

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Valparaíso
CAUSA ROL : C-1195-2016
CARATULADO : CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS
GENERALES SA/ ESVAL SA

Valparaíso, cinco de Noviembre de dos mil diecinueve

VISTO:

A fojas 1 (folio N° 1), comparecen Francisca Román Santana, José Manuel Madero Escudero y José Joaquín Carvallo, abogados, todos en representación de **Chilena Consolidada Seguros Generales S.A.**, sociedad del giro de su denominación, domiciliados para estos efectos en Avenida Libertad N° 798, oficina 703, Viña del Mar, e interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **Esval S.A.**, RUT N° 70.000.730-9, representado por don José Luis Murillo Collado, ambos domiciliados en calle Cochrane N° 751, Valparaíso, solicitando que se indemnice a su representada, por los perjuicios que le ha acarreado la indemnización que debió pagar a Besalco S. A, a consecuencia de los daños generados en los estacionamientos subterráneos ubicados cerca de la Plaza Sucre, generados por la rotura de una matriz de agua potable de Esval S.A.

A fojas 45 (folio N° 20), la demandada contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

A fojas 53 (folio N° 22), la parte demandante evacuó el trámite de réplica.

A fojas 57 (folio N° 24), la parte demandada evacuó el traslado de dúplica.

A fojas 67 (folio N° 30), se llevó a efecto la audiencia de conciliación, la que no prosperó con la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 70 (folio N° 33), se recibe la causa a prueba, siendo repuesta aquella interlocutoria a fojas 74 por la demandante y a fojas 79 por la demandada, rindiéndose la prueba documental y testimonial que rola en el proceso.

A fojas 331 (folio N° 155), se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuando a la objeción de documento:



PRIMERO: Que la parte demandante, a fojas 261 (folio N° 140) objetó documento ofrecido a fojas 144 (folio N° 90) y acompañado materialmente a fojas 258 (folio N° 137), a saber Documento SDA N° 1551950, agregado al expediente, por tratarse de un documento por falta de integridad, ya que se encuentra recortado y no permite dar certeza de su contenido; y por falta de autenticidad, ya que es una copia del documento que no permite determinar la veracidad del contenido.

SEGUNDO: Que el tribunal teniendo presente la naturaleza del documento objetado y por fundarse en causa legal, acogerá la objeción, 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 a fojas 123 (folio N° 79), la parte demandada tachó al testigo Alex Santander Velásquez, por las causales contenidas en el artículo 358 N° 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, debido a que el testigo ha declarado que exhibe la calidad de trabajador bajo contrato indefinido desde el año 1991 hasta la fecha, encontrándose bajo vínculo de subordinación y dependencia del liquidador Graham Miller. Además agrega que, la declaración del testigo no es de carácter objetivo, ya que él cumple una función de carácter primordial respecto de la materia de que se trata el presente juicio, toda vez que es un profesional que participó activamente en la elaboración del informe de liquidación que sirve de base a la pretensión sostenida por la actora.

Evacuando el traslado el demandante, se opone a la tacha solicitando su rechazo, indicando que el testigo ha señalado claramente que trabaja para Graham Miller, que no es el demandante en autos y de este modo, el testigo no presta servicios habituales y retribuidos a la actora. Agrega que la declaración del testigo, sólo puede ser objetiva desde que se efectúa a partir de un conocimiento técnico, además no participó directamente en la elaboración del informe. No existe ningún interés pecuniario del testigo y le resulta indiferente el resultado de este juicio.

CUARTO: Que teniendo presente que de los dichos del testigo, no se puede colegir que éste tenga un interés pecuniario actual en los resultados de la decisión sometida al conocimiento del tribunal, se rechazará la tacha deducida.

QUINTO: Que a fojas 208 (folio N° 126), la demandante tachó al testigo Rodrigo Sánchez Godoy, en virtud de las causales N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que el mismo testigo ha señalado trabajar para Esval S.A.

Evacuado el traslado la parte demandada, solicita que se rechace la tacha deducida argumentando que, la declaración del testigo es únicamente en atención a sus conocimientos técnicos que éste posee respecto de los hechos que se



ventilan en autos, razón por la cual sus declaraciones reúnen las características propias de la función y cargo que desempeña.

SEXTO: Que, de acuerdo al tenor de la declaración del testigo, es posible sostener que, efectivamente aquél mantiene una relación laboral con la demandada Esval S.A, por lo que se acogerá la tacha en lo que respecta a la causal establecida en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil y se rechazará en lo demás.

SÉPTIMO: Que a fojas 219 y fojas 230 (folio N° 129), la demandante tachó a los testigos Fabián López Rivas y Marcelo Cárdenas Núñez fundado en la causal N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que ambos testigos declararon trabajar para la empresa contratista Montec, la cual presta servicios a la empresa demandada, lo que le resta imparcialidad para declarar, atendido a que hay un interés o una necesidad de simpatizar con los intereses de la demandada.

Evacuado el traslado por la demandada, solicita que se rechacen las tachas deducidas, ya que de la declaración de los testigos no se desprende que tengan un interés directo o indirecto en el resultado del presente juicio. Asimismo, los testigos manifestaron trabajar para Montec, empresa totalmente ajena a Esval S.A.

OCTAVO: Que teniendo presente tribunal que, de los dichos de los testigos López Rivas y Cárdenas Núñez, no se puede colegir que aquellos tengan un interés patrimonial en el resultado del juicio, se rechazan las tachas deducidas.

II.- En cuando al fondo:

NOVENO: Que a fojas 1 (folio N° 1), el actor Chilena Consolidada Seguros Generales S.A, debidamente respresentado, interpuso demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontracutal por subrogación legal en los derechos y acciones de Besalco S.A, quien este último en su calidad de asegurado, recibió una indemnización que debió pagar la demandante con motivo de los perjuicios sufridos a consecuencia directa del proceder negligente de la demandada, con motivo de la rotura de una matriz de agua potable ubicada cerca de la Plaza Sucre de Viña del Mar. La rotura generó que los estacionamientos subterráneos que estaban siendo construidos por Besalco S.A sufrieran daños considerables. El monto de los perjuicios por los que se demanda asciende a la suma total de UF 2.987,10, más intereses y costas o por el monto que este tribunal estime pertinente.

Que, a consecuencia del crecimiento demográfico de la ciudad de Viña del Mar y el aumento del parte automotriz, la Ilustre Municipalidad de aquella ciudad, comenzó a evaluar a principios del año 2000, la construcción de nuevos estacionamientos en el sector céntrico de la ciudad. A principios del año 2013, comenzaron las obras de construcción del proyecto en cuestión a cargo de la empresa Besalco Construcciones S.A. El proyecto contemplaba la construcción de



cerca de 490 estacionamientos subterráneos, tiendas comerciales y la conexión directa con la estación de metro regional de Merval, considerándose una inversión cercana a los veintidós millones de dólares.

