

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veinte.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos décimo cuarto a vigésimo cuarto, que se eliminan.

Asimismo, se reproduce el motivo tercero de la sentencia de casación que antecede.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en lo que atañe al resto de los hechos señalados como controvertidos, en relación a la existencia de losetas removibles que cubren los ductos en los que se encuentran las matrices de agua de la demandada que presentan un progresivo y ostensible deterioro, con el mérito que surge del informe pericial evacuado por el perito don Luis Arancibia Bravo, concordante con la prueba testimonial rendida en la causa por don Miguel Salvador Ramos Lobos, don Luis Guillermo Moreno Martínez y don Alfredo Emilio Valdivia Vargas, se puede establecer que la servidumbre se materializa en el área de superficie ocupada por las losetas removibles de hormigón armado que también forman parte de la superficie de tránsito perteneciente a la Comunidad Estacionamientos Marcoleta 350. Las losetas son removibles, ya que se observan ganchos de izaje o bien vestigios de estos. Existen 96 losetas (45% del total) que presentan distintos niveles de daño, siendo los principales fisuras y grietas, desprendimiento de bordes, inexistencia de gancho de izaje. Respecto de los soportes de las losetas, se apoyan directamente sobre las caras laterales del acueducto. Desde un punto de vista estructural, las losetas corresponden a vigas simplemente apoyadas en sus extremos y sometidas principalmente a fuerzas de fricción y corte. Los daños observados se presentan principalmente en los extremos de la losa y muy probablemente se deban a las manipulaciones que se les han hecho para retirarlas temporalmente. Esta situación reviste un cierto cuidado ya que en los extremos se producen esfuerzos de corte que, en caso de ser mayores que la resistencia disponible, genera mecanismo de falla súbitos y existe la posibilidad que algunas de las losetas se debiliten en sus extremos y se produzca una fatiga de material brusca dejando el auto, al menos, atrapado al interior del acueducto.

De lo señalado, se colige la existencia de las losetas y que presentan un progresivo y ostensible deterioro.



Segundo: Que, por último, en cuanto a la efectividad de encontrarse la demandada obligada a reparar las protecciones del acueducto; en la afirmativa, hechos, motivos y circunstancias, se debe tener presente que el artículo 91 del Código de Aguas dispone que es el dueño de la servidumbre de acueducto quien debe velar por mantenerla en perfecto estado de funcionamiento, de manera de evitar daños o perjuicios a las personas o bienes de terceros, lo que refrenda lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 861 del Código Civil, ya que dispone que el dueño puede conducir las aguas por el predio sirviente a expensas del interesado, por lo que el legalmente obligado a la reparación es el predio dominante, siempre que el deterioro no sea imputable al dueño del predio sirviente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 inciso 3º del Código de Aguas.

Como señalaba *Ciro Vergara Duplaquet* (Comentarios al Código de Aguas, Tomo II, 1960, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pp. 278 y ss.) en relación al antiguo Código de Aguas, pero aplicable todavía a la normativa actual, la obligación principal del predio servil es respetar el “cómodo ejercicio de acuerdo con la reglamentación legal de esta institución”, pero “la cuantía del gravamen en justicia debe ser lo menos incómodo y oneroso para el predio que lo sufre y para su eficiente administración, y debe causarle los menos perjuicios posibles”, surgiendo, entre otros, el derecho de solicitar providencias conservativas, que se rigen por las reglas establecidas en el Código Civil, porque son las del derecho común, pudiendo acudir a la justicia “cuando el mal estado del canal amenace causar perjuicios por desbordes, derrames o filtraciones y su dueño no tome las medidas conducentes a evitar tales perjuicios” (ibid., p. 283).

Ahora bien, de la testimonial rendida por don Miguel Salvador Ramos Lobos, don Luis Guillermo Moreno Martínez y don Alfredo Emilio Valdivia Vargas, referida en el considerando anterior, se concluye que si bien las losetas presentan deterioro por el desgaste natural del tiempo, puesto que son coetáneas a la construcción del conjunto habitacional en 1969, se ha agravado por el paso de los vehículos que se estacionan en el predio sirviente, de suerte que los gastos de reparación deben ser compartidos por ambas partes equitativamente.

Tercero: Que, atendido que no fue parte de la discusión el monto de los perjuicios, y visto lo dispuesto en el inciso final del artículo 173 en relación con el N° 6 del artículo 235 del Código de Procedimiento Civil, se reserva al demandante el derecho de discutir esta cuestión en la etapa de ejecución del fallo.



Cuarto: Que siendo don Osman Torres Soto miembro del Comité de Administración de la Comunidad Estacionamiento Marcoleta 350, según consta de documento agregado a fojas 10, no se tomarán en cuenta los informes que emitió y que fueron acompañados por la demandante como medio probatorio, al emanar de la parte que los presenta.

Quinto: Que, en cuanto a la aplicación de la multa solicitada, tratándose de una atribución que el código del ramo entrega a la Dirección General de Aguas, no se hará lugar en la forma solicitada.

Sexto: Que, en virtud de lo razonado y concluido, la acción intentada será acogida en los términos en que se dirá, teniendo presente lo que se ha reflexionado en relación a la determinación del detrimento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 5° del Código de Aguas, 948 del Código Civil, y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada de quince de febrero de dos mil diecisiete y, en su lugar, se declara que:

I.- Se acoge la demanda, sólo en cuanto se condena a la empresa demandada a pagar el 50% del precio de reparación de las losetas soportes de mantenimiento, del segundo subterráneo del edificio de calle Marcoleta 350, que recubren sus matrices de agua potable y que se encuentran destinadas a abastecer de agua potable las torres de la Remodelación San Borja.

II.- Se reserva al demandante el derecho de discutir el monto de los perjuicios en la ejecución del fallo.

III.- Se rechaza en lo demás apelado.

IV.- No se condena en costas, por estimar que la demandada ha tenido motivos plausibles para litigar.

Redacción a cargo del Ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese y devuélvase con sus tomos, documentos y agregados.

N°12.964-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y señora María Angélica Cecilia Repetto G.. No firma el ministro señor Silva, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintisiete de julio de dos mil veinte.





YSGQMXXTQ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintisiete de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

