

Foja: 1

FOJA: 84 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27515-2017
CARATULADO : HUMPHREYS/CONSTRUCTORA AP SPA

Santiago, trece de Marzo de dos mil veinte

VISTOS:

Por presentación ingresada a través de Oficina Judicial Virtual, con fecha 02 de octubre de 2017, rectificadora por otra de fecha 16 de octubre de 2017, comparecen don Ismael Hernán Olivares Swett, cédula de identidad N° 14.122.770-K y don Carlos Enrique Montané Chamorro, cédula de identidad N° 10.410.176-3, ambos abogados, con domicilio para estos efectos en avenida Nueva Providencia N° 1945, oficina N° 208-209, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en representación de don Benjamín José Humphreys Cruz, cédula de identidad N° 12.134.812-8, chileno, casado y separado totalmente de bienes, ingeniero agrónomo, domiciliado en avenida Américo Vespucio Norte N° 432, departamento 302, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios, en juicio sumario, en contra de Inmobiliaria Cenit Limitada, persona jurídica de su denominación, representada legalmente por don Juan Ignacio Pinto Poehls, arquitecto, ambos con domicilio en calle Las Esteras N° 525, comuna de Lampa, Región Metropolitana, en su calidad de propietario primer vendedor, y en contra de Constructora AP SpA, representada por don Arturo Pinto Riveros, ambos con domicilio en calle Las Esteras N° 525, comuna de Lampa, Región Metropolitana.

Expone que con fecha 29 de diciembre de 2011, su representado, siendo soltero, y luego de un año de búsqueda de departamento para poder adquirir ya como inversión y luego como futura vivienda familiar, decidió firmar contrato de promesa de compraventa con la Inmobiliaria Cenit Limitada, en donde esta última se obligó prometer, vender, ceder y transferir a su representado, el Departamento N° 1, los estacionamientos números 83 y 84 y la bodega 43 que corresponden al Condominio Neo Atrium.

Precisa que la decisión de comprar dicha propiedad, se debió principalmente por las publicaciones y ofertas directas del proyecto inmobiliario que con especial dedicación decía efectuar la Inmobiliaria Cenit, en una ubicación privilegiada, en la comuna de Lo Barnechea.

El proyecto del cual su representado decidió comprar el departamento, luego de varias opciones recibidas por distintas inmobiliarias, consistió en la construcción de un proyecto inmobiliario de la promitente



Foja: 1

vendedora (Inmobiliaria Cenit) en el inmueble ubicado en Avenida El Tranque N°12.374, comuna de Lo Barnechea, consistente en un edificio de 60 departamentos, 78 bodegas y 120 estacionamientos, en la construcción del proyecto, en donde actuaron diferentes actores, dentro de los cuales se encuentra la Constructora AP SpA.

Posteriormente, una vez que el proyecto fue acogido a copropiedad inmobiliaria en virtud de lo establecido en la ley N° 19.537 sobre copropiedad Inmobiliaria y se efectuó la recepción definitiva parcial de fecha 06 de noviembre de 2013, con fecha 14 de enero de 2014 Inmobiliaria Cenit procedió a vender, ceder y transferir a nuestro representado el departamento N°1 del subterráneo, de la bodega número 43 del segundo subterráneo, y de los estacionamientos números N° 83 y 84 ambos del segundo subterráneo, todos del Condominio Neo Atrium, ubicado en calle El Tranque 12.374, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, propiedad que quedó inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 17.830 N° 26.768 del año 2014.

Respecto al precio de la compraventa según escritura firmada por las partes fue la suma equivalente en pesos moneda legal, de UF 5.525,79.- por su valor diario a la fecha del presente contrato, los que su representado pagó en la forma dicha en el contrato. El departamento, como características específicas es de 90 metros cuadrados aproximadamente construidos, 16 metros cuadrados de terrazas y 64 metros cuadrados de jardín. Éste tiene dos dormitorios, dos baños, living y comedor amplio, pequeño estar (escritorio), cocina amoblada, terraza y patio privado.

Prosigue, que una vez entregado el departamento por parte de la inmobiliaria, con fecha el 01 de marzo de 2014 el actor celebró contrato de arriendo sobre la propiedad sublite, dado que su intención de compra era para inversión y que el dividendo se fuera pagando con la rentas. Además, una vez efectuada la entrega material de la propiedad, se le señaló que cualquier arreglo o detalle pendiente que se constatará se debía hacer con el correspondiente reclamo en la página web de post-venta.

Afirma que los problemas con la construcción del departamento comenzaron de inmediato, puesto que el arrendatario comenzó a llamar al demandante por los siguientes motivos: en primer lugar, porque si bien se efectuó la recepción final del departamento N°1 el proyecto Neo Atrium (más que proyecto Neo Atrium, es el llamado “atrio” o patio interior, que en el proyecto original especificaba cascadas y canales que alimentaban de agua este sector), no fue aprobado por la Municipalidad por no cumplir con todos los requisitos que éste le solicitaba, por lo cual el primer arrendatario debió lidiar con trabajos realizados en el edificio, específicamente en los espacios comunes del edificio que colindan con el departamento N°1 con la



Foja: 1

entrada por la cocina de su departamento, situación que de inmediato puso en conocimiento a la inmobiliaria, quienes siempre le entregaban respuestas evasivas, tardes y soluciones parches, y por lo demás, obligándolo a tener que estar en el departamento para efectuar los arreglos.

Asevera que los problemas de construcción que tiene el departamento, se fueron agravando durante estos tres años, hasta llegar al punto de presentar dicha acción, según como se explicará en esta demanda.

Alega que como consecuencia de una serie de errores, vicios, fallas y defectos en la construcción de edificio y del departamento N° 1 del Condominio Neo Atrium, todos ellos claramente imputables a la negligencia a la primera vendedora y constructora a cargo de la obra, en su ejecución y utilización con que actuaron los demandados –según se detallará y se acreditará -, su representado ha sido víctima de una infinidad de daños y perjuicios, así como de innumerables problemas, molestias y desagradados, algunos de ellos derivados del incumplimiento, por parte de los demandados de lo prometido vender y del propio contrato de compraventa, problemas que han sido puestos en conocimiento de la Inmobiliaria, desde el primer momento hasta el último mes previo de presentación de esta demanda.

Reclama que el Departamento fue entregado con 6 meses de retraso, según fecha señalada en el contrato de promesa; luego de la entrega del departamento, la obra del Edificio “Atrio” continuó por otros 6 meses más, dado que este no contaba con permiso municipal específico, causando deterioro en la calidad de vida de su primer arrendatario, así como en la de la mayoría de los habitantes del edificio.

Informa que con fecha el 07 de septiembre de 2015 ocurren los primeros problemas de gravedad en el departamento, específicamente en el cielo del living-comedor, ya que se produjo una serie de filtraciones provenientes del cielo estructural del departamento, lo que provocó que el agua escurriera provocando además de pérdida de pintura, que las paredes del cielo se humedezcan y el departamento se enfríe, y se dañen parte de los bienes muebles del arrendatario del momento. Además, sucede el mismo tipo de problema en la terraza del departamento.

Estos problemas fueron tan graves, que la inmobiliaria efectuó reparaciones momentáneas (parches) en el departamento, pero producto del tiempo transcurrido en las reparaciones y lo poco habitable que quedó el departamento durante los 3 meses de reparaciones, el arrendatario decidió dar por terminado el contrato de arriendo que tenía con su representado, por los perjuicios sufridos.



Foja: 1

Hace presente que para las reparaciones efectuadas es el propietario quien debe estar presente, por política de la Inmobiliaria y Constructora, es decir debe haber una persona de parte del propietario o el mismo, para poder visar los arreglos en forma presencial, provocando pérdida de tiempo y trabajo de los propietarios.

Sostiene que el segundo problema de gravedad ocurrió con fecha 24 de junio de 2016, y le ocurrió al actual arrendatario, en el piso del dormitorio principal, una filtración del sistema de calefacción, inhabilitando el uso normal de este dormitorio y extendiéndose por cerca de 70 días, lo que obligó a mantener la calefacción desconectada durante todo este tiempo (pleno invierno), perjudicando enormemente la calidad de vida por la duración de los trabajos, la incomodidad para utilizar este dormitorio y por el pago del prorrateo de la calefacción, que a pesar de no poder ocuparse, debe cancelarse un prorrateo del 60%.

El tercer problema de gravedad ocurre con fecha 16 de abril de 2016 en el segundo dormitorio, en el cielo del living comedor y la terraza. Estos últimos focos de filtración ocurren exactamente en el mismo lugar que ya se había reparado anteriormente (primer problema), a 7 meses de que éste ocurriera y a 4 meses de haber sido reparado. El problema de filtración (grave y de gran cantidad de agua cayendo desde el cielo) del segundo dormitorio, ocurre justo encima de una cama de un niño de 5 años. La reparación de este problema se extiende por 4 meses desde su detección y correspondiente aviso en el sistema de la inmobiliaria (y correcta carga en el sistema), hasta su reparación final.

En este arreglo, por intermedio de don Gianfranco Defilippi en su calidad de trabajador y representante para estos efectos de la constructora en terreno, señaló al afectado que el problema proviene por una mala impermeabilización de la terraza del departamento superior (102) (departamento construido por la misma constructora y vendido por la misma inmobiliaria demandada). Sin perjuicio de que señalaron haber efectuado la reparación de impermeabilización, esto finalmente nunca ocurrió, porque no se efectuó la reparación completa de impermeabilización, produciendo con posterioridad graves problemas de filtraciones.

Aduce que este problema afecta enormemente a la calidad de vida del arrendatario, quien en más de una oportunidad debió hacer abandono del departamento por las pésimas condiciones de habitabilidad de este, teniendo su representado que reparar los perjuicios sufridos por éste y su grupo familiar.