Que, siendo aproximadamente las 18:00 horas del día 21 de abril del 2014, mientras la obra constructiva operaba con normalidad, de manera imprevista y repentina, se produjo la rotura de una cañería matriz de propiedad y responsabilidad de empresa Esval S.A, iniciándose una inundación parcial de la obra en las proximidades donde se encuentra instalada la citada cañería. Una vez notificados de la emergencia, la empresa contratista de Esval S.A, Montec concurrió hasta la obra, iniciando los trabajos de reparación de la cañería matriz rota aproximadamente a las 19:30 horas y la solicitud del servicio quedó registrada en Esval S.A con el número 1551950. No obstante lo anterior, la cuadrilla de operarios de la empresa Montec trabajó en la emergencia hasta las 22:00 horas, instancia en la cual se suponía que entraría en operación un nuevo turno de trabajadores, circunstancia que no ocurrió, permitiendo que se produjera una fuga de agua durante toda la noche hacia la obra. Al día siguiente (martes 22 de abril del 2014), cuando el personal de Besalco S.A se disponía a iniciar su jornada laboral, aproximadamente a las 8:00 horas, junto con observar la mayor parte de la obra inundada, se percataron de que la fuga continuaba y que no había operarios de Montec ni de Esval S.A en el lugar, por lo que nuevamente notificaron a Esval S.A, de los acontecimientos que se estaban desarrollando. Luego, aproximadamente a las 9:30 horas concurrió nuevamente a la obra personal de Montec, procedimiento a la reparación de la matriz averiada, concluyendo con sus trabajos aproximadamente a las 15:00 horas (extendiéndose el formulario de cierre de atención N° 0178646). En conclusión, la fuga de agua se mantuvo por aproximadamente 20 horas, lapso durante el cual, el agua inundó la obra a cargo de Besalco S.A, generando diversos y cuantiosos daños.

Que, de acuerdo a la normativa sanitaria de derecho común, Esval S.A está obligada a mantener en correcto estado el funcionamiento de red de agua, como asimismo mantener sistemas de atención y solución de emergencia. De igual modo, toda actividad comercial o empresarial debe ser ejecutada, sin causar daños a terceros. Ocurre que, antes del día en que se generó la inundación del siniestro de marras, la misma matriz ya había sufrido rotura a consecuencia del avanzado estado de deterioro en que se encuentra la misma.

Que, una vez que el personal de Besalco S.A, informa a Esval S.A de la rotura de la matriz y de la inundación que se estaba generando, la demandada le solicitó a su contratista Montec que concurriera al lugar donde se estaba generando el siniestro para que procediera con las gestiones de reparación. No obstante lo anterior, los trabajadores de Montec, realizaron sus labores desde las 19:30 horas hasta aproximadamente las 22:00 horas en la cual un segundo turno de trabajadores debían continuar con las gestiones. A pesar de la gravedad de



los hechos, nunca hubo un recambio de turno de trabajadores lo que deja en evidencia dos cuestiones: la primera, que Esval S.A eligió mal a su empresa contratista, y segundo, que Esval S.A no supervisó adecuadamente que su contratista Montec realizara adecuadamente su trabajo.

Que, Besalco S.A y Chilena Consolidada, se encontraban unidos por un contrato de seguros singularizado en la póliza N° 2641935, ítem 1 con vigencia desde el 13 de febrero de 2012, hasta el 3 de marzo del 2015. La materia o riesgo amparado por la póliza era el de “todo riesgo de construcción” .

Así, las partes del contrato de común acuerdo y conforme lo establece el procedimiento de liquidación de siniestros, singularizado en el D.S. 1055, designaron a Graham Miller Liquidadores Oficiales de Seguros para que realizaran el proceso de ajuste de pérdidas. Con fecha 8 de mayo del 2015, los liquidadores, despacharon el informe final de liquidación TRC 5410, asociado al siniestro N° 1155946.

De este modo, se determinó que la pérdida sufrida por Besalco S.A ascendía a la suma total de 3.187,10 Unidades de Fomento. Sin embargo, luego de la aplicación del deducible contenido en el contrato, la pérdida que Chilena Consolidada indemnizó a Besalco S.A, ascendió a la suma de 2.987,10 Unidades de Fomento, monto que se demanda en el presente libelo, más intereses y costas.

Que, para fundar su pretensión invoca el artículo 534, inciso 1° del Código de Comercio, agregando que la naturaleza jurídica de la subrogación es de tipo legal, que opera por el sólo ministerio de la ley, tal como lo ha corroborado la doctrina de nuestro país, por el sólo hecho del pago de la indemnización. De esta forma, es la propia ley la que otorga la legitimación activa a la demandante para dirigirse en contra de Esval S.A, por el sólo hecho del pago, sin que se establezca ninguna formalidad adicional para que opere la subrogación aducida.

Por consiguiente, Chilena Consolidada al realizar el pago al asegurado de la indemnización del siniestro, se ha subrogado en los derechos de Besalco S.A para perseguir la indemnización de los perjuicios que la demandada le ha causado a la actora hasta por un monto de 2.987,10 Unidades de Fomento. Además agrega, que las normas por las cuales se deberá pronunciar este tribunal, son las disposiciones comunes sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil, especialmente los artículos 2314, 2284 y 2329.

Asimismo, siguiendo con lo anterior, indica que la responsabilidad civil extracontractual invocada se puede configurar mediante la presunción por el hecho propio de los demandados, como subsidiariamente por la presunción de los hechos de sus dependientes.



En cuanto a la presunción por el hecho propio, arguye que es posible presumir prima facie la responsabilidad de Esval S. A al tenor de lo prescrito en el artículo 2329 del Código Civil. En efecto, el control de las circunstancias por parte de la demandada ocasionó que la rotura de la matriz, generara importantes daños en la obra asegurada. Indica que en cuanto a las normas legales infringidas por Esval S.A, señala el artículo 34 y 36 bis inciso 1° de D.F.L N° 383; y el artículo 91 del Decreto N° 1199.

Respecto a la presunción por el hecho del dependiente, señala que la responsabilidad de la demandada puede presumirse por el hecho de su dependiente, esto es por los actos u omisiones culpables de su contratista Montec. Agrega que el artículo 2320 del Código Civil, configura la existencia en nuestra legislación de la responsabilidad vicaria o por el hecho de los dependientes, a cuya virtud el demandado debe responder de la falta de cuidado o diligencia de parte de quien estaba a cargo de arreglar la rotura de la matriz de agua y para el escurrimiento de agua hacia la obra asegurada. Fue precisamente la empresa contratista Montec, quienes de manera totalmente negligente, no continuaron con las labores de reparación de la tubería dañada, consecuencia de no haber realizado el cambio de operarios, lo que generó que el agua escurriera hacia los estacionamientos en construcción. Adiciona que para que opere la presunción alegada, no es necesario demandar a los dependientes, siendo suficiente que se acredite la oportunidad procesal pertinente a su identidad y su relación con la demandada de autos y al respecto invoca el artículo 122 del Decreto N° 1199.

