

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

VISTO:

En juicio especial rol C-2444-2018 del Juzgado de Letras de Peñaflor, caratulado “González con Inmobiliaria Pocuro SpA”, seguido por demanda de interés colectivo según lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la jueza titular de dicho tribunal, por sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno acogió parcialmente la demanda y se condenó a pagar la suma de \$2.000.0000 a cada demandante por el daño moral causado.

Respecto de la decisión de primera instancia, ambas partes dedujeron recurso de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de uno de junio de dos mil veintidós rechazó los recursos de casación en la forma y confirmó la decisión, con declaración de condenar a la empresa demandada a mantener la prestación del servicio de control y exterminio de las termitas a través de una empresa especializada en ello, por cinco años desde que se inició el control, renovable por similar período.

En contra de esta decisión la demandante y demandadas deducen recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandante:

PRIMERO: Que, el recurso de casación formal de la parte demandante se sustenta en la causal del artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias. Asegura que resulta contradictorio condenar a la demandada a mantener la prestación del servicio de control y exterminio de las termitas a través de una empresa especializada, pues ello implica restringir la responsabilidad de resarcir a una obligación de reparación haciendo un distingo forzoso respecto a los daños y su modo de afrontar la responsabilidad por parte de la contraria, lo que a su entender no procede en este tipo de procedimientos, ya que no se encuentra recogida en la legislación aplicable a la materia. Agrega que a este respecto la sentencia no observa lo dispuesto en el artículo 51 N° 2 de la ley 19.496 que establece que basta con señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización y ha soslayado la abundante



prueba producida para cuantificar el daño causado en cada vivienda. Además, afirma que la sentencia no cumplió con la exigencia prevista en los artículos 53 A, 53 C y 54 C de la Ley N° 19.496, al omitir los subgrupos de víctimas que dichas normas mandatan distinguir.

SEGUNDO: Que en este capítulo cabe señalar que la revisión de los antecedentes del proceso permite constatar que el demandante impugnó el fallo de primer grado mediante casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el referido recurso y confirmó el fallo. Pues bien, el recurso de casación que se revisa deberá ser desestimado, desde que impugna el rechazo del recurso de nulidad formal deducido en contra de la sentencia de primer grado, invocando la misma causal que le sirvió de sustento al recurso anterior y esgrimiendo los mismos argumentos, esto es, la de contener decisiones contradictorias. Al efecto, el artículo 63 N° 1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se deduzcan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional. La palabra “instancia”, en este caso, está tomada en el sentido de que el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma no es susceptible de ningún otro recurso ni puede ser revisado, de consiguiente, por ningún tribunal superior. (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal Orgánico, Quinta Edición Actualizada, Tomo I, página 161).

TERCERO: Que por lo expresado precedentemente el recurso de invalidez formal no podrá prosperar.

CUARTO: Que respecto al recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, se advierte que se denuncia infracción al artículo 51 N° 1 de la Ley N° 19.496 y afirma que el fallo no contiene valoración de los medios de prueba y su ponderación conforme a las reglas de la sana crítica. Concretamente, reclama que la Corte no consideró ni analizó el Informe de Control, Evaluación y Cotización, emitido por la empresa Orkin Chile, el Presupuesto Informativo de Obras efectuado por el arquitecto Franz Timo Jaquel, los Informes de Inspección de Viviendas Unifamiliares de Villa Valle de Peñaflor y el Informe de Inspección del Arquitecto Wilson López, entre otros.

QUINTO: Que, para resolver éste y los restantes recursos de



nulidad, se hace necesario precisar los siguientes antecedentes y circunstancias relevantes del proceso:

1. A través del procedimiento especial establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la LPC, un total de diecisiete personas habitantes del Conjunto Habitacional Valles de Peñaflor, correspondientes a las etapas IV y V, deducen demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa Inmobiliaria Pocuro Centro SPA y la Inmobiliaria Pocuro S.P.A. Se funda en virtud de existir daños y perjuicios derivados de fallas o defectos en la construcción de viviendas compradas entre los años 2015 a 2017, recibidas y aprobadas por la Municipalidad finalmente en marzo de 2017.