Foja: 1

El cuarto problema de gravedad ocurre nuevamente en el mismo lugar de la terraza, donde la pintura comienza a caerse, dada la humedad. Incluso, hay desprendimiento de material del cielo de la terraza exterior. Este problema fue cargado por mi representado en el sistema de reclamo post-venta el día 30 de enero de 2017, mismo día de su detección (mientras se mostraba el departamento a un potencial comprador). Actualmente, esto no ha sido reparado, afectando directamente la posibilidad de vender el departamento.

El quinto problema de gravedad con ocurrió con fecha 3 de junio de 2017, específicamente en el segundo dormitorio del departamento. Desde el cielo, el dormitorio se llueve, inutilizando la pieza donde duermen 3 niños. El dormitorio actualmente posee daño en el piso, en los muros y en el cielo, incluso pudiendo notar un descuadre del vano de la puerta. Este problema afecta directamente a que los hijos del arrendatario no puedan hacer uso del dormitorio, lo cual ha traído problemas profundos a esta familia, perjuicios que han sido asumidos por nuestro representado, al no poder cobrar algunos meses de la renta teniendo serios problemas contractuales con él mismo. Es más, el actual arrendatario, se encuentra buscando apoyo legal para tomar acciones contra el arrendador (nuestro representado), para compensar los innumerables perjuicios sufridos. Solo este último problema lleva cuatro meses sin ser reparado.

En consecuencia, cualquier persona que habite el departamento, sea en calidad de propietario, arrendatario, usufructuario, etc., se va a encontrar indefectiblemente expuesto a sufrir detrimentos y menoscabos por parte de los demandados y su servicio de post-venta (lo anterior quedará demostrado con las respuestas entregadas vía correo electrónico en algunos de los reclamos en la correspondiente etapa procesal), como también problemas de inhabitabilidad, sufriendo al fin y al cabo, deterioros tanto en el ámbito de lo personal (vida, salud, y seguridad del entorno familiar), así como en el de lo material (conservación y mantención de sus bienes), y dentro de este último, no solo respecto del departamento sino también de los bienes de dominio común de los copropietarios, señalando que actualmente existe una demanda que se está siendo tramitada en el 13° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-15918-2016, caratulados Condominio Neo Atrium con Inmobiliaria Cenit Limitada y Otros.

Cuenta que ante estos problemas, su representado lamentablemente siempre con muy poco tiempo producto de su calidad de padre de familia y labores propios de su trabajo y estudio, decidió afrontar derechamente esta situación para su propia tranquilidad y de sus arrendatarios o futuros propietarios del departamento, encargando en el mes de junio de 2017 una revisión completa de su departamento al arquitecto y constructor don Gustavo Sarabia Fuentes, quien luego de efectuar una exhaustiva revisión



Foja: 1

del departamento afectado, con fecha de 30 de agosto 2017 emitió un detallado informe, en cuyo punto V, de Observaciones y síntesis conclusión, señala que prácticamente todas las fallas constatadas en el departamento N° 01 se generaron a consecuencia de una falla en la impermeabilización de la terraza del espacio privado del departamento ubicado sobre el inspeccionado. Transcribe lo pertinente de dicho documento.

Explica que en definitiva, no hay que ser muy experto en el tema técnico de la construcción como para comprender no solo la magnitud del problema, sino que además, la mala solución que ha entregado la inmobiliaria para reparar los daños y al mismo tiempo para resarcir los perjuicios provocados a su representado.

Continúa, que además, como consecuencia del último y grave problema detectado, en el mes de junio de 2017, su representado, solicitó una reunión con la demandada para llegar a un acuerdo tanto en reparar todos los problemas de impermeabilización, como también repare todos los perjuicios y menoscabos que ha sufrido mi representado.

Refiere que dicha reunión se efectuó un mes después de ser solicitada, específicamente el día 10 de agosto de 2017, en la oficina de la inmobiliaria ubicada en las nuevas dependencias de la Inmobiliaria Cenit, ubicadas en Manuel Barros Borgoño N° 386, Providencia, en que participaron, por una parte, el afectado y propietario del departamento don Benjamín José Humphreys Cruz, y sus abogados don Ismael Olivares Swett y don Carlos Montané Chamorro; y por la otra, en representación de la inmobiliaria Cenit Limitada su Gerente Comercial don Cristian Scheleff Arjona y su Gerente de postventa doña Pamela Varas, quienes han iniciado una intensa tarea de “*maquillar*” el escenario y su negligencia, sin a la fecha entregar una solución integral a los daños y perjuicios que le han provocado desde la entrega del departamento a la fecha.

Añade que un mes después de la reunión y luego de una visita al departamento, por intermedio de Pamela Varas, Gerente de Postventa, les enviaron un correo electrónico, donde se describen los trabajos a realizar en el departamento 102, en el cual se necesitaría acceso diario desde su departamento por el tiempo que dure la reparación, para luego reparar las observaciones registradas en el departamento del actor. Dice que dicho correo, fue contestado por el demandante el 12 de septiembre de 2017, manifestando en suma, su disconformidad con el proceso de reparación al hacer uso de su inmueble como una casa de obra, solicitando una propuesta para compensar las molestias.

Argumenta que esta situación hace que el departamento presente múltiples filtraciones de aguas lluvia hacia su interior, las que han



Foja: 1

ocasionado un valor del inmueble absolutamente depreciado, daños que tienen su origen en una incorrecta ejecución de las obras y en una deficiente impermeabilización, es decir una importante falencia en la construcción del edificio que han afectado en este caso en particular al departamento de nuestro representado.

En atención a la naturaleza de los daños, provocados por las fallas y defectos en la construcción y diseño, hace responsables de los mismos a la vendedora primera dueña Inmobiliaria Cenit Limitada, y al constructor Constructora AP SpA.

Estima evidente el dolor y aflicción que ha significado para su representado, que adquirió en una cifra millonaria un departamento supuestamente de primer nivel, el trauma de los daños provocados por responsabilidad de las demandadas. Igualmente, hay que agregarle la aflicción, angustia y rabia a la que se le ha visto expuesto, por no poder estar tranquilo cada vez que existen precipitaciones, a raíz de las verdaderas inundaciones que sufre su departamento, a lo que se ven expuestos sus arrendatarios, lo que le ha impedido desenvolverse normalmente en su quehacer diario, sumado a la indiferencia demostrada por los apoderados de las demandas que no han tomado el peso correspondiente al error incurrido por ellos en lo que ha sido la construcción de su inmueble que puede terminar el día de mañana en tragedia, conforme nos proponemos demostrar a través de esta acción.

Respecto a los daños y perjuicios, señala en primer término que el departamento ha estado en reparaciones cerca de 350 días (inicio a fin reparación). Los problemas actuales (estructurales y principalmente de filtraciones) se encuentran en el mismo estado desde hace 9 meses, mostrando la falta de compromiso, capacidad de dar solución y total negligencia por parte de la inmobiliaria y constructora demandadas, ya que pese a contar con un área de postventa, en ninguna ocasión ha tomado contacto –más que para contestar y dar malas explicaciones y excusas- con el propietario para dar real solución a los problemas graves que afectan a este departamento sin siquiera referirse a una posible indemnización producto de todos los daños patrimoniales como extrapatrimoniales provocados.

Reclama que todas las reparaciones a la fecha realizadas, han sido provisorias (parches), de mala calidad y de falta de profesionalismo, donde casos como la reparación del cielo de la terraza se ha realizado 5 veces, y al día de hoy el problema persiste o vuelve a aparecer una y otra vez. El departamento actualmente no ha podido venderse dado su pésima condición actual, fue publicado para la venta desde fines del 2016, pero solo se pudo



Foja: 1

mostrar durante 2 meses, hasta la aparición del problema, porque no es justo vender un departamento en esas condiciones a una tercera persona.

Resume que los problemas que ha traído este departamento y daños y perjuicios ocasionados son: i) atraso en la entrega y pérdida de oportunidad de arriendo; ii) pérdida del primer arrendatario; iii) pérdida de tiempo en supervisión de arreglos, infinidad de mails, conversaciones con vecinos, con la comunidad, visitas para conversar con el arrendatario, y para revisar estado de avances de reparaciones, visitas de ventas y reuniones personales a profesionales señalados en esta demanda que ha tenido que contratar para poder, en primer lugar mostrar a la inmobiliaria el grave problema que afectado al departamento y en subsidio en caso de no tener el resarcimiento de los perjuicios por parte de ésta, llevar a cabo esta acción; iv) Daño moral severo del segundo arrendatario, y del propietario por los problemas que nunca dejan de aparecer, que lo han perjudicado gravemente respecto de la renta y relación contractual entre las partes, generando un grave perjuicio económico al actor, toda vez que durante varios meses ha dejado de percibir esta renta, la cual utiliza para el pago y dividendo del departamento; v) Durante este período desde la adquisición del departamento hasta hoy, se ha incurrido en los siguientes costos: a) Pago de Gastos comunes y servicios para cubrir período de vacancia por la pérdida de arrendatario, equivalente a cuatro meses; b) Pago corredora por cambio de arrendatario (comisión); c) Compensaciones en disminución del valor de arriendo durante los meses de reparaciones, así como la mantención del valor de arriendo en el tiempo (a pesar de tener acordado incrementos en el valor del arriendo en el tiempo); d) Pago de dividendo del crédito hipotecario contraído con el banco por parte del propietario, durante los meses con que no se tienen ingresos por concepto de arriendo (el cual cubre este gasto). Durante dichos meses, esto afectó directamente su capacidad financiera, debiendo solicitar crédito de consumo, el cual conlleva altísimas tasas de interés; e) Pérdida de patrimonio al no poder capitalizar su inversión; dada la situación anteriormente explicada. Eventual pérdida de un activo elegido para invertir su patrimonio, afectando directamente la capacidad de generar ingresos; f) Pago abogado, visitas e informes mes técnicos, notario; g) Por último, en relación a las reparaciones completa de las fallas y defectos señalados en esta demanda y que afectan al departamento, según lo señalado por el propio perito señor Gustavo Sarabia Fuentes, esto sería por una suma aproximada de \$5.000.000.- según estimación constructor.