Por otra parte, observa los requisitos de la responsabilidad extracontractual, en cuando a la capacidad, señala que el artículo 2319 del Código de Bello, expresa quienes son incapaces, por lo que a contrario sensu, el demandado es plenamente capaz de delito o cuasidelito y que las personas jurídicas no son una excepción, debiendo responder con su patrimonio respecto de los daños causados a terceros. Respecto a la culpa o negligencia, en general, la culpa aquiliana se define como falta de diligencia o cuidado en la ejecución u omisión de un hecho y en la especie la demandada ha actuado con un grado de negligencia tal, que incluso es capaz de configurarse dos estadios o momentos distintos y que llevan a la generación de los daños señalados en el libelo, vulnerando el cumplimiento de las medidas de seguridad más elementales y mínimas de la matriz de agua, como del control respecto al trabajo realizado por su dependiente Montec. En relación al daño, lo define como *“el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por causa de otro en la hacienda o en la persona”* y en este caso se ha producido un daño cierto manifestado en los perjuicios que ha significado el siniestro, mismos que fueron soportados por la actora, produciendo un menoscabo en el patrimonio entendible como daño emergente. En cuanto a la relación de causalidad, resulta evidente que existe tal relación entre el actuar de la demandada, la culpa personal directa de esta,



el hecho de sus dependientes y el daño sufrido por el asegurado. Además, menciona una imposibilidad de alegar caso fortuito, citando una sentencia de primera instancia del 4° Juzgado Civil de Santiago.

Por último, de acuerdo a lo expuesto solicita tener por deducida demanda de indemnización de perjuicios, en contra de Esval S.A, se acoja a tramitación y que se declare que la demandada es responsable de los daños ocasionados a Besalco S.A como consecuencia de la inundación por rotura de matriz; que se condene a Esval S.A al pago a Chilena Consolidada a la suma de 2.987,10 Unidades de Fomento, por concepto de indemnización de perjuicios o la suma que este tribunal estime; y que se condene en costas a la demandada.

DÉCIMO: Que a fojas 45 (folio N° 20), Alfonso Véliz Cabello, por la demandada Esval S.A, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Indica que la actora realiza una descripción fáctica en base a la cual funda sus alegaciones, consistentes en hechos y omisiones imputables a Esval S.A y que habrían originado el daño supuestamente ocasionado a Besalco Construcciones S.A que habría sido cubierto por la actora en calidad de asegurado de ésta. Será la actora quien deberá acreditar la veracidad de dichos asertos, los que la demandada niega en su totalidad.

Para todos los efectos probatorios correspondientes, la demandada controvierte en su integridad la relación de hechos que contiene la demanda, sea por no corresponder a la realidad o bien porque ellos no constan a aquella parte. En consecuencia, corresponderá a la demandante probar la existencia de actos u omisiones ilícitas; y que esos actos u omisiones son imputables a Esval S.A. Asimismo, le corresponderá probar la existencia y alcance de los daños reclamados y la correspondiente relación de causalidad entre ellos y los supuestos hechos que lo generan. Todo ello, en conformidad con las reglas pertinentes en materia de responsabilidad extracontractual.

A este respecto útil es recordar que no es suficiente para incurrir en responsabilidad que algún hecho se haya cometido con dolo o culpa y que se produzca un daño sino que además, es necesario que el daño sea el resultado directo de los hechos constituyen la culpa o dolo, esto es, que medie entre ambos factores una relación de causalidad. Se producirá esta relación de causalidad cuando el dolo o culpa ha sido la causa necesaria y directa del daño, de manera tal que si no hubiera mediado, el daño no se habría producido.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existe una presunción de culpabilidad que favorece a la demandante, sino que la víctima o quien le subroga necesariamente debe probar el daño, el hecho ilícito y que ese daño proviene del dolo o culpa del autor.

Agrega que, lo cierto es que Esval S.A se ve involucrada en un juicio de manera absolutamente infundada, toda vez que en ningún caso puede



imputársele responsabilidad en los hechos denunciados, sino que por el contrario, Esval S.A fue víctima de la rotura de matriz de agua potable –emplazada en un bien nacional de uso público- ocasionada específicamente por la rotura de una losa de hormigón ejecutada por Besalco Construcciones S.A en el marco de construcción de estacionamiento Plaza Sucre, comuna de Viña del Mar, que involucró la intervención del bien nacional de uso público en suyo subsuelo se emplaza la matriz siniestrada. Asimismo, Esval S. A fue diligente tanto en la atención de la emergencia como en lo relativo a efectuar las labores repartidas, las que, en todo caso, se vieron dificultadas única y exclusivamente por las condiciones de inseguridad y peligro que exhibía dicha área a intervenir, dado que la losa de hormigón ubicada sobre el tramo de la matriz a reparar se encontraba sin relleno ni sustento, por lo que era indispensable que Besalco Construcciones S.A procediera en forma previa a concretar las labores necesarias de mejoramiento del terreno. Que, para refutar la afirmación sostenida por la actora, la demandada hace presente que al efectuarse los trabajos de reparación, se corroboró que la matriz de agua potable presente en la zona no tenía signos de roturas anteriores, así como tampoco presentaba filtraciones, sino que los daños manifiestos eran consecuencia directa de la rotura de la losa de hormigón ejecutada por Besalco Construcciones S.A.

Que, alega la demandada una inexistencia de causalidad, agregando que no se advierte ninguna acción u omisión culposa por parte de Esval S.A, como se ha indicado, la rotura de la tubería de agua potable no es en ningún caso causa de los daños demandados, sino también forman parte de los mismos y son a su vez consecuencia directa de ellos. Luego siguiendo las máximas de la lógica, donde un mismo hecho no puede ser causa y consecuencia a la vez, se deberá descartar de plano cualquier imputación efectuada en contra de la demandada.

En cuanto al daño emergente reclamado, desde ya y para todos los efectos probatorios que en derecho correspondan, controvierten los daños y perjuicios reclamados. Indica el demandado que, el daño debe ser probado en el proceso, de lo contrario no puede ser objeto de indemnización y reiterar que no son consecuencia directa o indirecta de acciones u omisiones culpables de Esval S.A. Sobre lo anterior, cita una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

DÉCIMO PRIMERO: Que a fojas 513 (folio N° 22), la demandante evacúa el trámite de réplica. Previo a una descripción de un breve resumen de los fundamentos fácticos y jurídicos y a las principales excepciones y defensas del caso de marras, agrega que Esval S.A sostiene que el siniestro se habría originado por el hecho negligente de la propia asegurada de autos, Besalco Construcciones S.A, y para sustentar lo anterior, no se señala ningún antecedente adicional. Pues bien, por el contrario, los antecedentes en que se funda la demanda y en donde se establece la responsabilidad de Esval S.A en los hechos, son consecuencia del proceso de ajuste de pérdidas y/o liquidación



de siniestro, realizado por Graham Miller Liquidadores Oficiales de Seguros. Al respecto señala la demandante, que el liquidador de seguros en Chile tiene un rol estatutario dentro de la liquidación de seguros, como un ente independiente de las partes experto en su materia y que tiene un título o autorización otorgada por la Superintendencia de Valores y Seguros, que lo califica como tal. Añade citas de doctrina y jurisprudencia de lo que se entiende por los liquidadores y por último hace presente que respecto de Esval S. A, se aplica la presunción de responsabilidad consagrada en el artículo 2329, inciso 1° del Código Civil, por lo cual sus defensas genéricas no son aptas para desvirtuar la acción de marras, siendo carga procesal de ésta acreditar la ausencia de culpa en los hechos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que a fojas 57 (folio N° 24), la demandada evacúa el trámite de dúplica, indicando que niega en su totalidad la relación de los hechos efectuada por la parte demandante, pues no se ajusta en absoluto a la realidad que debió enfrentar la demandada, derivada de la negligencia con que actuó la empresa Besalco Construcciones S.A, dañando su infraestructura el día 21 de abril del 2014, debiendo acudir Esval S.A a reparar la matriz que fue dañada por la empresa indicada. Insiste la demandada en precisar que la red de agua potable se encontraba en perfecto estado previo a los trabajos realizados por Besalco, y que fue la ejecución de su faena la que provocó el daño a la infraestructura, situación que se escapa de su responsabilidad. En definitiva, el día en que se verificaron los hechos planteados por el demandante, y los que siguieron, Esval S.A, se ciñó estrictamente al procedimiento establecido para ello y dando una solución que abordó de manera integral el problema que es objeto de la presente litis.