Afirma la demandante que las sociedades demandadas tienen la calidad de propietario primer vendedor, y la responsabilidad que les asiste es de naturaleza objetiva, por ende no se requiere acreditar dolo ni culpa. El defecto constructivo que imputan consiste en la presencia de una plaga de termitas subterráneas, que por sus características, son consideradas como las más dañinas en términos estructurales para las edificaciones.

Luego, mediante la ampliación de la demanda se denuncian defectos en los elementos constructivos o de instalaciones que afectan a todos los demandantes, tales como el descuadre de puertas o problemas eléctricos y en las terminaciones y acabados, que afectan exclusivamente al segundo grupo de actores.

Solicitan la indemnización del daño moral, consistente en la aflicción provocada por la verdadera calidad y estado de lo que adquirieron. Esa aflicción o frustración es consecuencia necesaria, inmediata y directa de las fallas y defectos de los inmuebles que cada uno adquirió de las demandadas. Se trata a su juicio de un daño evidente que debe ser indemnizado en un monto prudencial, pues la legislación aplicable no restringe las indemnizaciones al daño material o patrimonial.

También demandan el daño emergente, y entienden por tal el perjuicio efectivamente causado al consumidor, que la o las demandadas deben reintegrar al adquirente consumidor, esto es, todos y cada uno de los gastos que se ha debido y deba incurrir, con



ocasión de las fallas o defectos en la construcción de los respectivos inmuebles pertenecientes al proyecto inmobiliario materia de autos.

A título de lucro cesante, refieren todo aquello que dejaron de percibir con ocasión de las fallas o defectos en la construcción de los respectivos inmuebles pertenecientes al proyecto inmobiliario en cuestión, el que la o las demandadas deben ser obligadas a restituir en su totalidad, con reajustes e intereses legales a cada uno de los afectados.

2. Las demandadas contestaron que en el libelo no se ha explicado dónde, cuándo y cómo habría tenido lugar el señalado hallazgo de las termitas y qué daño habrían provocado, circunstancia que bastaría para que se deseche la demanda. Destacan que la empresa Rentokill Initial, desarrolló un plan de trabajo para detectar la eventual presencia de termitas y eliminarlas, cuyo resultado fue que no se detectó actividad alguna de termitas en el Conjunto Habitacional Valles de Peñaflor, en especial en la etapa V, que fue en la cual se originaron los aludidos rumores. En efecto, los informes elaborados por la empresa Rentokil Initial dieron cuenta de que, habiéndose instalado estaciones para la detección de termitas en la totalidad de los terrenos referidos al Proyecto Valles de Peñaflor, no existen signos de actividad de las mismas.

Asegura que fue ante tal conclusión de expertos, que los demandantes decidieron ampliar su demanda, esta vez por supuestos defectos en la construcción, de modo tal de poder mantener vigente la presión en su contra. Respecto a esta ampliación de demanda, hacen presente que la alusión general a defectos de construcción, que afectarían de manera indeterminada y vaga a los inmuebles de los demandantes, es un obstáculo para ejercer adecuadamente su derecho a defensa. Aseguran que no se precisa qué casas presentan los defectos y en qué consiste el daño concreto experimentado, entre muchas explicaciones que afirma se omitieron.

3. La sentencia de primera instancia, acogió parcialmente la demanda, teniendo para ello presente lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de General de Urbanismo y Construcciones y señala que a partir de este precepto se desprende que el legislador estableció un sistema objetivo de responsabilidad, respecto del propietario primer vendedor, de todo



daño y perjuicio que provenga de fallas o defectos de una construcción, sea que afecten a la estructura de soporte del inmueble, sea que se trate de fallas o defectos en los elementos constructivos o de las instalaciones, o que afecten elementos de terminación o acabo de las obras.

Luego, a partir del documento denominado “Recomendaciones para la Prevención y Control de Ataques de Termitas en Edificaciones”, emitido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en febrero de 2018, concluye que la existencia de las termitas sería un defecto o falla en la construcción, que se explicaría por no haberse tomado en consideración medidas o estrategias constructivas para la prevención de las termitas subterráneas al momento de construir, salvo que los demandados acrediten que sí adoptaron las medidas necesarias a fin de prevenirlo, lo que en la especie no ocurrió.

Además, luego de valorar la prueba testifical y el Informe N°4, que da cuenta de que entre el 20 y 27 de junio y el 10 de julio de 2018 se dio inicio al proceso de instalación del programa de monitoreo de termitas subterráneas, el fallo concluye que es posible establecer que en junio y julio de 2018, la plaga se encontraba presente en las viviendas.