En virtud de lo expuesto, el total de los perjuicios patrimoniales, por concepto de daño emergente y lucro cesante ascienden a la suma de a lo menos \$30.000.000.-y respecto al daño moral, de acuerdo a la situación descrita, principalmente por el tiempo de ya casi 4 años, y que he tratado de solucionar desde el primer momento con la demandada principal, ha



Foja: 1

creado en su representado una aflicción sicológica que no puede ser indemnizando con una suma inferior a los \$18.000.000.- (dieciocho millones de pesos) o la suma que se determine en derecho.

En cuanto al derecho, refiere que el estatuto sobre daños en la construcción de la ley General de Urbanismo y Construcción compuesto por los artículos 18 y 19, es un régimen de responsabilidad objetiva en el sentido de que eximen al demandante de la necesidad de probar dolo o culpa en la conducta del demandado.

Pero no se trata de una responsabilidad objetiva absoluta, fundada únicamente en la causa del daño, sino de lo que la doctrina denomina responsabilidad estricta, calificada por factores de imputación adicionales a la causalidad pero que son diversos de la culpa objetiva, esto es que los daños se produjeron por fallas o defectos en la construcción o diseño.

Sostiene que la ley de Urbanismo atribuye responsabilidad sin culpa al “propietario primer vendedor”. Se trata de la constructora que vende o del empresario inmobiliario que manda construir para vender. En el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, se define al propietario primer vendedor como el “titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles”.

Dice que su parte imputa a los demandados responsabilidad estricta calificada por las fallas o defectos en la construcción del departamento 01, conforme a los antecedentes que se pormenorizaron en el capítulo precedente. La responsabilidad Civil que se demanda, la impone el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el que transcribe en lo pertinente, el cual establece una responsabilidad amplia, en cuanto a los daños, al señalar “todos los daños y perjuicios”. Invoca además lo prescrito en el artículo 16 del mismo cuerpo legal, lo que transcribe en lo pertinente.

Cita y transcribe lo pertinente de los artículos 1.1.2, 1.2.11, 1.2.3, 1.2.6, 1.2.9, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para indicar que de las disposiciones legales citadas, se desprende que la responsabilidad que establece la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones es una responsabilidad estricta calificada que depende únicamente de que la obra no esté de acuerdo con la calidad que cualquier persona tiene derecho a esperar. Dicho de otra manera, por la sola circunstancia de haberse producido los hechos mencionados en la demanda, y al ser esto consecuencia de fallas o defectos en la construcción, se configura o nace la responsabilidad de los demandados de autos y su obligación de responder por todos los perjuicios ocasionados.



Foja: 1

Sostiene que el legislador ha sido en extremo exigente en establecer claras obligaciones y deberes de conducta respecto de todos los que intervienen en la construcción y por lo consiguiente, la normalidad está constituida porque las construcciones de edificios destinados a la vivienda sean contruidos y terminados de acuerdo a un estándar mínimo de calidad y durabilidad, y la anormalidad está constituida por la trasgresión de dichas especificaciones, por la mala calidad de los materiales o por la imprudencia, impericia o negligencia del constructor o sus dependientes; y todo ello por cierto, con la complicidad o negligencia del supervisor de la obra.

Las empresas constructoras, los proyectistas, el supervisor de la obra y el propietario que construye para vender y lucrar deben tomar todas las medidas necesarias para que no se produzcan daños, y por esto último, es posible presumir que si ocurrieron daños, es debido a que todos los intervinientes en este negocio de la construcción, no actuaron con la debida diligencia, que no adoptaron las medidas adecuadas, según lo habrían hecho aquellos que guardan aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Arguye que la constitución en su artículo 19 N° 1 en relación el N° 4 establecen una protección a la garantía sobre el derecho a la honra o el honor de una persona y su familia que, como bien jurídico extrapatrimonial, viene en confirmar el poder constituyente de 1980 la existencia de lo que ya la jurisprudencia venía reconociendo – con anterioridad a la entrada en vigencia del texto constitucional – el denominado derecho al honor y sus derivados que importa en definitiva como se dijo, el reconocimiento de la resarcibilidad del daño moral, debiendo considerarse por ende, un principio general de la responsabilidad civil en nuestro país.

Señala que el reconocimiento constitucional de los denominados bienes extrapatrimoniales, es, sin lugar a dudas, un evidente progreso a la tutela judicial efectiva de las personas y sus familias, si se tiene presente que la responsabilidad civil, solo tiene sentido, y se justifica, desde esa dimensión, el instrumento más eficiente de protección de la persona, de sus derechos e intereses. Por lo anterior, es necesario señalar que en lo que respecta a los hechos descritos, sin lugar a dudas que el obrar de los demandados ha afectado bienes jurídicos protegidos por la constitución que han importado un daño moral a su representado y que debe ser reparado por parte de los agentes demandados los que le han causado dolor, aflicción y pesar, situación que se origina con el hecho de no haber ejecutado con la diligencia debida en la construcción de su departamento de acuerdo al proyecto presentado y aprobado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, igualmente, con el dolor que implica ver la destrucción de la unidad de nuestro representado y ver con angustia el



Foja: 1

futuro bajo la posibilidad latente de sufrir la inundación de su departamento con el riesgo que ello significa para cualquier persona que habite el departamento.

Sin perjuicio de la protección entregada por la Constitución a bienes jurídicos extrapatrimoniales, es dable también traer a colación la protección que ésta hace en el artículo 19 N° 24 del derecho de propiedad, disposición que transcribe en lo pertinente. El estatuto de protección que el constituyente derivado de 1980 ha dado al derecho de propiedad conforme se aprecia de la norma transcrita es absoluto y particularmente preciso y claro. En el mismo sentido y extensión se manifiesta dicha protección en el artículo 21 del Decreto N° 873, cuyo texto aprobó “La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica” de fecha 5 de enero de 1991. En el caso de marras resulta evidente la violación del derecho de propiedad en que han incurrido los demandados al violentar y coartar de forma flagrante el derecho de propiedad al haberle vendido y entregado un inmueble con graves y serios defectos en su construcción y que deberán cuantificarse por medio de apreciaciones o cálculos teóricos, basados en una cierta posibilidad objetiva de los hechos descritos en el cuerpo de esta demanda inscritos en el curso normal de los acontecimientos que, por las circunstancias e intervención de los demandados en la generación del hecho dañoso que se denuncia.

Por último, en cuanto a los plazos de precepción, el artículo 18 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, en su redacción actual, vigente desde el 27 de mayo de 2005, establece una responsabilidad escalonada, según la naturaleza del daño. Distingue las distintas hipótesis de prescripción, destacando la segunda hipótesis, esto es, en el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones, y de aquellos casos de fallas no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes en aquellos, mismo plazo de prescripción de 5 años.

Indica que los plazos de prescripción se contarán desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, con excepción del señalado en la hipótesis tercera, que se contará a partir de la fecha de inscripción del inmueble a nombre del comprador en el respectivo Conservador de Bienes Raíces.

Previas citas legales, pide tener por entablada demanda de perjuicios, en juicio sumario, en contra de la Inmobiliaria Cenit Limitada, representada legalmente por Juan Ignacio Pinto Poehls, en su calidad de propietario primer vendedor y Constructora AP SpA., representado por Arturo Pinto Riveros, en su calidad de constructor, todos ya individualizados, por la responsabilidad que les asiste con motivo de los daños y perjuicios que



Foja: 1

proviene de las fallas, defectos o vicios en la construcción o diseño del departamento 01, ubicado en Avenida El Tranque N°12.374, comuna de Lo Barnechea, ciudad de Santiago, acogerla a tramitación, recibir la causa a prueba y en definitiva, declarar que los demandados, solidariamente, adeudan a su representado a título de indemnización de perjuicios la suma total a \$30.000.000.-; correspondientes a daño emergente y lucro cesante, y la suma de \$18.000.000.-, a título de daño moral, todo ello conforme al desarrollo dado a cada uno de los conceptos descritos por el presente libelo, en subsidio, las cantidades mayores o menores de Unidades de Fomento que S.S. determine conforme al mérito del proceso, más intereses corrientes para operaciones reajustables, a partir de la notificación de la presente demanda; en subsidio, a partir de la fecha que U.S., precise en la sentencia que en definitiva emita; y que los demandados deberán ser condenados a pagar las costas de la presente causa.

Con fecha 15 de diciembre de 2017, consta haberse notificado de conformidad a lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, a don Arturo Pinto Riveros, en representación de Constructora AP SpA.

Con fecha 21 de diciembre de 2017, se tuvo por notificada a la demandada Inmobiliaria Cenit Limitada expresamente de la demanda, por su comparecencia a la audiencia de estilo.

Con fecha 21 de diciembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de la parte demandante y los apoderados de las sociedades demandadas.

La parte demandante ratificó su demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Los demandados, contestaron la demanda mediante minuta escrita que se entendió formar parte de la audiencia para todos los efectos legales, en la que luego de realizar una síntesis de la acción deducida, contestó la acción, solicitando su íntegro rechazo, con costas.

En cuanto a la Inmobiliaria Cenit Limitada, de Constructora AP SpA y del Proyecto “Condominio Neo Atrium”, señala que su representada, Inmobiliaria Cenit Limitada, tiene como propósito exclusivo desarrollar, construir y comercializar departamentos en el denominado proyecto “Condominio Neo Atrium”, que comenzó a desarrollarse en el año 2012. Por su parte, Constructora AP SpA es una empresa que comenzó a prestar servicios en el año 2013, a partir del cual ha ido participando en diversos proyectos, como los que se señalarán más adelante, constituyendo una de las empresas constructoras emergentes en el medio.