Que, en consecuencia, no es posible imputar responsabilidad de ninguna clase a Esval S.A por los hechos alegados en la demanda, por no existir culpa ni negligencia por parte de la demandada en la generación de la rotura de su matriz, ni en los supuestos daños que habrían derivado de dicha rotura.

Que, se ha planteado en contra de la demandada, una acción absolutamente infundada, toda vez que en ningún caso puede imputársele responsabilidad en los hechos denunciados, sino que, por el contrario, Esval S.A, fue víctima de la rotura de matriz de agua potable, ocasionada específicamente por la rotura de una losa de hormigón ejecutada por Besalco Construcciones S. A en el marco de construcción de estacionamiento Plaza Sucre, comuna de Viña del Mar, que involucró la intervención del bien nacional de uso público en cuyo subsuelo se emplaza la matriz siniestrada.

Esval S.A por su parte, fue diligente tanto en abordar la situación de emergencia como en efectuar las labores reparativas, las que, en todo caso, se vieron dificultadas única y exclusivamente por las condiciones de inseguridad y peligro que exhibía en el área a intervenir, dado que la losa de hormigón ubicada sobre el tramo de la matriz a reparar se encontraba sin relleno ni



sustento, por lo que era indispensable que Besalco Construcciones S.A procediera en forma previa, a concretar las labores necesarias para el mejoramiento del terreno. Precariedad de condiciones que en ningún caso eran responsabilidad de la demandada, ni son imputables al actuar de Esval S.A, toda vez que, según reconoce la propia demandante, Esval S.A acudió al siniestro y abordó la emergencia, lo que olvida señalar es que se realizaron los trabajos necesarios para detener la filtración y esto se logró. No es efectivo por tanto lo indicado por la demandante al señalar que entraría un nuevo turno y ello no ocurrió. Esval S. A abordó la emergencia y detuvo la filtración derivada de la rotura matriz, la cual a su vez fue provocada por la ejecución de trabajos de Besalco. Si con el transcurso de las horas se produjo una nueva filtración, ésta se debió únicamente a las condiciones en que quedó el área donde se ubica el tramo de matriz afectado, condiciones que derivaron de la ejecución de faenas por parte de Besalco y no por parte de la demandada, quien realiza una constante mantención de su infraestructura.

Que, en el presente caso no se advierte ninguna acción u omisión culposa por parte de Esval S.A. como se ha indicado, la rotura de la tubería de agua potable no es en ningún caso causa de los daños demandados, sino también forman parte de los mismos y que son a su vez consecuencia directa de ellos.

Agrega que, en la especie no concurren los requisitos copulativos que hagan procedente la responsabilidad extracontractual de Esval S.A., indicando que uno de los requisitos para que opere la responsabilidad extracontractual es la existencia de una acción u omisión contraria a derecho esto es que lo que provoca los supuestos perjuicios sea o corresponda a una conducta positiva o negativa ilegítima, lo que en la especie no acontece. Además, arguye que hay una ausencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la omisión culposa, lo cual en el caso objeto de la presente discusión no ha ocurrido, pues la única conducta negligente ha sido desplegada por Besalco, quien dañó la infraestructura de la demandada y pretende imputar responsabilidad a Esval S.A por las consecuencias de su actuar negligente. En circunstancias que, en los hechos descritos, la demandada no ha ocupado otro lugar que el de víctima de la conducta de la demandante. Además, existe una ausencia de culpa y debida diligencia.

Agrega que, en subsidio el accidente constituye un caso fortuito, ya que indica que fue imprevisible, desde el momento en que Esval S.A no podía prever que, no obstante preocuparse permanentemente que sus instalaciones se encuentren en las más seguras condiciones posibles, se verificaría el siniestro. Fue irresistible, ya que la demandada Esval S.A no pudo adoptar ninguna medida especial y adicional destinada a hacer frente al siniestro de autos. Fue inevitable, ya que adoptaron todas las medidas de seguridad necesarias y el accidente se produjo por una circunstancia externa y ajena a Esval S.A.



Que, la demandada reitera su rechazo respecto de todos y cada uno de los perjuicios presuntamente sufridos por el actor, y en el improbable caso de estimarse su existencia, controvierte totalmente su cuantía. Rechazan total y absolutamente todos los perjuicios reclamados por la demandante, quien, al entender de la demandada, pretende con esta acción planteada, obtener un enriquecimiento sin causa, de un evento que es de responsabilidad de Besalco Construcciones S.A y cuyos efectos nocivos solamente deben recaer su propio patrimonio y no en el de la demandada, que de acuerdo a lo expuesto carece de responsabilidad extracontractual.

DÉCIMO TERCERO: Que a fojas 67 (folio N° 30), se llevó a efecto la audiencia de conciliación, la que no prosperó con la inasistencia de la parte demandada.

DÉCIMO CUARTO: Que a fojas 70 (folio N° 33), se recibe la causa a prueba, siendo repuesta aquella interlocutoria a fojas 74 por la demandante y a fojas 79 por la demandada, rindiéndose la prueba documental y testimonial que rola en el proceso.

DÉCIMO QUINTO: Que a fojas 11 (folio N° 3), el tribunal ordenó traer a la vista causa Rol N° 2995-2015, caratulada “Chilena Consolidada Seguros Generales con Esval S.A” , seguida ante este mismo tribunal.

Que la respectiva causa, corresponde a una medida prejudicial preparatoria, deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A, de conformidad al artículo 273, N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en contra de Esval S.A.

Que, con fecha 25 de noviembre del año 2015, se realizó la audiencia decretada en autos, con la asistencia de la apoderado de la parte demandante y del apoderado de la parte demandada. La parte Esval S.A, exhibe los siguientes documentos que son incorporados a la causa aludida: 1) Solicitud de Servicio N° 1551950; 2) Formulario N° 178646; 3) Orden de Pago de Esval realizado a Montec; 4) Póliza de responsabilidad civil.

DÉCIMO SEXTO: Que, la parte demandante presentó los dichos de dos testigos Alex Santander Velásquez y Emilio Cornejo Kortmann.

