: 1**

contrato de suministro de agua potable, sino que invade normas de orden público, cuya supervisión y cumplimiento corresponde a la autoridad respectiva.

**VIGÉSIMO:** Que, como segundo incumplimiento, los actores alegan el atraso de la empresa en la presencia de un funcionario de la concesionaria al lugar de la emergencia y luego a proceder al corte de agua, lo que habría tenido incidencia en los daños alegados por los actores. En tal sentido, expresa que la empresa demandada demoró dos horas en llegar al domicilio afectado y dos horas y media en cortar el suministro de agua potable. Para acreditar sus afirmaciones, el actor presentó los dichos de los testigos de folio N° 59, Sr. Terán y Sr. Malfanti, quienes están contestes en que la demandada cortó el suministro de agua potable aproximadamente luego de tres horas de espera, por lo que el tribunal, aplicando la regla de valoración contenida en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, le da el valor de plena prueba, haciendo presente que su testimonio no resultó desvirtuado por otro medio probatorio, considerando que el documento sobre dicho asunto aportado por la demandada, denominado Consulta de Detalle SDA (folio N° 61), no aparece convincente, por cuanto establece como hora de ingreso de la emergencia, la misma en que el personal de dicha empresa concurrió al domicilio de los demandantes.

Que, respecto a la normativa aplicable, cabe precisar que el artículo 36 Q bis del Reglamento de Concesiones Sanitarias, establece que es obligación de los concesionarios *“mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que defina el Reglamento, el cual deberá estar basado en criterio de carácter general y haberse dictado antes del otorgamiento de la concesión”*. A su turno, el artículo 122 de dicha norma, precisa que las concesionarias deberán contar *“con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias, de acuerdo a los estándares definidos en los respectivos procesos tarifarios”*, lo que efectivamente establece es que a la demandada le es exigible responder a los requerimientos de emergencia de los usuarios, bajo ciertos estándares establecidos. En este caso el incumplimiento alegado se refiere a la demora en los tiempos de espera, tanto en acudir al llamado de emergencia de los demandantes, como en cortar el suministro de agua potable, a fin de evitar que se siguiesen provocando daños.

Por su parte, los estándares para la respuesta a emergencias, se encuentran regulados mediante el Decreto N° 107 de fecha 05 de agosto de 2015,



**Foja: 1**

del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, el que se remite a lo establecido en el estudio tarifario. De esta forma, el documento denominado Bases Definitivas Estudio Tarifario Empresa de Servicios Sanitarios Esval S.A. Período 2015-2020, fija en su numeral 4.2.3.1, titulado Atención de Emergencias, en lo pertinente, los siguientes tiempos de demora para acudir a emergencias: En el caso de interrupciones del servicio o daños a la propiedad en arranques y uniones domiciliarias, que impliquen corte del servicio de agua potable, o eventos con daño a la propiedad el tiempo máximo para llegar al lugar de la emergencia corresponde a dos horas; el tiempo máximo para otorgar una solución provisoria a la emergencia de cinco horas y el tiempo máximo para otorgar una solución definitiva a la emergencia de dos días. A su turno, en el caso de interrupciones del servicio o daños a la propiedad en redes públicas y elementos complementarios, excluidos los señalados en la situación precedente el tiempo máximo para llegar al lugar de la emergencia es de dos horas; el tiempo máximo para otorgar una solución provisoria a la emergencia es de seis horas y dos días para otorgar una solución definitiva.

Que, por lo anterior, no es posible establecer que en la conducta de la demandada exista un incumplimiento contractual, por cuanto la prestación del servicio sanitario a los demandados se ha ceñido a la normativa aplicable, cumpliendo con los parámetros de calidad exigidos para la atención de los usuarios ante emergencias.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, sumado a lo anterior, no existe relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento de la demandada y los daños alegados por los actores, toda vez que éstos no son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del demandado, sino que fueron generados por el actuar de un tercero (jardinero de los demandantes), quien, según se relata en la propia demanda, procedió a realizar una excavación en el lugar donde se encontraba la matriz de agua potable administrada por la demandada y romperla con un chuzo, al intentar plantar un árbol en el lugar, por lo que procede desestimar la demanda, por no establecerse el presupuesto señalado en el artículo 1556 de Código Civil.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en relación a la obligación de hacer, contenida en el petitorio de la demandada, consistente en el mantenimiento y correcto funcionamiento de la red de agua potable y adecuarla a la norma técnica



**Foja: 1**

vigente, ésta será igualmente desestimada, por cuanto, como se abordó en el considerando décimo noveno, el diseño, construcción, administración y modificación de la red pública de agua potable, no forma parte de la relación contractual que existe entre el concesionario y el usuario final, corresponde hacer cumplir la normativa técnica vigente a la Superintendencia del ramo.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, respecto a la demanda subsidiaria, por responsabilidad extracontractual, cabe tener presente que por ampararse la pretensión de la demandante en el estatuto consagrado en el Libro IV del Título XXXV de Código Civil, se requiere que se acredite una acción u omisión de la demandada, el que no concurra una causal de exención de responsabilidad, la capacidad del autor, el daño sufrido por el afectado y, finalmente, la relación de causalidad entre la acción u omisión y el Daño.