Foja: 1

Dicen que ambas demandadas, como sociedades relacionadas, pertenecen al Grupo Inmobiliario Cenit, que es la reunión de la experiencia, prestigio y calidad de empresas líderes en el desarrollo y construcción de proyectos inmobiliarios del país, que han desarrollado - y se encuentra desarrollando - proyectos urbanísticos integrales, destacándose entre ellos el Edificio Reflex, ubicado en Pirineos 2.115, comuna de Providencia, Edificio Open Concept, ubicado en La Espuela 12.539, La Dehesa, comuna de Lo Barnechea, Edificio Jazz Life, ubicado en El Tranque 12.340, La Dehesa, comuna de Lo Barnechea, Edificio One, ubicado en Conde del Maule 430, comuna de Estación Central, Edificio del Este, ubicado en Mar Jónico 7515, comuna de Vitacura, Edificio Bloom, ubicado en Dr. Manuel Barros Borgoño 360, comuna de Providencia, y Edificio Choice, ubicado en Carlos Lira 1.111 comuna de Las Condes.

Explica que el proyecto inmobiliario Condominio Neo Atrium, corresponde a un condominio de solo 60 departamentos, que se desarrolló en una etapa, y en donde se han considerado para la construcción todas las normas técnicas vigentes, superándolas en la gran mayoría de los casos, tanto en materia de ingeniería y constructiva, como legal. La empresa constructora que inició los trabajos de construcción fue Empresa Constructora BMS Limitada, ajena al Grupo Inmobiliario Cenit, y quien efectuó el proceso constructivo hasta marzo de 2013, pues a partir de esa fecha, dejó las obras, siendo reemplazada por Constructora AP SpA.

En cuanto a los materiales empleados para la construcción, es del caso consignar que nuestra representada se ha abastecido en empresas de primera categoría, tanto por la calidad de los productos como por su prestigio, efectuándose, para la selección de dichos materiales, en forma previa, todas las pruebas y ensayos técnicos de rigor.

Por otra parte, el proyecto y construcción ha sido planificado y ejecutado por reconocidos profesionales del rubro, entre los que cabe destacar la firma de arquitectos B y B Asociados Arquitectos, de don Pablo Bravo Schieber y la oficina de cálculo estructural de Ingeniería Estructural Tres Limitada, de don Iván Hrepic Cabello, entre otros, con la concurrencia de los subcontratistas de especialidad que se mencionan en la escritura de compraventa, con un importante sistema de control de calidad y auditoría, como también de post venta.

Por último, sostiene que su representada ha puesto a disposición de los compradores manuales de uso de las viviendas y con el objeto de entregar una óptima calidad de servicio y solucionar oportuna y eficiente los eventuales desperfectos que aquellas presenten - que como en toda obra humana se pueden advertir no obstante las máximas precauciones - dispone de un departamento de postventa, a través del cual se ha dado plena



Foja: 1

satisfacción a todos los requerimientos de quienes habitan los inmuebles y de la comunidad misma, reparando en forma inmediata todo aquello que es de responsabilidad del propietario primer vendedor.

Afirma que el proyecto Condominio Neo Atrium se ha planeado y ejecutado sobre la base de lo que las respectivas normas prescriben, según se dirá más adelante, respondiendo siempre y en todo momento de los denominados “vicios o defectos constructivos.

Indica que Constructora AP SpA inició su participación como constructora del Condominio en marzo de 2013, porque en una primera instancia, la construcción del Condominio Neo Atrium se inició por la Empresa Constructora BMS Limitada, sociedad ajena a sus representadas y quien estuvo a cargo de todo el proceso constructivo hasta marzo de 2013, fecha en la cual, sin previo aviso y por motivos que entiende fueron su cesación de pago, dejaron la obra y además, sin terminar.

Luego del abandono de la obra por parte de Empresa Constructora BMS Limitada, Constructora AP SpA se hizo cargo y continuó con la construcción de la misma hasta su finalización, tomándola en el estado que la primera de las nombradas la dejó, de lo cual se siguen importantes consecuencias, especialmente, con el requisito de la responsabilidad reclamada de existencia de relación de causalidad y que analizará; como también con la circunstancia que Constructora AP SpA sólo podría ser responsable de los defectos o fallas emanadas de sus procesos de construcción y no de terceros, como de Empresa Constructora BMS Limitada, siendo carga probatoria de la demandante el probar de qué procesos constructivos emanan las fallas o defectos imputados y quien los ejecutó.

Como excepciones y defensas, alega en primer lugar la improcedencia de alegar en este procedimiento un eventual retraso en la entrega del departamento y pérdidas de arrendatarios. Señala que el demandante sostiene en su demanda, que uno de los inconvenientes que le sirven de fundamento a la pretensión indemnizatoria es un supuesto atraso en la entrega del departamento, lo que provocó la pérdida de una oportunidad de arriendo y también se alega en este punto la pérdida del primero arrendatario.

Ninguna de esas reclamaciones tiene relación como un juicio por supuestos daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la construcción del edificio, conforme regula el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Niega que haya existido un retraso en la entrega de la propiedad, según los términos acordados, señalando que si eso fuera efectivo, no procede plantear tal reclamación en el marco de un juicio



Foja: 1

especial por defectos de la construcción, establecido en una ley especial y bajo un procedimiento excepcional como es el juicio sumario, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley ya citada.

En virtud de lo anterior, es absolutamente improcedente que se demande esta supuesta demora en este juicio especial, por consiguiente no tratándose de un hecho substancial para la resolución de la acción ejercida, debe ser excluido del debate, sin que pueda ser fundamento de la pretensión indemnizatoria del actor y sin que pueda rendirse prueba al respecto.

A mayor abundamiento, cualquier reclamo que el actor pueda tener por circunstancias anteriores a la entrega del departamento, fue renunciado por el mismo, al haber suscrito el acta en que se dejó constancia de ella, en la que se declara que el contrato fue debidamente cumplido y que no hay materias sobre las cuales reclamar.

Como segunda defensa, alega la excepción de prescripción extintiva. El artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala en sus incisos 9º y siguientes, el que transcribe en lo pertinente, y en este caso la inscripción del inmueble objeto de la demanda, a nombre del comprador y actor, se realizó el día 14 de marzo de 2014, fecha desde la cual debe computarse el plazo de 3 años para reclamar sobre fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o acabados de obras.

Sin perjuicio que niega todos los hechos señalados en la demanda, especialmente la existencia de fallas o defectos en la construcción, lo cierto es que esos eventuales vicios, en caso de existir y ser acreditados, no constituyen más que fallas o defectos que pudieren afectar a los elementos de las terminaciones o de acabado de las construcciones, naturales en toda obra humana de esta envergadura.

Sus representadas no solo niegan la ocurrencia de los hechos que se relatan en la demanda, sino que también el que éstos, en caso de existir, configuren “*fallas o defectos en la construcción*” en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que tocará a la demandante acreditar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, no solo la existencia de los hechos que motivan la acción interpuesta, sino que también y en todos los casos, que tales circunstancias derivan de la construcción de las obras con infracción a las normas legales y reglamentarias que regulan la materia, como también a la imperfecta ejecución de los proceso constructivos.

Por consiguiente, Inmobiliaria Cenit Limitada y Constructora AP SpA niegan la existencia de los hechos que motivan la demanda y, en su caso, que ellos configuren la responsabilidad que les impone la norma legal



Foja: 1

citada, motivo por el cual habrá de rechazarse con costas la acción interpuesta.

En todo caso, si se lograren acreditar los vicios que se relatan en la demanda, lo cierto es que ellos se refieren a fallas o defectos que afectarían a elementos de terminaciones o de acabado de las obras por lo que la acción para reclamar de ellos prescribe en el plazo de 3 años desde la inscripción de la propiedad a nombre del actor en el Conservador de Bienes Raíces, lo que ocurrió el día 14 de marzo de 2014, por consiguiente la acción para reclamar de tales vicios prescribió indefectiblemente el día 14 de marzo de 2017, por lo que solicita así declararlo, rechazando la acción en todas sus partes.

Dice que lo único que alega el actor como vicio de la construcción son filtraciones esporádicas en ciertos sitios de la casa, circunstancia que no puede catalogarse como una falla o defecto que afecte a la estructura soportante del inmueble, ni de los elementos constructivos o de las instalaciones del mismo, por lo que tratándose de supuestas fallas o defectos que afectan a elementos de terminaciones o de acabado de las obras, la acción para perseguir la responsabilidad de mis representadas prescribió el día 14 de marzo de 2017.

En cuanto a la falta de determinación de los hechos que constituirían las fallas o defectos de la construcción y en los que se fundamenta la pretensión indemnizatoria, señala que en el proceso civil, para conceder la tutela jurisdiccional impetrada a través del ejercicio del derecho de acción se deben reunir tres exigencias: 1) Que exista causa de pedir; 2) Que concurra la legitimación; y 3) Que exista la posibilidad de otorgar el petitum de la acción deducida.

La “causa de pedir”, o “fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”, siguiendo la nomenclatura de la ley, debe ser expresada, con claridad y precisión por el actor en su demanda, so pena de que su pretensión no pueda ser acogida al no cumplirse con este requisito de fondo, componente del derecho a la acción.

Refiere que del escrito de demanda se puede apreciar que el demandante no precisa ni especifica cuál o cuáles son los vicios o defectos constructivos por los cuales solicita que su representada sea condenada a indemnizarle, limitándose únicamente a relatar las pretendidas consecuencias de ellos. Ello significa que no se ha fijado con precisión la competencia del tribunal, lo que imposibilita al sentenciador, al momento de dictar sentencia, el cumplimiento en el fallo de los requisitos consignados por el artículo 170 del mismo cuerpo legal, pues no podrá establecer los hechos que configurarían tanto los defectos o vicios como el incumplimiento



Foja: 1

imputado, pues estos no estaban determinados y especificados en la etapa de discusión del juicio, única instancia pertinente para tales efectos.