A fojas 121 (folio N° 79), el testigo **Alex Enrique Santander Velásquez**, sin tacha admisible, declara al punto de prueba N° 1 que es efectivo que por un actuar negligente de la empresa Esval S.A, se produjeron los daños ocasionados con la rotura de una cañería matriz de su propiedad. Cuando concurrió a la plaza Sucre donde estaban en obras de construcción de estacionamiento subterráneo, se entrevistó con el administrador de la obra de Besalco quien le informó que el día 21 de abril del año 2014 alrededor de las 18:00 horas, en circunstancias que Besalco ejecutaba las obras antes señaladas en forma imprevista y sin mediar aparentemente ninguna acción, la matriz de propiedad de Esval S.A, que se ubicaba en la vía pública pero muy cercana al cierre perimetral de la obra en construcción, sufrió una rotura. Ante tal



circunstancia Besalco se comunicó con Esval S.A, los que enviaron a los contratistas Montec, quienes se apersonaron al alrededor de las 19:30 horas y concluyeron su labor a las 22:00 horas, sin solucionar la filtración proveniente de la rotura, por lo que el agua emanó hasta el día siguiente.

Alrededor de las 8:00 horas del día siguiente, personal de Besalco comprobó que la mayor parte de la obra se encontraba inundada por lo que nuevamente se contactó con Montec, quienes llegaron a las 11:00 horas, reparando finalmente la matriz alrededor de las 15:00 horas.

Al concurrir el testigo a la obra el día 13 de mayo del año 2014, la matriz había sido reparada por lo que en el sector de dicho arreglo se notaban signos de excavación, pero no tuvo a la vista la tubería, por lo que requirió al administrador de la obra Besalco antecedentes y le mostro fotografías de la matriz, la cual se observaba que era de material de fierro fundido, estructura que estaba relativamente obsoleta. Por esto estamos ante un hecho negligente, por la cantidad de horas desde la rotura de la matriz hasta su reparación, lo que originó diversos daños en la obra.

Repreguntado, indica que existe un registro escrito de la inspección a que se refiere, que es el acta de inspección que confeccionó ante la presencia del administrador de obra de Besalco, en donde se indica la rotura de la matriz, su materialidad y los daños que dicha rotura provocó en la obra. Dicho documento fue firmado ante él y el administrador de la obra, quien se quedó con una copia de dicha acta. Repreguntado el testigo, indica que reconoce el documento que le es exhibido como el acta de inspección, su firma y letra.

Al punto N° 2 señala que es efectivo cuando concurrió a la obra todavía se observaba varios sector de ésta inundados, obviamente por la cantidad de días transcurridos desde la fecha del siniestro, la inundación se había aminorado, por lo que nuevamente solicitó fotografías de la obra inundada, lo que produjo daños en la loza hormigón, enfierraduras y otros elementos que se utilizan para la construcción de la obra de estacionamiento, se observaba también una gran cantidad de lodo, sedimentos y arena que fue arrastrada por el agua.

Repreguntado por el monto de los perjuicios, indica que el Sr. Emilio Cornejo, quien liquidó el siniestro, le había comentado que el monto de indemnización, le parece que bordeaba los 3.000 UF. Por último indica que el no participó en la determinación del monto de los perjuicios.

A fojas 179 (folio N° 107), el testigo **Emilio Cornejo Kortmann**, sin tachas, quien exhortado expone a punto N° 1 de prueba, dice que lo recuerda levemente, por lo que se limita a ratificar lo que señaló en el informe de liquidación. Repreguntado, reconoce el informe que se le exhibe en este acto.

Al punto N° 2, indica que es efectivo y que en el informe de liquidación recomendaron a la Compañía Aseguradora indemnizar un monto de 2987,1 UF.



En cuanto a los antecedentes se remite a lo señalado en el informe de liquidación.

Repreguntado, indica que para llegar al cálculo de los perjuicios, se practicó un análisis técnico-contractual respecto de la reclamación presentada por Besalco Construcciones S.A.

Contrainterrogado, agrega que lo que él entiende por análisis técnico-contractual es que por una parte, los valores reclamados por Besalco sean coherentes con precios estándares de mercado, y por otra, que las partidas reclamadas hayan estado amparadas por la póliza de seguros contratada por Besalco.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la parte demandada presentó los dichos de tres testigos Rodrigo Edir Sánchez Godoy, Fabián David López Rivas y Marcelo Ernesto Cárdenas Núñez.

A fojas 207 (folio N° 126), el testigo **Rodrigo Edir Sánchez Godoy**, con tacha, al punto de prueba N° 1 declara que no es efectivo el actuar negligente por parte de la empresa Esval S.A, toda vez que la tubería de la matriz antes de la intervención de la empresa Besalco no presentaba daños ni existieron reparaciones previas por parte de Esval, estando en buen estado hasta antes de los trabajos realizados al interior de la faena de la constructora Besalco. Destaca que los daños en la matriz de agua potable fueron ocasionados debido a los trabajos de demolición de pavimento y movimientos de tierra, los cuales modificaron la condición del terreno existente que protegía la tubería.

Repreguntado, señala que en el área de los trabajos había una demolición de pavimento, terreno removido, matriz expuesta y sin sustento, además de condiciones inseguras para la ejecución de trabajos en reparación.

Repreguntado, agrega que la matriz de agua potable al no tener un terreno firme que la sustente y un relleno que la proteja, como fue la condición existente hasta antes de la intervención de Besalco, es vulnerable a un eventual daño el cual al ser una faena con cierres perimetrales no permite a Esval prever la condición de riesgo a la cual fue sometida la instalación de su propiedad.

Repreguntado, indica que la primera medida fue evaluar la condición existente en el terreno y si existían las condiciones de seguridad necesarias para poder realizar la reparación, al no existir condiciones seguras debido al estado del terreno, en la evaluación del prevencionista de riesgos de la empresa contratista de Esval y supervisión de la misma, se identifica que efectivamente no están las condiciones adecuadas para trabajos en forma segura, considerando además, que corresponde a una obra en las instalaciones de un tercero, se comunicó sobre la condición de inseguridad existente al personal de la empresa Besalco, solicitando ejecutar las actividades necesarias para poder acceder de



forma segura al punto de la rotura de matriz, para de esta forma proceder con su reparación. Añade que recién el día 22 de abril del año 2014, durante la mañana, la empresa Besalco realizó actividades que permitieron poder intervenir de forma segura en el lugar de la rotura matriz. Indica que una vez dada las condiciones de seguridad, la empresa contratista de Esval procede con la reparación de la tubería, la cual concluyó alrededor de las 15:00 horas del día 22 de abril del año 2014.

Repreguntado, indica que el sector cercano a la rotura de matriz poseía material segregado, una altura mayor a 1,80 metros de profundidad y terreno irregular, razón por la cual el lugar no reunía las condiciones de seguridad necesarias para efectuar la reparación.

Repreguntado, indica que la reparación de la matriz se efectuó el día 22 de abril del año 2014, no obstante lo anterior, durante la tarde noche del día 21 de abril del mismo año, se intentó controlar de forma provisoria la filtración existente, ocasionada a raíz de los trabajos de Besalco, embarrillando la matriz con goma, actividad que se realiza para disminuir la filtración mientras se reúnen las condiciones necesarias para la ejecución de reparaciones definitivas.