4. Respecto de la decisión de primera instancia, ambas partes interpusieron recursos de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de San Miguel previa eliminación de los considerandos que indica, confirmó el fallo, teniendo para ello presente que en lo que respecta al origen de las termitas, si bien no es posible establecer la fecha exacta o cierta de la llegada de dicha plaga al conjunto de viviendas, tampoco resulta propio discutir su existencia, tal como dan cuenta los informes estandarizados de las empresas especializadas, esto es, Orkin y Termiblack efectuados en los meses de junio y julio de 2018. Estos informes en mayor o menor grado detectan la presencia y movimiento de tales insectos en catorce de las propiedades que se singularizan en el basamento vigésimo segundo.

Luego, establece que los diecisiete demandantes fueron habitantes de un grupo habitacional, en un mismo conjunto de viviendas, todas construidas en la misma época y adquiridas en pocos años. Luego, advierte que si bien no resultó posible determinar el



momento exacto en que llegaron las termitas, no puede obviarse la conducta de la demandada, que asumió el costo de erradicar la plaga, con lo que se hace posible concluir que dichos insectos se encontraban presentes al momento de la construcción o al momento de la entrega, o muy poco después de la recepción de las viviendas por sus compradores. Destaca que aunque la empresa se excusa, alegando que hizo un estudio de suelos, estos están enfocados a la estratigrafía, es decir, a la geología de los estratos que componen el suelo y su estabilidad, sin que se haya acompañado un certificado de exterminio y control de plagas que permita suponer que junto con el estudio de suelos en el sentido ya indicado, se hubiere analizado la eventual existencia de estos insectos.

En cuanto al daño moral, señala que es innegable que en el escenario descrito todos los demandantes tuvieron que verse enfrentados a la eventualidad de tener termitas en su casa, pero el daño moral entendido como la aflicción, el agobio que selló el malestar, no puede ser presumido, sino que tiene que ser probado. En este sentido sin embargo, por su fisonomía las exigencias probatorias deben ser más laxas que respecto al daño material, cobrando especial relevancia para estos fines la prueba de presunciones y la pericial.

Luego, los sentenciadores destacan a los actores que rindieron prueba documental en torno a afecciones psicológicas que sufrieron y respecto del resto que no aportaron esta prueba, releva el hecho de que sí agregaron otras que son indiciarias acerca de la ocurrencia del mismo y que se encuentran latamente detalladas por la jueza del a quo, representativas de los sinsabores y el natural desgaste emocional que han debido soportar como comunidad desde la aparición de la plaga y que ha significado tener que abocarse a procurar a través de la empresa demandada los mecanismos para su detección y exterminio, debiendo dejar sus casas para las fumigaciones e instalación de los cebos, unido al cuidado diario de tener que seguir instrucciones estrictas de comportamiento a fin de evitar su reaparición, en casas nuevas destinadas a la habitación.

Finalmente, los jueces justifican que ello es plenamente concordante con la circunstancia de que la indemnización del daño moral apunta a procurar un equilibrio, una compensación, dándole a



quien lo sufre una posible satisfacción que ponga al alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida, con miras a restablecer el equilibrio roto, indemnización que en el monto regulado por la sentenciadora aparece acorde con el fin perseguido, conforme el mérito de las pruebas rendidas.

SEXTO: Que aclarado lo anterior y atendido el tenor del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, se advierte que el recurso no ha sido fundado correctamente. Esto es así puesto que el precepto legal citado como infringido, a saber, el artículo 51 N° 1 de la Ley N° 19.496, aquel en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia del modo que se hizo por los juzgadores, al no denunciar la conculcación de las normas que en la especie tuvieron el carácter decisorias de la litis, es decir, los preceptos que al ser aplicados permiten resolver la cuestión controvertida, cuales son, entre otros, los artículos 1545, 1546 y 2314 del Código Civil y los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Al no denunciarse como infringidas impiden a esta Corte entrar a analizar la responsabilidad que imputó a la demandada y que ocasionó los perjuicios cuyo resarcimiento reclamó la actora, si los documentos que esgrime en su favor la recurrente sustentan la decisión que busca modificar o, en fin, si dicha parte sufrió los daños que reclama.