Sostiene que esta falta de determinación de la causa de pedir es aún más grave en cuanto se relatan los hechos que sirven de fundamento a las ingentes indemnizaciones de perjuicio que se solicita. En efecto, recuerda que el único relato que se efectúa de estos hechos puede resumirse de la siguiente manera: 1) Atraso en la entrega y pérdida de oportunidad de arriendo; 2) pérdida del primer arrendatario; 3) pérdida de tiempo en conversaciones con la inmobiliaria para las reparaciones reclamadas; 4) Daño moral del segundo arrendatario – que no comparece en juicio – y del propietario; 5) pago de gastos comunes; 6) Pago comisión a la corredora de propiedades; 7) Disminución de las rentas de arrendamiento; 8) pago de dividendos del crédito hipotecario contratado por el actor; 9) pérdida del patrimonio del actor, al no poder capitalizar su inversión; 10) pago de abogados, informes técnicos y notario; 11) Reparaciones que deberían efectuarse en el departamento, por una suma aproximada de \$5.000.000.-

Alega que ninguno de estos hechos vagamente relatados va acompañado de una valuación pecuniaria, ni siquiera se indica cuál es la naturaleza del daño que se reclama, sino que solamente al final, a modo de resumen se indica que por daño emergente y lucro cesante se exige la cantidad de \$30.000.000.-, pero sin ningún antecedente que permita a esta parte o a S.S. conocer por qué se pide tal cantidad, en relación a qué conceptos y los montos. Lo mismo ocurre con el daño moral, respecto del cual se limita a pedir la alta suma de \$18.000.000.-

Sin embargo, olvida el actor que al omitir un componente del derecho a la acción - como lo es la descripción clara de la causa de pedir - implica no sólo que no se ha fijado con precisión la competencia del tribunal y que su pretensión no pueda satisfacerse, sino que además que el actor no podrá probar ni el tribunal recibir elementos probatorios que no correspondan exclusivamente a los descritos por el demandante en su libelo pretensor.

En efecto, para que la demanda pueda ser acogida es indispensable que el actor justifique los hechos que constituyen su causa de pedir. Como resulta de perogrullo, sólo pueden ser probados los hechos: (i) que hayan sido introducidos al proceso en los escritos fundamentales del período de discusión, y (ii) resulten sustanciales, pertinentes y controvertidos. Así lo establece el artículo 318, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil: “*Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla*”.



Foja: 1

A modo enunciativo, la falta de determinación de la causa de pedir se manifiesta en que el demandante no expresa: a) cuáles serían, específicamente, los vicios y defectos de la construcción que se imputan a sus representadas; b) qué especificaciones o normas técnicas fueron vulneradas por Constructora AP SpA en la ejecución de los trabajos o en los materiales utilizados; c) cuáles son los daños cuya reparación solicita, cuál es su naturaleza, su origen y su monto.

En síntesis, la falta de determinación de los hechos que constituyen la causa de pedir lleva indefectiblemente al rechazo de la misma, desde un doble punto de vista: (1) Por no haberse fijado con precisión la competencia del tribunal arbitral; (2) Por cuanto el tribunal no podrá recibir a prueba hechos no descritos en el líbelo pretensor y; (3) Enseguida, por no cumplir el actor con la carga de expresar suficientemente los elementos constitutivos de su causa de pedir.

De prescindir el tribunal de lo anterior, y resolver en definitiva en favor del actor, concluyendo, por ejemplo, que mis representadas incurrieron en un vicio constructivo que generó perjuicios al actor, indefectiblemente incurrirá en las causales de nulidad de falta de consideraciones - dado que sólo puede establecerse lo probado y únicamente probarse lo alegado por las partes en los escritos fundamentales del período de discusión - y ultrapetita, ya que, en ese evento, el tribunal estaría modificando la causa de pedir de la acción impetrada, todo lo cual significa que la acción interpuesta, desde un inicio, estuvo destinada al fracaso.

Además, al proceder de la manera expuesta, se vulnerará del debido proceso, consagrado en la Constitución Política de La República, por cuanto se limita el derecho a una debida defensa de mi representada. En suma, una demanda como la de autos obsta sustancialmente al ejercicio del derecho de defensa y en consecuencia debe ser rechazada íntegramente, con expresa condena en costas.

En cuanto a la inexistencia de los daños cuya reparación se pretende, dice que la demanda habrá de rechazarse, con costas, por cuanto no son efectivos los daños que se demandan, los cuales niega en todas sus partes, tanto en su existencia, naturaleza y monto. Reitera que en la demanda no se entrega antecedentes alguno que permita comprender cuáles son los perjuicios patrimoniales que se reclaman, cuál es su naturaleza, su monto o su origen, lo que conlleva el necesario rechazo de la misma.

Niega expresamente la existencia de daños, y en el caso de ser efectivos no son una consecuencia directa del presunto incumplimiento que se denuncia. En todo caso, cualquier daño alegado debe ser debidamente probado, por lo tanto de acuerdo a la regla del artículo 1698 del Código



Foja: 1

Civil deberán ser debidamente acreditados, de lo contrario sólo podrán ser rechazados.

Debemos partir de la base que el daño es una condición esencial de la pretensión indemnizatoria, de modo que ésta sólo nace una vez que el daño se ha manifestado. Sin daño no hay responsabilidad civil y, precisamente el objeto de la acción intentada es reparar un supuesto daño.

En este punto agrega que en relación al supuesto daño emergente sufrido, que se conceptualiza como la pérdida efectiva del patrimonio del actor como consecuencia de la responsabilidad que demanda, no se ha indicado un solo hecho o antecedente que permita establecer una pérdida patrimonial del demandante, en el confuso relato de la demanda se alega el pago de gastos comunes, el pago de dividendos, de comisiones a una corredora de propiedades, de capitalización de un inversión, de pago de abogados y notarios, pero sin agregar antecedente alguno que permita entender cómo estas circunstancias, en el caso de ser efectivas, pudieron disminuir el patrimonio del actor, sin indicar tampoco, en forma pormenorizada las sumas que corresponderían a cada hecho.

En cuanto al lucro cesante demandado, esto es, la pérdida de una ganancia legítima a la que el actor habría tenido derecho de percibir, sin mediar los supuestos defectos de la construcción, negamos derechamente que exista y agregamos que en ningún caso puede ser acogido, porque el actor no ha entregado ningún antecedente fáctico que le permita siquiera fundar esta petición. En efecto en la demanda no se indica ninguna ganancia que no se haya percibido como consecuencia de los defectos que alega, tampoco se indican montos, ni ninguna otra circunstancia que sirva para fundamentar esta petición.

El actor no entrega ningún antecedente de hecho o fundamento de derecho para fundar una petición de lucro cesante, ni esta parte puede comprender cuál es la pérdida de una ganancia legítima y cierta que alega la actora como fundamento del lucro cesante demandado, por consiguiente esta parte no puede hacerse cargo de la defensa, ni se podría fundar una poco probable sentencia condenatoria, pues no tendría cómo determinar la existencia de tal perjuicio, razón por la cual la demanda debe ser también rechazada en este extremo. Se trata en todo caso de una petición ininteligible.

Lo mismo ocurre en relación al daño moral, pues el demandante sólo indica en forma genérica que los antecedentes que relata le habría producido una aflicción, pero sin entregar antecedente alguno de su entidad o efectos permanentes en un bien de naturaleza extrapatrimonial, llegando



Foja: 1

al absurdo de fundar esta petición en el supuesto daño moral sufrido por su arrendatario.

En todo caso negamos la existencia del daño moral, cuestión que deberá ser debidamente acreditada por el demandante, produciendo prueba apta a tal efecto, sin que pueda ser presumido, porque para poder ser indemnizado debe tratarse de un daño real y cierto, lo que sólo puede ser acreditado mediante la producción de prueba hábil.

Sostiene la inexistencia de la relación de causalidad, en especial, en relación a la Constructora AP SpA., indicando que un vicio constructivo es la “falta cometida en la ejecución material de la obra”, esto es, aquella que deriva de la infracción a la normas legales y reglamentarias que regulan la construcción, es la circunstancia de hecho que permite aplicar la responsabilidad prevista en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el evento de existir un daño o perjuicio. Dicho de otro modo, sólo si el daño proviene inmediata y directamente del vicio constructivo, el propietario primer vendedor y la constructora son obligados a indemnizarlo.

Aduce que los hechos descritos en la demanda, en caso de existir y ser acreditados, no tienen su origen en la existencia de un vicio constructivo ni al incumplimiento de obligaciones legales y de los procesos constructivos por parte de mis representadas, toda vez que la construcción fue ejecutada por éstas de acuerdo a todas las normas legales y reglamentarias vigentes.

Hace presente además que Constructora AP SpA inició sus obras de construcción en marzo de 2013, luego que Empresa Constructora BMS Limitada hiciera abandono de las mismas, razón por la cual si los desperfectos imputados en la demanda son efectivos, éstos no tienen su origen en una determinada falla o defecto de construcción emanada de Constructora AP SpA, por la sencilla razón de la indeterminación de la temporalidad de los trabajos que habrían dado origen a las mismas.

Por consiguiente no siendo efectivos ninguno de los presupuestos de hecho que deben concurrir para que tenga lugar la responsabilidad demandada, se deberá rechazar la demanda de autos, con expresa condenación en costas.

En todo caso, del relato de los hechos que fundan la pretensión indemnizatoria del actor, es fácil advertir que ellos no pueden encontrar su origen en los supuestos defectos constructivos que se imputan.