Repreguntado, señala que lo que sabe es que el trabajador logró pararse de forma insegura en el terreno inestable para lograr instalar la goma y disminuir las filtraciones, la cual en ese minuto correspondía a una filtración menor. La matriz se visualizó en buen estado estructuralmente, no obstante, la condición del terreno y el hecho de encontrar la matriz sin sustento, ni relleno que la protegiera fue la razón por la cual se produjo esta filtración menor.

Contrainterrogado, indica que hasta antes de la rotura ocasionada por trabajos de Besalco, no era posible prever la condición de riesgo a la cual se encontraba sometida la cañería por corresponder a una instalación de faena, con cierres perimetrales y en la cual sin previa autorización de Besalco no es posible acceder.

Contrainterrogado, indica que la empresa contratista Montec, realizó trabajos de dos turnos, la primera intervención fue alrededor de las 19:30 del día 21 de abril del 2014, donde se intenta controlar provisoriamente la filtración y al no existir condiciones de seguridad apropiadas no fue posible si no hasta el turno del día 22 de abril del 2014, donde nuevamente la empresa Montec acude y se realizan la reparación definitiva de la matriz siniestrada.

Contrainterrogado, indica que el lugar asociado a la rotura de matriz correspondía a un terreno irregular sin cohesión y con material segregado, condición que propicia un eventual accidente con daños a trabajadores, situación que fue visualizada por el prevencionista y jefe de terreno de la empresa Montec y supervisión de Esval de turno.

Al punto N° 4, indica que es efectivo que corresponde a un caso fortuito, toda vez que es imprevisible para Esval que la matriz siniestrada había sido



sometida a esfuerzos dinámicos a raíz de los trabajos realizados por la empresa Besalco al interior de sus instalaciones de faena.

Repreguntado, indica que la rotura matriz no pudo haber sido evitada por Esval, considerando que el daño a dicha instalación ocurrió al interior de la instalación de faena de un tercero.

Repreguntado, indica que dadas las condiciones existentes en terreno, Esval adoptó todas las medidas a su alcance para hacer frente a la emergencia y reparar de forma definitiva la matriz siniestrada.

Repreguntado, para que diga el testigo si la causa de la rotura de matriz correspondió al actuar de Besalco, indica que es efectivo, dado que a raíz de la intervención de la empresa Besalco con motivo de la construcción de los estacionamientos de la plaza Sucre, hubo una alteración a las condiciones del terreno existente, el cual dada sustento a la matriz y la protegía de todo esfuerzo externo hasta antes de la intervención de la empresa mencionada.

Repreguntado, agrega que se basa en los antecedentes asociados a esa tubería la cual no presentaba fallas, ni reparaciones previas hasta antes de los trabajos realizados por la empresa Besalco.

Contrainterrogado, para que diga el testigo cuáles son las medidas que toma Esval cuando se realizan este tipo de obras de construcción, señala que, son las empresas o terceros que realizarán obras en vía pública quienes deben acudir a las empresas de servicios antes de su intervención, con el fin de que de estas empresas se obtenga toda la información necesaria para que puedan intervenir y excavar en las áreas donde se emplazan las instalaciones de servicios, Esval al proveer información sobre sus redes, señala previamente que dicha información es de carácter referencial y que ante cualquier intervención en terreno, donde surjan dudas por parte de la empresa que realizará trabajos en el sector asociadas a las redes existente de propiedad de Esval, el tercero deberá comunicarse a la brevedad con la empresa sanitaria. Dicho lo anterior, Esval proporcionó la información necesaria y dispuso la supervisión en terreno cada vez que la empresa Besalco lo solicitó.

Contrainterrogado, agrega que en la inspección realizada en terreno se pudo observar la demolición y el movimiento de tierra en el área donde se emplazaba la matriz de agua potable, donde además se visualizaba la misma, sin sustento ni relleno que la proteja, situación que somete a daño a la matriz siniestrada. En dicha inspección también se visualizaba que Besalco no tomó medidas para dar un sustento provisorio a la matriz siniestrada para evitar la rotura de la misma.

A fojas 217 (folio N° 129) el testigo **Fabián David López Rivas**, con tacha, al punto uno indica que no fue negligente, lo más importante en este caso, es que el matriz que produjo los daños al momento que llegó y lo observó, se percató que estaba totalmente descubierto y desprotegido, lo que finalmente produce que se haya roto. La matriz tenía un poco de filtración,



causal basal de la rotura fue que estaba descubierto, porque el material se rompe solamente cuando se quiebra, porque era fierro fundido. En todo el tiempo que trabajó para esa zona no recuerda haber asistido anteriormente a ese lugar, por lo que puede decir que lo más probable es que el tubo haya estado bueno y que los trabajos produjeron el debilitamiento de la tubería.

Repreguntado, indica que las tuberías de agua potable se protegen por el mismo terreno, y al momento de visitar el lugar encontró la tubería en cuestión en el aire, con más interferencia (redes de subsuelo) al lado de ésta, totalmente desprotegida y con una acera voladiza arriba, que estaba a punto de derrumbarse. Normalmente en este tipo de trabajo las empresas sostienen los matrices para que no se asienten, lo que era cosa de tiempo que la matriz se rompiera en las condiciones que estaba.

Repreguntado agrega que al no tener sostenimiento las matrices se asientan y quedan expuestas a ser rotas por cualquier tipo de objeto ajeno, también pudiendo ser, en este caso motivo de accidente a los peatones. Además indica que las medidas que se adoptaron por parte de Esval S.A, una vez producida la rotura de la cañería matriz, fue seguir el conducto regular en este caso que es avisar de la emergencia a la empresa Montec, para poder acudir rápidamente a solucionar la situación, presentándose alrededor de las 18:10 horas, no encontrando las condiciones de seguridad correspondientes para realizar la faena, agotaron los medios solicitando ayuda a la empresa dueña del terreno, en este caso Besalco, lo que obtuvieron fue una respuesta desfavorable para su pretensión que era reparar inmediatamente la tubería, ya que el personal que se encontraba en la obra de la empresa aludida dijo que no era problema de ellos y que volviéramos al otro día porque ellos no los podían ayudar. Posteriormente se informa a Esval S.A de que las labores solamente serán provisorias, ya que no se daban las condiciones óptimas para que su personal no se accidentara. Repreguntado explica que la tubería se encontraba en el aire en un terreno de materia poco cohesivo, con interferencias alrededor, con una acera a punto de desprenderse en la parte superior, todo esto detrás de un muro berlinés y con poca iluminación, lo que aumentaba la probabilidad de accidentar al personal.

Repreguntado, agrega que el día 21 de abril del 2014 se hizo una reparación de la cañería con tapones provisorios, hasta que la empresa dueña del terreno les diera las condiciones para trabajar definitivamente.

Contrainterrogado, para que aclare a que se refiere con que la tubería tenía poca filtración, agrega que en fondo era poca agua la que salía, no era una filtración abundante la que hubiese sido detenida rápidamente de existir las medidas de seguridad.

Contrainterrogado, para que diga el testigo que medidas tomo Montec una vez que se percató que las condiciones no eran las adecuadas, agrega que se detuvieron las labores para proteger la integridad de los trabajadores y se



solicitó ayuda a Besalco para poder continuar con la reparación se agotaron los medios recibiendo una respuesta poco fructífera, ya que para Montec y Esval la integridad del personal es fundamental y mientras la empresa dueña del terreno no les diera las condiciones de seguridad no se podía ejecutar el trabajo.