SÉPTIMO: Que, en efecto, al no venir acusado en el libelo de casación el quebrantamiento de la preceptiva sustantiva básica en comentario, su factibilidad es mínima, pues la particularidad que define al recurso de casación en el fondo es que éste permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que ésta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. Se trata de la exigencia establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada.

OCTAVO: Que no debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán



una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable.

NOVENO: Que las circunstancias descritas en los razonamientos que anteceden traen por consecuencia inevitable que, del modo en que fue interpuesto, el presente recurso de casación deberá ser desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada:

DÉCIMO: Que, el recurso de casación formal de la parte demandada se sustenta en la causal del artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias. Afirma que el vicio se configura al señalar los sentenciadores en el considerando octavo, que no era posible establecer la fecha exacta o cierta de la llegada de las termitas y pese a ello imputarle responsabilidad. Sostiene entonces que si no es posible determinar la fecha en que llegaron las termitas, las que pudieron llegar por el traslado de elementos de madera que los propios demandantes realizaron al momento de mudarse, o por cualquier modo, no es procedente acoger la demanda.

En un segundo capítulo de nulidad formal, invoca la causal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil. Denuncia que el fallo recurrido adolece también de un razonamiento y ponderación racional, pormenorizada y justa de los informes presentados por las partes sobre la supuesta existencia de termitas. Especialmente, denuncia la falta de razonamiento y explicación que permita entender por qué se consideró la existencia de termitas en todas las viviendas de los demandantes en circunstancias que los informes acompañados por esta parte acreditan que eso no es así. Tampoco existe a su juicio, fundamentos que permitan justificar por qué se atribuyó mayor valor probatorio a informes acompañados por los demandantes que ni siquiera fueron reconocidos en el juicio por parte de quien emanaron, en desmedro de los informes acompañados por su parte.

UNDÉCIMO: Que respecto al primer capítulo del recurso de casación en la forma, cabe señalar que el fundamento esgrimido para sustentarlo no configura la causal invocada. En efecto, la causal esgrimida se configura cuando en la sentencia se contiene más de una decisión –es decir,



más de un resolución de la acción o excepciones planteadas por las partes— y cuando entre ellas se produce una contraposición, en términos que no pueden coexistir. En la especie, los planteamientos de la recurrente se dirigen a demostrar una supuesta falta de armonía entre los considerandos de la sentencia y una de sus decisiones. Tal situación, como se ha visto, no configura la causal esgrimida, circunstancia bastante para desestimar el arbitrio de nulidad.

En cuanto al segundo capítulo, cabe destacar que el juicio seguido por demanda de interés colectivo de los consumidores es regido por leyes especiales, de manera que la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, invocada por la recurrente, solamente resulta procedente en cuanto el mismo se funda en la omisión del requisito exigido en el N° 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; esto es, la decisión del asunto controvertido. Resulta improcedente en lo demás, atendido lo dispuesto en el artículo 768 inciso segundo del mismo Código, por tratarse en el presente caso de un juicio especial (regido por la ley 19.946), desde que en dichos juicios especiales el recurso de casación sólo puede fundarse en alguna de las causales indicadas en los n° 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° del mismo artículo, y también en el n° 5, en el caso excepcional que la misma disposición indica y que se ha consignado.

DUODÉCIMO: Que por lo expresado precedentemente el recurso de invalidez formal no podrá prosperar.

DÉCIMO TERCERO: Que, luego en el recurso de casación en el fondo deducido también por la parte demandada, se denuncia que se tuvo por acreditado los requisitos de la acción sin que se haya rendido prueba alguna al respecto, con lo que se vulnera el artículo 1698 del Código Civil, desde que los jueces del fondo no efectuaron una adecuada ponderación de la prueba rendida en el proceso y no aplicaron debidamente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que rigen el sistema de valoración de la prueba regulado en el artículo 51 inciso primero de la Ley N°19.496, precepto que también denuncia infringido. Concretamente, en este segundo capítulo de nulidad sustantiva, denuncia que se fijó una carga probatoria específica para que el tribunal pueda acceder a la demanda de indemnización de daño moral pues se requiere la prueba de la afectación. Destaca que la norma establece el mecanismo para probar la existencia del daño moral, pero en



caso alguno habilita al tribunal para ordenar el pago de una indemnización respecto de los actores que individualiza y asegura no han rendido absolutamente ninguna prueba para acreditar el daño reclamado.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la vulneración del artículo 1698 del Código Civil –que sólo es una norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria– del tenor del libelo en análisis se constata que la tesis del recurrente se dirige a sostener que dicha carga no fue satisfecha por la demandante y que se ha dado por acreditada la presencia de la plaga en el conjunto habitacional, sin prueba que lo acreditara y sin ninguna precisión en cuanto a la época de aparición.