En forma subsidiaria, alega que los pretendidos o defectos que presentarían las construcciones son de naturaleza menor. Indica que sin perjuicio de que no constan a sus representadas los vicios o defectos de



Foja: 1

construcción que dice haber sufrido el actor, motivo por el cual deberá acreditarlos en su integridad conforme lo previene el artículo 1698 del Código Civil, hace presente que en el evento de existir algún tipo de defecto de los mencionados, éstos son a tal punto magnificados por el demandante, al extremo de insinuar que las respectivas construcciones parecieran no servir para el fin a que se las destinó y que podrían afectar a terceros ajenos al presente juicio, evidenciando que los daños cuyo reparación se reclama no existen, o que de existir, han sido magnificados.

En suma, nos encontramos ante una demanda que imputa a mis representadas graves vicios o defectos constructivos y una serie de incumplimientos, los que únicamente tienen su origen en un supuesto problema de impermeabilización de otro departamento.

Afirma que Inmobiliaria Cenit Limitada y Constructora AP SpA siempre han cumplido y está llanas a cumplir. Atendida la seriedad y prestigio de las demandadas, han estado siempre llanas a solucionar los problemas que se producen en toda obra como la que se analiza, incluso más allá de la responsabilidad que las normas legales le imponen, pues su prestigio se funda en un trabajo de calidad, eficiente y seguro, no sólo al momento de la venta, sino que en toda la etapa posterior, que es aquella en donde precisamente se pueden advertir o evidenciar dichos defectos.

Con tal objeto Inmobiliaria Cenit Limitada, además de trabajar con profesionales de reconocido prestigio y experiencia, se ocupa, por una parte, de exigir garantía de seriedad a todos sus proveedores por los productos y materiales que se instalan u ocupan en las construcciones y, por la otra, de mantener un eficiente departamento de postventa, solucionando a la brevedad y con sus recursos los defectos constructivos que pudieren presentar las obras que ejecuta.

Menciona que cada vez que el demandante ha formulado reclamos a mi representada, se le ha escuchado y se han solucionado sus problemas. De tales antecedentes se podrá observar que la naturaleza y entidad de los reclamos es muy diversa de aquella que se le pretende atribuir a los hechos que se consignan en la demanda.

Señala que recientemente, a principios de este mes, sus representadas han procedido a efectuar satisfactoriamente reparaciones en el departamento que se encuentra ubicado encima del inmueble del actor, de manera que al momento de contestarse la presente demanda no existe vicio alguno, de ninguna naturaleza que pueda afectarle, por consiguiente, el ejercicio de esta acción ha perdido oportunidad, lo que demuestra inequívocamente que Inmobiliaria Cenit Limitada y Constructora AP SpA han cumplido siempre



Foja: 1

con sus obligaciones y, en todo caso, que han estado en permanente disposición de cumplir.

Solicitó tener por contestada la demanda de autos, y rechazarla en todas sus partes, con costas.

El Tribunal tuvo por contestada la demanda para todos los efectos legales y acto seguido, realizó el llamado a conciliación, la que no se produjo por la negativa de las partes.

Con fecha 05 de marzo de 2019 se recibió la causa a prueba por el término legal, constando la que obra en autos.

Con fecha 04 de septiembre de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.-EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo de la contraria, don Pedro Cristián Illanes Bórquez, por la causal de inhabilidad relativa prevista en el artículo 358 N° 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo habría manifestado un interés patrimonial al menos indirecto en el resultado del juicio, pues señaló expresamente que espera que el actor obtenga un resultado favorable en el juicio, para que pueda vivir en un lugar tranquilo, seguro y hópito (sic), por lo que redundaría en un beneficio para sí mismo; y en cuanto a la enemistad que refiere el testigo respecto de su representada, estaría se podría constatar en que el testigo calificó la actuación de servicio de post venta de su representada como pésima, lo que denota la molestia que siente respecto de ella y que constituiría la enemistad que el Código considera para inhabilitar al testigo, por lo que pide restarle mérito probatorio a la declaración del testigo, con costas.

SEGUNDO: Que la demandante evacuó el traslado solicitando el rechazo de la tacha, por estimar que no se han reunido los requisitos específicos del artículo 358 del Código de Procedimiento del ramo, toda vez que no se ha reflejado por parte del testigo tener algún interés en el juicio como tampoco un interés patrimonial que es en definitiva lo que se busca en el juicio; y respecto de la del N° 7, hace presente que para que pueda aplicarse dicha causal, es necesario que existan hechos graves que el Tribunal califique según las circunstancias y claramente este requisito no se cumpliría en la especie, solicitando el rechazo, con costas.



Foja: 1

TERCERO: Que cabe recordar que para la procedencia de la primera causal de inhabilidad relativa invocada, del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, exige que se trate de un interés directo o indirecto de carácter patrimonial o pecuniario, así como para la del artículo 358 N° 7 del mismo cuerpo normativo, es menester que la amistad o enemistad se refleje en hechos graves, por lo que las preguntas de tacha deben orientarse a acreditar dicha íntima amistad o enemistad.

CUARTO: Que, en la especie, esta juez estima que respecto del testigo se configura la causal de inhabilidad relativa del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en su declaración declara mantener vigente una relación contractual – arrendamiento – con la parte que lo presenta, que justifica la ocupación del inmueble objeto de este litigio por parte de aquel, de donde se desprende un interés pecuniario al menos indirecto, puesto que al existir un contrato de arrendamiento respecto del bien inmueble objeto de este litigio, de verificarse la existencia de vicios constructivos en el respectivo inmueble, ello podría redundar a posteriori en algún tipo de negociación entre las partes asociada a la ejecución de dicho contrato de arrendamiento, lo que resta imparcialidad a la declaración del testigo.

Que por el contrario, respecto de la segunda causal de inhabilidad relativa invocada, esta sentenciadora estima que no se configura dicha causal, porque los dichos del testigo solo realizan un juicio de valor de trabajos supuestamente ejecutados en el inmueble, lo que por sí, no permite configurar la segunda causal deducida.

QUINTO: Que, por las razones señaladas en los motivos precedentes, se acoge, sin costas, la tacha deducida respecto del testigo don Pedro Cristián Illanes Bórquez, por lo que no se considerará la declaración prestada por aquel.

SEXTO: Que, igualmente, la demandada opuso tacha en contra del testigo don Gustavo Arielo Sarabia Fuentes, por la causal de inhabilidad relativa del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo tendría un interés patrimonial directo o al menos indirecto en el resultado del juicio, toda vez que asesoró al demandante al inicio del litigio, cobrando los respectivos honorarios por las inspecciones realizadas supuestamente al departamento sublite, además de indicar que forma parte del equipo profesional asesor de la Comunidad del mismo Edificio en que se encuentra el inmueble sub-lite en el marco de un juicio en contra de su representada en virtud de hechos similares, por el cual también ha percibido honorarios correspondientes, no resultándole indiferente el resultado del juicio, por lo que pide se acoja la tacha opuesta y restar valor probatorio a la declaración del testigo.



Foja: 1

SÉPTIMO: Que, la parte demandante evacuando el traslado, solicitó el rechazo con costas, toda vez que el testigo, al responder las preguntas efectuadas por la contraria señaló de forma expresa que el trabajo efectuado en el departamento del demandante fue en su calidad de profesional y que dichos honorarios pactados entre las partes fue por el informe efectuado, labor profesional realizada como un trabajo externo, la que fue remunerada, no existiendo actualmente ninguna relación profesional ni de amistad ni de cualquier otra índole con la parte que lo presenta, indicando en forma expresa que no tiene y no recibirá dinero o pago alguno en este juicio.

OCTAVO: Que, como se dijo con anterioridad, para que prospere la causal de inhabilidad relativa contemplada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, es necesaria la existencia de un interés directo o indirecto en el juicio de índole pecuniario, cuestión que no se aprecia en la especie, toda vez que el testigo manifestó que el cobro total de sus honorarios se realiza contra entrega del informe que prepara, que en el caso de autos ya lo fue, por lo que no existe una expectativa de ganancia asociada al resultado de este juicio, porque su labor profesional fue cumplida, y debidamente remunerada con anterioridad, resultando irrelevante para los efectos de este juicio los servicios que haya prestado para un tercero ajeno a este juicio, como lo es la Comunidad del Edificio donde se emplaza el inmueble de autos, razón por la cual se rechaza la tacha deducida, sin costas, en contra de este testigo, siendo hábil para declarar.

NOVENO: Que, finalmente, la demandada dedujo la causal de inhabilidad relativa contenida en los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil respecto del testigo don Ernesto Jorge Awad Sabaj, fundado en que de su declaración se colige que carece de la imparcialidad necesaria porque tiene un interés patrimonial directo o indirecto al menos en el resultado del juicio, toda vez que ha señalado que tanto a título personal y como representante del Comité del Edificio ha deducido reclamaciones en contra de su representada, en virtud de hechos similares a los que declara, declarando ser parte de una demanda colectiva en contra de las mismas empresas. Respecto de la segunda causal de inhabilidad, sustenta la enemistad del testigo con sus representadas por las denuncias y demandas que ha ejercido tanto a título personal como representante del Comité del Edificio.

DÉCIMO: Que, la demandante, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo con costas de la tacha deducida, toda vez que de la declaración del testigo no se vislumbra que tenga algún grado de interés en el juicio, y que en cuanto a los reclamos efectuados a título personal la demandada no preguntó si efectivamente se habían hecho reparaciones en su departamento por lo que no es concluyente la respuesta del testigo, no



Foja: 1

siendo cierto que él haya hecho una denuncia o demanda a título personal, y que respecto a la demanda efectuada por la Comunidad el mismo testigo señaló que estarían llegando a un acuerdo, respuesta que clarifica que no existe un grado de enemistad en contra de la demandada.