Contrainterrogado agrega que no sabe la antigüedad de la tubería matriz siniestrada, pero lo que sí sabe es que no importando el material ni la antigüedad de una tubería, al quedar expuesta como se encontraba la misma, la probabilidad de que se rompa o sufra daños es muy alta.

Al punto N° 4, agrega que no fue fortuito por el debilitamiento de la matriz antes señalado y las condiciones en que se encontraba, situación que debió haber sido analizada por la empresa dueña del terreno, en este caso Besalco.

Repreguntado, para que diga el testigo si la rotura de la cañería pudo haber sido evitada por Esval, agrega que en este caso no, ya que el terreno era particular y los que debiesen haber tomado las medidas para no romper la cañería en este caso era la empresa Besalco para sostener la matriz.

Repreguntado, advierte que era prácticamente imposible tomar medidas adicionales ya que la empresa responsable del área no tuvo la disposición para prestarles apoyo, refiriéndose a retirar el muro, sin esto no se podía realizar el trabajo.

Repreguntado, para que aclare el testigo, por qué Besalco se negó a los métodos de trabajo de Montec para detener el siniestro, indica que la respuesta que le dio Besalco es que primero el problema era de Esval y no iban a destinar personal extra para sacar el muro ese día, no les dijeron que no lo iban a sacar pero ese día no, y el testigo cree que lo más relevante es el horario en el cual se produjo la emergencia, ya que el personal de Besalco tenía intenciones de retirarse a su domicilio por el horario eran pasado las 18:00 horas.

A fojas 228 (folio N° 130), comparece **Marcelo Ernesto Cárdenas Núñez**, con tacha, al punto N° 1 de prueba señala que no es efectivo porque la cañería en el trabajo previo que hizo la empresa contratista la dejó expuesta al riesgo de quebrarse, no tenía ni un soporte, no tenía nada. Lo que es la reparación, que es lo que le compete al testigo, no se podía ejecutar por el tema de seguridad y se hizo una reparación provisoria, que fue instalar unos tapones para poder dar el servicio al cliente y se acordó en conjunto con el inspector de Esval que la reparación se iba a hacer el día posterior hasta que estuvieran las medidas de seguridad que corresponde, eso lo iba a ver el inspector de Esval con la empresa constructora.

Repreguntado, advierte que las condiciones en que se encontraba el área a intervenir no eran las adecuadas porque primero había una acera en voladizo que estaba en el aire, estaba el tema del gas, la línea telefónica y de



electricidad. Recuerda que esa área es pura arena y por la rotura de matriz quedó todo eso en un socavón cuando llegó le pidió colaboración a la empresa Besalco y por el horario me dijeron que no tenían gente para hacer ese trabajo para prestar ayuda.

Repreguntado, para que indique en cómo afectó la inexistencia de un soporte a la cañería, agrega que afecta mucho, porque la cañería es de fierro fundido y el agua hace peso, al no tener soporte se quiebra.

Repreguntado, para que diga el testigo si conoce las medidas que adoptaron por parte de Esval y/o Montec una vez producida la rotura de la cañería matriz, agregando que, se acordó con el inspector de Esval hacer una reparación provisoria que fueron dos tapones para posteriormente el día siguiente con las condiciones adecuadas hacer la reparación definitiva.

Al punto N° 4, declara que no lo ve como un caso fortuito, el cree que a lo mejor fue por mala coordinación de la empresa Besalco, en este caso con la empresa Esval, en conjunto deberían haber tomado las condiciones de seguridad para que no hubiese pasado lo que ocurrió.

Repreguntado, agrega que las condiciones de seguridad en que se encontraba el lugar eran mínimas o malas, lo principal era la acera que estaba a punto de desprenderse, insistiendo en el tema de la tubería de gas y lo más importante es el tema de cañerías de electricidad que pasaban por ahí.

Contrainterrogado, para que diga el testigo si fuera de la instalación de los dos tapones se tomaron otras medidas de seguridad, agregando que, ese trabajo se ejecutó de emergencia para detener la filtración y como señaló anteriormente, se coordinó con el inspector de Esval para ejecutar el trabajo definitivo al día siguiente, con las medidas de seguridad que correspondían.

Contrainterrogado, indica que las medidas de seguridad que mencionó anteriormente, consistían en romper la acera que estaba en peligro de caerse y correr el cablerío de las empresas para poder hacer la reparación que correspondía.

DÉCIMO OCTAVO: Que, a fojas 41 (folio N° 17), el demandante acompañó Recibo de Indemnización Finiquito y Subrogación, emitido por Besalco Construcciones S.A, el que se encuentra ratificado a fojas 141.

Documento no objetado.

DÉCIMO NOVENO: Que, a fojas 115 (folio N° 75), el actor acompañó materialmente los documentos ofrecidos a fojas 112 (folio N° 70), a saber: 1) Informe de liquidación N° TRC-5410 emitido por don Graham Miller Limitada, liquidadores oficiales de seguros, de fecha 8 de mayo del año 2015; 2) Acta de inspección y solicitud de antecedentes de fecha 13 de mayo del año 2014; 3) Presupuesto de siniestro de fecha 30 de mayo del año 2014, relacionado a la reclamación original del asegurado y posterior ajuste de daños del siniestro de



marras; 4) Informe de incidente de fecha 8 de mayo del año 2014, relativo al siniestro de marras, emitido por Besalco Construcciones; 5) Carta N° BSC-604-TER-329-2014 de fecha 16 de mayo del año 2014 enviada por Besalco Construcciones; y 6) Bases de mediación y pago contrato BC-N° 001/11 denominado “Diseño Ingeniería de Detalle y Construcción de Estacionamientos Subterráneos en Plaza Sucre, Municipalidad de Viña del Mar”, todos guardados en custodia bajo el N° 1332/2018.

Documentos no objetados.

VIGÉSIMO: Que, a fojas 138 (folio N° 82), el demandante acompañó materialmente los siguientes documentos: 1) Póliza de Seguros N° 2641935, suscrita por el asegurado de autos, en que se expresan los términos y condiciones del contrato de seguros celebrado con el demandante; y 2) Recibo de pago de fecha 11 de junio del año 2015, relativo al cheque N° 9801651, en el que consta el pago realizado por Chilena Consolidada a propósito del siniestro de marras, los que se encuentran guardados en custodia bajo el número 1366/2018.

Documentos no objetados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 147 y 150 (folio N° 90 y 91) la demandante acompañó materialmente los siguientes documentos: 1) Endoso N° 3 de fecha 14 de mayo del año 2013, relativo a la Póliza de Seguros N° 2641935, en que consta la inclusión de Banco BICE como beneficiario de la póliza en comento; 2) Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 24 de agosto del año 2015, recurso de casación Rol N° 3293-2015; y 3) Sentencia de reemplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de fecha 20 de octubre del año 2014, en recurso de casación Rol N° 15511-2013, los que se encuentran guardados en custodia bajo el número 1376/2018.

Documentos no objetados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que a fojas 258 (folio N° 114), el demandado acompañó materialmente el documento ofrecido a fojas 144, llamado Documento SDA N° 1551950, agregado a la presente causa.