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido, los hechos se han determinado con base en los propios dichos y actuaciones de la demandada y las probanzas que su parte allegó al proceso, las que junto a las rendidas por la demandante, permitieron al tribunal elaborar presunciones del modo que se explica en el fallo y que se ha reseñado en el considerando quinto de esta sentencia. A partir de lo anterior, se desprende que la actora ataca la valoración que los jueces del grado, dentro del ámbito de sus atribuciones, han efectuado de dichas probanzas y no la errada aplicación del precepto indicado, razones éstas por las cuales se desestimaré la argumentación.

Este rechazo también se impone respecto del monto que los jueces determinaron a propósito del daño moral demandado, en tanto éstos en virtud de los parámetros que consignaron en el motivo trigésimo primero del fallo del a quo y en los considerandos décimo segundo a décimo cuarto de la sentencia de segunda instancia, cuantificaron este rubro, teniendo en consideración además, que es dable presumir, acorde con el principio probatorio de la normalidad, el dolor y sufrimiento del demandante a raíz del hecho en que funda los daños morales reclamados.

DÉCIMO QUINTO Que en consecuencia, no se observa infracción al artículo 51 de la ley 19.496, desde que los razonamientos traídos a colación en los considerandos que anteceden resultan suficientes para demostrar, sin lugar a dudas, que la sentencia atacada mediante el recurso formulado por el demandado, dio correcta interpretación y aplicación a las normas legales que resultaban atinentes para dirimir la controversia sobre la que versaba el proceso; por lo que las infracciones normativas que en su libelo se le atribuyen a dicho fallo carecen de asidero jurídico.



Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado Rodrigo Martínez Alarcón** en representación de la demandante y **los recursos de casación en la forma y en fondo interpuestos por el abogado Daniel Lagos Sandoval**, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de uno de junio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Acordado, en lo relativo a rechazo del recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante, con el voto en contra de la Ministra Sra. María Angélica Repetto García, quien estuvo por conocer dicho recurso, conforme a los siguientes fundamentos:

1º.- Que del examen del recurso de casación formal, se advierte que éste se deduce en contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones que confirmó la sentencia de primera instancia, originada en el recurso de apelación interpuesto por la demandante y no respecto de aquella parte de la decisión del tribunal de alzada que desestimó, a su vez, un recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia de primer grado.

2º.- Que, de esta forma, al formularse ahora un nuevo recurso de esta especie, fundado en la causal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la decisión de la Corte de confirmar la sentencia del juez a quo, no se configura la situación conocida como “casación de casación”, porque la inadmisibilidad a que alude dicha expresión radica básicamente en que la sentencia que resuelve un recurso de casación, tiene una naturaleza sui generis, no asimilable a una sentencia definitiva o interlocutoria de aquellas que posibilitan su impugnación por esos recursos de nulidad procesal.

3º.- Que, por otra parte, el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, cuando dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán, en única instancia, sobre los recursos de casación en la forma, que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras o por uno de sus ministros y, de las sentencias definitivas de primera instancia, dictadas por jueces árbitros, está señalando que las sentencias dictadas, resolviendo esos recursos, no son susceptibles de recurso de



apelación, pero, no puede considerarse una limitación a la interposición de un recurso de casación en la forma, respecto de un fallo que no está resolviendo, propiamente, el recurso de casación, sino que la apelación de una sentencia definitiva, respecto del cual se le atribuye mantener los mismos vicios que contenía el fallo de primer grado.

Regístrese y devuélvase junto con sus agregados.

N° 32.657-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sra. María Angélica Repetto G., Sra. María Soledad Melo L. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Enrique Alcalde R.

No firma. la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Alcalde, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal la primera y ausente el segundo.



null

En Santiago, a diecinueve de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