UNDÉCIMO: Que, la causal de inhabilidad invocada respecto de este testigo será rechazada, toda vez que de la declaración del testigo no se aprecia la existencia de un interés pecuniario asociado al resultado de este juicio, ni tampoco se puede apreciar que exista una enemistad respecto de la demandada, porque en su calidad de Presidente del Comité del Edificio su actuación es en representación de la respectiva comunidad y no a título personal, y aun cuando hubiere realizado reclamos o ejercido acciones en contra de la demandada, derivados de hechos similares, el ejercicio de un derecho no importa una enemistad con la parte que lo presenta, sino la tutela de sus propios intereses.

DUODÉCIMO: Que, por su lado, la parte demandante dedujo tacha en contra de los testigos doña Pamela Andrea Varas Miranda y de don José Adrián Herrera Peña, por la causal de inhabilidad relativa contenida en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, y en subsidio, la contenida en el número 6 del mismo precepto legal, fundado -en ambos casos- en que los testigos son trabajadores de la parte que los presenta, existiendo un vínculo directo y un interés de la misma índole en el resultado del juicio, toda vez que en su calidad de Gerente de Post Venta, la primera, y de Jefe de Terreno de Post Venta el segundo, el resultado del juicio les afectaría directamente.

DÉCIMO TERCERO: Que, la parte demandada, evacuando los respectivos traslados, solicitó el rechazo de la tacha deducida respecto de sus testigos, toda vez que los trabajadores han señalado ser trabajadores dependientes de una empresa que no ha sido demandada en juicio, por lo que no existe relación laboral con ninguna de las dos empresas demandadas en autos, y aun cuando se considerare la existencia de una relación laboral con sus representadas, las normas del Código del Trabajo han establecido la plena libertad de los trabajadores tanto para ir o no a una declaración testimonial, como también para declarar en juicios de lo que se sigue la inhabilidad establecida en el Código de Procedimiento Civil quedó sin sentido y tácitamente derogada. Respecto de la causal de inhabilidad del número 6 del mismo precepto legal, señala que no se desprende ningún interés pecuniario en el resultado del juicio.

DÉCIMO CUARTO: Que, revisadas las declaraciones de los testigos, resulta efectivo el hecho de aquellos manifestaron desempeñarse en una empresa que no ha sido emplazada en este juicio, y que si bien, podría pertenecer al holding de las empresas demandadas, no corresponde a esta



Foja: 1

sentenciadora calificar la existencia de una unidad laboral, conforme lo prescriben los artículos 507 y 3° del Código del Trabajo, y respecto de la segunda causal de inhabilidad invocada, no se aprecia la existencia de una enemistad respecto de la demandante, no existiendo declaración de los testigos en tal sentido, razón por la cual se rechaza la causal de tacha deducida respecto de dichos testigos, sin costas, declarándose la habilidad de ambos para prestar su declaración

II.- EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO QUINTO: Que en autos comparecen don Ismael Hernán Olivares Swett y don Carlos Enrique Montané Chamorro, abogados, en representación de don Benjamín José Humphreys Cruz, quien demanda en juicio sumario de indemnización de perjuicios por fallas y defectos en la calidad de construcción, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones a la Inmobiliaria Cenit Limitada, representada legalmente por don Juan Ignacio Pinto Poehls y en contra de Constructora AP SpA, representada por don Arturo Pinto Riveros, fundado -en síntesis y en términos generales- en una falla de construcción del departamento que adquirió de aquella, solicitando declarar que los demandados, solidariamente, le adeudan a título de indemnización de perjuicios la suma total de \$30.000.000.- correspondiente a daño emergente y lucro cesante y la suma de \$18.000.000.- a título de daño moral, más intereses corrientes para operaciones reajustables, o lo que se precise en la sentencia, más las costas, de conformidad a los argumentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

DÉCIMO SEXTO: Que, los demandados contestaron la acción deducida, alegando -en síntesis- que han respondido en todo momento de los denominados “vicios o defectos constructivos”; que la demandada, Constructora AP SpA inició su participación en la construcción del Condominio Neo Atrium en marzo de 2013, luego que la otra empresa constructora – ajena a sus representadas – dejó las obras; señala que es improcedente alegar en este procedimiento un retraso en la entrega del departamento y la pérdida de oportunidad respecto de un arrendatario; alega la prescripción de la acción intentada del plazo de 3 años, toda vez que los eventuales vicios achacados no constituyen más que fallas o defectos que pudieren afectar a los elementos de las terminaciones o de acabado de las construcciones, negando en todo caso la existencia de tales vicios constructivos; alega además una suerte de indeterminación de los hechos que constituirían las fallas o defectos de la construcción, en los que se funda la pretensión indemnizatoria, además de alegar la inexistencia de los daños cuya reparación se pretende, alegando en forma subsidiaria que los pretendidos vicios o defectos que presentaría la construcción son de naturaleza menor, y que, en todo caso, sus representadas han cumplido y



Foja: 1

están llanas a cumplir con sus obligaciones, de conformidad a los argumentos de hecho y de derecho señalados en la parte expositiva de esta sentencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que no resulta controvertido por las partes el hecho de que por escritura pública de fecha 14 de enero de 2014 otorgada ante Notario Público de Santiago don Juan Francisco Alamos Ovejero, suplente del titular don René Benavente Cash, el demandante adquirió a Inmobiliaria Cenit Limitada el departamento número uno del subterráneo, la bodega número 43 del segundo subterráneo y los estacionamientos números 83 y 84, ambos del segundo subterráneo, todos del condominio Neo Atrium, ubicado en calle El Tranque N° 12.374, comuna de Lo Barnechea, como asimismo, que la recepción definitiva del Edificio en donde se encuentra el inmueble lo fue con fecha 06 de noviembre de 2013, mediante Certificado de Recepción definitiva de obras de edificación número 253 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, la controversia radica en dirimir la efectividad de existir vicios o fallas de construcción en el inmueble precedentemente señalado, imputables a los demandados, y si de aquellos vicios, se han irrogado perjuicios a la parte demandante, así como la relación de causalidad entre los daños y perjuicios alegados, ello, de conformidad a lo alegado por las partes en sus respectivos escritos principales y a los puntos de prueba fijados por el Tribunal en su oportunidad.

DÉCIMO NOVENO: Que, es del caso que la actora se asila en el estatuto de responsabilidad consagrando en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo, en cuanto consagra la responsabilidad del primer vendedor de una construcción por todos aquellos daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella producidos como consecuencia de su diseño o de su construcción, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes él estime responsables, agregando al efecto lo dispuesto en el inciso 3° que dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 3 del artículo 2003 del Código Civil, los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos de la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por los subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos.

Así, se debe entender que este orden normativo que establece la Ley de Urbanismo y Construcción permite perseguir la responsabilidad civil por defectos de construcción a numerosas personas, ya sea del primer vendedor, del propietario, de los constructores, arquitectos, proyectistas, calculistas y subcontratistas.



Foja: 1

VIGÉSIMO: Que, el artículo 1698 del Código Civil establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, por lo que es carga de la actora probar sus alegaciones que harían procedente el pago de las indemnizaciones solicitadas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin embargo, el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción establece un sistema objetivo de responsabilidad que altera el *onus probandi*, siendo carga del demandado el desvirtuar las alegaciones de la actora, probar que la construcción se realizó de forma correcta, que la entrega de la obra fue completa y sin detalles o defectos que pudieren afectar a los propietarios de los inmuebles.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante ello, para asilarse en el amparo del estatuto legal en comento, resulta menester acreditar que el demandante se encuentra en alguno de los supuestos que contempla y que hacen nacer la responsabilidad del primer vendedor o en su caso, del constructor, siendo entonces menester primeramente acreditar: a) la calidad de primer vendedor del demandado principal y la calidad de constructor del demandado solidario, b) daños y perjuicios producidos, c) relación de causalidad entre éstos y el diseño y/o construcción del edificio y d) que tales daños se hayan producido durante la ejecución o después de terminada la obra.

VIGÉSIMO TERCERO: Que a fin de acreditar sus asertos, el demandante acompañó a la carpeta electrónica, en lo que tiene relevancia para esta litis, la siguiente instrumental: 1) Copia del contrato de compraventa suscrito entre el actor y la demandada Inmobiliaria Cenit Limitada; 2) Copia de la inscripción de dominio de la propiedad objeto de esta Litis, inscrita a fojas 17.830, número 26.768 del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 3) Copia de informe elaborado por el arquitecto y constructor don Gustavo Sarabia Fuentes; 4) Set de fotografías tomadas en el mes de diciembre de 2015, correspondiente al primer problema de gravedad evidenciado en el inmueble del actor, mostrando una serie de filtraciones provenientes del cielo estructural del departamento, específicamente en el living, comedor y terraza del inmueble; 5) Set de fotografías de fecha 17 de abril de 2016, que dan cuenta de filtraciones existentes en el departamento en el mismo lugar donde fue reparado anteriormente, agregando además el segundo dormitorio; 6) Set de fotos de fecha 29 de junio de 2016, correspondiente al segundo problema de gravedad detectado, correspondiente a filtraciones existentes en el dormitorio principal del departamento como en el baño principal; 7) Set de fotos de fecha 07 de julio de 2016, el cual da cuenta de la gravedad de la filtración del sistema de calefacción, inhabilitando el uso normal del dormitorio principal; 8) Fotografía de fecha 10 de agosto de 2016, que