Documento objetado.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, fojas 184, tuvo lugar el comparendo decretado en autos de exhibición de documentos, con la asistencia de la parte demandante y demandado. La parte demandada exhibe documento elaborado por el Jefe de Departamento Redes Zona Norte SGZV “Antecedentes técnicos” - Esval y que se dejó a disposición del tribunal guardado en la custodia N° 1511-2018.

VIGÉSIMO CUARTO: Que a fojas 242 (folio N° 132), se agregó Ord. N° 2439 de fecha 9 de julio del año 2018, de la Superintendencia de



Servicios Sanitarios, quien informa sobre la antigüedad y estado de la red de tuberías del sector de Plaza Sucre y respecto a la existencia de instrucciones impartidas a Esval S.A sobre las tuberías emplazadas en aquel sector.

VIGÉSIMO QUINTO: Que a fojas 331 (folio N° 155), se citó a las partes a oír sentencia.

VIGÉSIMO SEXTO: Que a fojas 333 (folio N° 157), con fecha 4 de noviembre del presente año, entró el expediente a despacho.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que a conocimiento del tribunal, se ha sometido una acción indemnizatoria, por responsabilidad civil extracontractual, deducida por una compañía de seguros, quien atendido lo dispuesto en el artículo 534 inciso 1° del Código de Comercio, explica que comparece accionando en virtud de la subrogación de tipo legal, que opera por el sólo imperio de la ley; por el hecho de haber pagado un monto indemnizatorio, al asegurado, en este caso Empresa Besalco S. A., al tenor de la póliza N° 2641935, con vigencia desde 13 de Febrero de 2012 al 3 de Marzo de 2015, amparando tal contrato "todo riesgo de construcción".

VIGÉSIMO OCTAVO: Que no está discutido en autos, el hecho de la existencia del contrato de seguros, que ligaba a la sociedad de seguros demandante en autos, y la empresa Besalco S.A., y además ha resultado acreditado con documentación idónea, a saber copia de póliza N° 2641935 y también recibo de pago de 11 de agosto de 2015, por la suma de \$74.364.273, guardados en custodia bajo el N° 1366-018.

Que así y al tenor de lo dispuesto en el artículo 534 de Código de Comercio, se ha producido la legitimación activa de la demandante, no requiriéndose como es sabido, el consentimiento de quién tenía la calidad de asegurado, quién desde el momento del pago, ha perdido titularidad sobre el crédito, que en definitiva ha quedado traspasado al asegurador que pagó.

VIGÉSIMO NOVENO: Sabido es que la subrogación se sustenta en un pago, y según el artículo 1612 de Código Civil, ya sea que éste se produzca por el solo ministerio de la ley, o por la convención; ella traspasa al nuevo acreedor, todos los derechos que tenía el anterior acreedor en contra del deudor, de modo que el crédito subsiste, sólo que cambia el sujeto activo.

Que sin perjuicio de la legitimación activa de la sociedad demandante, ya esbozada, ésta funda su pretensión indemnizatoria, en el estatuto que contempla el artículo 2314 y siguientes de Código Civil, es decir, la controversia deberá dilucidarse al tenor de la responsabilidad extracontractual, a cuyos requisitos de procedencia deberá estarse la actora.

TRIGÉSIMO: 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.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a actividad probatoria de las partes, al tenor de la interlocutoria de fojas 87; a la testimonial rendida por la parte demandada, (Esval S.A.), de acuerdo a la regla de valoración contenida en el artículo 384 N° 3 de Código del Procedimiento Civil, se le asignará el valor de plena prueba, toda vez que de los testimonios de los testigos, (Sr. López y Sr. Cárdenas) de fojas 217 y fojas 228; el tribunal colige que se trata de testigos presenciales, en cuanto vieron la Matriz de que se trata; que por los movimientos de tierra efectuados por el asegurado, Besalco S. A., quedo prácticamente en el aire, sin un soporte y así lo más probable era que se quebrara. Agregan que por razones de seguridad, el día de los hechos, se realizó solo una reparación provisoria. Que no había condiciones de seguridad, relatan la existencia de una acera en voladizo, en el aire, a punto de desprenderse, a ello se sumaban cables de teléfono, electricidad y cañerías de gas. Agregan que no recibieron cooperación del asegurado (Besalco S.A.) para la reparación. Ambos testigos, prevencionista de riesgos y supervisor hidráulico, respectivamente, son presenciales y aparecen como más verosímiles y mejor instruidos de los hechos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: 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 al tenor de la interlocutoria de fojas 87, la actividad probatoria de la compañía de seguros, demandante, debía enfocarse a establecer el hecho generador de responsabilidad, es decir, el obrar negligente de la empresa demandada, por el cual se habrían producido daños en las obras que desarrollaba Besalco S. A., en el sector de Plaza Sucre, Viña del Mar.

Por lo ya razonado en el fundamento anterior, no puede atribuirse negligencia a la demandada, por el hecho de la rotura de una matriz, que estaba emplazada en un bien nacional de uso público y que se vio afectada en cuanto a su estabilidad, por las obras que desarrolla la empresa asegurada, (Besalco S. A.), por lo demás en cuanto a reparación de la matriz, ha quedado acreditado que hubo diligencia por la empresa demandada, al constituirse el mismo día de los hechos, realizando una reparación provisoria y al día siguiente la reparación definitiva. En conclusión, los antecedentes allegados dan pábulo para afirmar que no hubo, por parte de la asegurada, (Besalco S. A.) un obrar diligente en cuanto a dar asentamiento y protección a la matriz de fierro fundido que instaló en su momento la empresa sanitaria demandada, lo cual, como ya se dijo, resulta probado con la testimonial de la parte demandada, lo cual se condice con el documento, no objetado, exhibido en audiencia de fojas 184, guardado en custodia bajo el N° 1511-018.



TRIGÉSIMO TERCERO: Que así, por lo razonado, la demanda deducida en lo principal de fojas 1, deberá ser rechazada, en todas sus partes, precisando que la prueba que no se hubiere ponderado en nada altera lo que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 524 N° 4, 534 N° 1 y 535 de Código de Comercio, artículos 1698 y 2314 de Código Civil, artículos 144, 170, 254, 309, 327, 342, 346, 384 N° 3, 358, 428 y 433 de Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- En cuanto a objeción de documentos:

a) Que se **acoge** la objeción de documento que formuló la parte demandante a fojas 261.

II.- En cuanto a tacha de testigos:

b) Que se **acoge** la tacha que deduce la parte demandante a fojas 208.

c) Que se **rechazan** las tachas deducidas por la parte demandante, a fojas 219 y fojas 230, respecto de los dichos de los testigos López y Cárdenas.

d) Que se **rechaza** la tacha que deduce la parte demandada a fojas 123.

III.- En cuanto al fondo:

e) Que se **rechaza**, en todas sus partes, la demanda deducida en lo principal de fojas 1, por la Compañía de Seguros Chilena Consolidada Seguros Generales S. A., en contra de Esval S.A.

f) Que se condena en costas a la parte demandante.-

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 1195-2016.-

Pronunciada por **Patricia Montenegro Vásquez**. Juez Titular Primer Juzgado Civil de Valparaíso.

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