Que en materia de responsabilidad extracontractual, la culpabilidad, sea dolosa o culposa, debe ser probada por quien la alega, lo cual se condice expresamente con lo dispuesto en el artículo 1698 de Código Civil.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, respecto a la conducta imputada a la demandada, cabe tener presente que conforme se señaló en el considerando décimo noveno, la demandada efectivamente mantenía su matriz de agua potable, en las afueras del domicilio de los demandantes, a una profundidad inferior a la establecida en la normativa respectiva, siendo su responsabilidad administrar tales instalaciones. Por su parte, en el considerando vigésimo, se tuvo por acreditado que la demandada demoró aproximadamente tres horas en cortar el suministro de agua potable, no obstante, no resulta procedente imputar dolo o culpa en dicho actuar, por cuanto tal conducta se encuentra dentro de los parámetros aceptados por la normativa que regula la actividad económica que realiza la demandada.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, a su turno, la parte demandada opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en lo dispuesto en el artículo 2316 de Código Civil, toda vez que conforme a dicha norma, sólo tiene legitimación pasiva el sujeto que ha producido daño, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que la concesionaria no incurrió en alguna acción u omisión imputable que haya generado la rotura de matriz alegada por los actores, sino que ésta fue provocada por un tercero al efectuar labores de jardinería.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, al respecto se tiene presente que, conforme a la norma invocada por el demandado, el legitimario pasivo de la acción



**Foja: 1**

indemnizatoria extracontractual es “el que hizo el daño, y sus herederos” y en este caso, no es posible establecer una conducta dañosa por parte de la demandada, por cuanto los perjuicios alegados por el actor se vinculan causalmente y son consecuencia directa e inmediata del actuar del jardinero de los demandantes, quien mediante una excavación fracturó la matriz de agua potable, provocando la inundación de su domicilio.

Por el contrario, las consecuencias del actuar del jardinero de los demandantes son fruto por su propio actuar negligente y no es posible atribuirlo a la profundidad de la matriz de agua potable, por cuanto quien realizó la excavación debía procurar los resguardos necesarios para cerciorarse de la real ubicación de las redes de suministro de servicios básicos, teniendo presente que las mantienen una profundidad mínima bastante menor, que oscila de 0,5 a 0,6 Mt, según lo establece el artículo 102 del Reglamento de Instalaciones Domiciliarias de Agua Potable y Alcantarillado. Asimismo, conforme a las fotografías allegadas al proceso por la demandada a folio N° 61, es posible apreciar que la excavación que produjo los daños se realizó en la berma de la calle Blanca Estela, es decir, fuera de la propiedad de los actores, sobre un bien nacional de uso público. Finalmente, cabe hacer presente que de tales fotografías es posible apreciar desniveles de terreno respecto del resto de la berma, lo que debió ser tomado en considerar al momento de calcular la profundidad de la excavación. Tal circunstancia que se ve ratificada con lo informado en el ordinario N° 9065/2016 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que da cuenta que las profundidades de la matriz de agua en la misma avenida, las que presentaron niveles normales de profundidad.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, por lo anterior, la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual será rechazada y por su parte, se acogerá la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada y se rechazará la demanda por responsabilidad extracontractual, precisando que la prueba que no se hubiere ponderado en nada altera lo que se resolverá en definitiva.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1545, 1546, 1556, 1698, 2314 y 2316 de Código Civil; artículos 144, 170, 254, 309, 327, 342, 346, 358, 384 N° 2, 430, 431 y 433 de



**Foja: 1**

Código Civil; Decreto con Fuerza de Ley N° 382 de fecha 21 de junio de 1989 y Decreto Supremo N° 1199 de fecha 09 de noviembre de 2005; se declara:

I.- En cuanto a objeción de documentos:

1) Que, se acoge la objeción de documentos, deducida por la parte demandada, a folio N° 15, en contra de los instrumentos presentados por el demandante en los puntos N° 6, N° 7, N° 9 y N° 11 del segundo otrosí de folio N° 1 y se rechaza respecto de aquel individualizado en el punto N° 5.

II.- En cuanto a tachas:

2) Que se acogen las tachas deducidas por la parte demandante, en contra de los cuatro testigos presentados por el demandado.

III.- En cuanto al fondo:

3) Que se rechaza, en todas sus partes, la demanda principal por responsabilidad contractual, deducida en lo principal de folio N° 1 por Julio Enrique Valdés García y Paz Francisca Teresa Silva Walbaun, en contra de Esval S.A.

4) Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la parte demandada y en consecuencia, se rechaza, en todas sus partes, la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual presentada en el primer otrosí de folio N° 1 por Julio Enrique Valdés García y Paz Francisca Teresa Silva Walbaun, en contra de Esval S.A.

5) Que se condena en costas a los demandantes.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 3006-2017

Dictada por Patricia Montenegro Vásquez, Juez Titular

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Valparaíso, treinta y uno de Agosto de dos mil veinte**