Foja: 1

muestra reparación realizada de manera temporal de una filtración en el piso del dormitorio principal; 9) Set de fotos de fecha 23 de enero de 2017, que dan cuenta de la continuación de filtraciones, en particular de la terraza; 10) Set de fotos de fecha 14 de junio de 2017, el cual da cuenta de un quinto problema sufrido con fecha 03 de junio de 2017, en el cielo del segundo dormitorio el cual se llueve y de la terraza que continúa con problema de filtración; 11) Set de fotos correspondientes a distintas visitas realizadas por la inmobiliaria demandada durante el año 2017; 12) Historial en formato Power Point de los reclamos y requerimientos efectuados por el demandante; 13) Set de correos electrónicos cuyo asunto es “reparaciones depto. N° 1 Neo Atrium”, de fechas 10 de diciembre de 2015 a 28 de enero de 2016, dirigido a Carola Jachura, Gerente de Servicio al cliente de Inmobiliaria Cenit Limitada; 14) Set de diversos correos de electrónicos cuyo asunto es "Solicitud de acceso al departamento 102 del neo Atrium" que las partes se enviaron entre los meses de abril y mayo de 2016, con la finalidad de reparar problemas de filtración; 15) Correo electrónico enviado por Pamela Varas, gerente de Servicios clientes de la Inmobiliaria Cenit, actual Leben Grupo Inmobiliario a Benjamín Humphreys, cuyo asunto es Departamento 01 Neo Atrium de fecha 31.10.2017; 16) Correo electrónico de fecha 20 de julio de 2016, enviado entre Benjamín Humphreys, Felipe Rivera y Gianfranco Defilippi, este último en su calidad de Gerente de la Inmobiliaria, cuyo asunto del correo es “Postventa dp. 1”; 17) Correo electrónico de fecha 05 de julio de 2016, enviado por Gianfranco Defilippi a Benjamín Humphreys, cuyo asunto del correo es “trabajo de Calefacción”; 18) Set de diversos correos electrónicos cuyo asunto de la referencia es "Depto. 01 Neo Atrium", intercambiados entre Benjamín Humphreys y las demandadas; 19) Informe Psicológico de fecha 18 de agosto de 2017 efectuado por el psicólogo Luis Hernán Guerra Henríquez a don Benjamín Humphreys Cruz; 20) Copia del contrato de promesa de compraventa que con fecha 29 de diciembre de 2011 firmaron la Inmobiliaria Cenit Limitada con Benjamín Humphreys Cruz; 21) Carta certificada de fecha 28 de noviembre de 2013, recibida por el actor el día 04 de diciembre de 2013, enviada por Fuenzalida Desarrollo Inmobiliaria, para comunicar del inicio del proceso de escrituración del respectivo contrato de compraventa; 22) Documento que acredita entrega de cheques por parte del primer arrendatario señor Mariano Miquel Arena a Benjamín Humphreys Cruz para ser utilizados en cancelación de los arriendos de los meses de marzo-abril-mayo-junio-julio-agosto de 2014, correspondientes a los pagos de renta de arrendamiento del departamento ubicado en el Tranque N° 12.374, Depto. 1 comuna de Lo Barnechea; 23) Anexo del primer contrato de arriendo de fecha 01 de marzo de 2015, el cual se acredita que el primer arrendatario, producto de la primeras manifestaciones los daños del departamento, no renovó el contrato y poniendo término formalmente el mismo el día 31 de mayo de 2015; 24) Comprobantes de boletas de cuentas



Foja: 1

de agua, luz, y gastos comunes durante el tiempo que mi representado no tuvo arrendatario en el departamento, plazo que coincide con la manifestación de los primeros problemas de "gravedad" de septiembre de 2015; 25) Copias de las Facturas N° 001457 y N° 0029473 de "Morgan Propiedades Limitada", 30 de junio de 2015 y de fecha 22 de octubre de 2015, el cual da cuenta de los gastos por la suma de \$595.000.- y \$376.750.- correspondiente a Comisión arriendo; 26) Contrato de arriendo de fecha 07 de octubre de 2015 entre Benjamín Humphreys Cruz como arrendador y don Pedro Illanes Bórquez como arrendatario, del departamento ubicado en El Tranque N° 12374 correspondiente al depto. 01, bodega 43 y estacionamientos 83 y 84; 27) Comprobante de orden de venta de fecha 06 de octubre de 2016 del departamento de Benjamín Humphreys Cruz a la corredora Alejandro Jaime V.& Asociados; 28) Comprobante de certificados de diversos trabajos efectuados por la Inmobiliaria Cenit en el departamento 01 Neo Atrium; 29) Copia de la recepción definitiva de obras de edificación, correspondiente al Edificio Neo Atrium, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea con fecha 06 de noviembre de 2013; 30) Copia de la demanda presentada por la Comunidad del Edificio Neo Atrium que está siendo tramitada en el 13° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-15918-2016, caratulados CONDOMINIO NEO ATRIUM con INMOBILIRIA CENIT LIMITADA Y OTROS, y resolución que admite a tramitación la demanda presentada; 31) Copia de cadena de correos electrónicos enviados entre el señor Benjamín Humphreys Cruz y personal de Gerencia de la Inmobiliaria Cenit, entre ellos señora Pamela Varas y Cristian Scheleff; 32) Muestra de cuatro cartolas de la cuenta corriente del demandante, en la cual se acredita el monto del dividendo que mensualmente paga al Banco Santander y que durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2015 y gastos comunes; 33) Comprobante de transferencia efectuado por Benjamín Humphreys Cruz a Morgan Propiedades Limitada por la suma de \$381.750.- cuyo asunto del destino es pago servicio arriendo Depto. Neo Atrium; 34) Comprobantes de pago de aguas andinas, chilectra y servipag.

VIGÉSIMO CUARTO: Que asimismo, el actor rindió prueba testimonial con fecha 29 de mayo de 2018, declarando los testigos don Ernesto Jorge Awad Sabaj; don Luis Hernán Guerra Henríquez y don Gustavo Arielo Sarabia Fuentes, quienes legalmente juramentados declararon, en síntesis, el primero, que como miembro del Comité recibió reclamos del propietario del departamento N° 1, que el propietario arrendó su departamento en cuanto lo recibió y el arrendatario en muy poco tiempo dejó el departamento por filtraciones en la loza que le hizo imposible al arrendatario seguir habitándolo y lo entregó, que la inmobiliaria por la garantía del departamento comenzó a hacer reparaciones que eran solo



Foja: 1

parches dado que nunca se solucionó el problema, de lo cual es testigo por haberlo constatado en el lugar, y en cuanto a la época cuando comenzaron los problemas, señaló que fue a los pocos meses de estar viviendo el arrendatario, a mediados de 2014 y que en cuanto a las reparaciones, no las vio en el momento pero las vio terminadas, pero al tiempo volvía a aparecer el problema, a parte de las molestias de quien arrendaba el inmueble que estaba con maestros adentro de la casa.

El segundo testigo, Sr. Guerra, declaró conocer al demandante en el marco de su labor profesional, por consultas al presentar sintomatologías de ámbito ansioso y depresivo, debido a la situación que lleva con su departamento, lo que se demuestra a que una de las principales razones es el hecho de tener problemas de concentración, stress, y tiene problemas en su trabajo, derivado de los problemas que tiene con la constructora; que el actor tiene ese departamento para inversión, y que tiene problemas de humedad. Afirma que el primer arrendatario se fue por tener problemas el departamento. Acto seguido, reconoce como de su autoría un informe psicológico, y que su diagnóstico es que el actor presentaba trastornos de adaptabilidad, con sintomatología ansiosa y sintomatología depresiva.

El tercer testigo, Sr. Sarabia, declaró que el departamento tiene fallas que nacen desde problemas de impermeabilización de la losa superior, problema que es grave por cuanto el agua ha hecho ingreso al espacio interior del domicilio escapando de una sencilla humedad; presume dos aspectos importantes a considerar, uno, que no se haya ejecutado una impermeabilización adecuada a la zona geográfica, o que sencillamente la especificación técnica de impermeabilización fue inadecuada; que este problema matriz generó cuantiosos daños en el interior del departamento, lo que le consta porque lo visualizó, lo midió y lo calificó, registrándolo además en un informe técnico, el cual ratifica y reconoce como aquel acompañado en la causa; que las reparaciones ejecutadas no resistieron la continua exposición a la humedad a la cual estaba sujeta el departamento ni tampoco movimientos sísmicos de menor intensidad, mostrado agrietamientos en la unión de tabiques con muros estructurales. Contra preguntado, precisa que la última vez que visitó el departamento fue en agosto de 2017. Concluye señalando que el origen de los daños es claro, por errores u omisiones en el ítem de la impermeabilización de las losas del edificio que compromete el departamento del actor.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, además la parte demandante pidió la absolución de posiciones de don Juan Ignacio Pinto Poehls, en su calidad de representante legal de Inmobiliaria Cenit Limitada y de Constructora AP SpA, de fecha 18 de marzo de 2019, folio N° 95 del expediente electrónico de la causa.



Foja: 1

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por su parte y a fin de acreditar sus asertos, los demandados acompañaron a los autos, en lo que tiene relevancia para esta litis, la siguiente instrumental: 1) Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 220, emitida por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; 2) Certificado de Recepción Definitiva de Obras N° 253, emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; 3) Contrato de compraventa celebrado entre las partes del presente juicio, mediante escritura pública de fecha 14 de enero de 2014 en la notaría de don René Benavente Cash; 4) Informe del Sistema de Postventa Inmobiliario de la empresa Plan OK, que registra los requerimientos ingresados al mismo por el demandante y el estado de tramitación de los mismos; 5) Acta de entrega y de recepción de inmueble suscrita por el actor, en el que declara recibirlo conforme a lo pactado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, también produjo la prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos, doña Pamela Andrea Varas Miranda y don José Adrián Herrera Peña, quienes legalmente juramentados manifestaron en síntesis y en lo pertinente lo siguiente:

La primer testigo Sra. Varas, declaró que el departamento objeto del juicio fue entregado en 2014 al cliente sin vicios ni fallas en la construcción; que en el sistema de postventa existen antecedentes desde el año 2015, que no tienen relación con el juicio mencionado, y que en el año 2016 figura el primer requerimiento que tiene relación con una filtración que proviene del departamento superior, al cual no se pudo acceder hasta fines de 2017 ya que el propietario de dicha unidad no se encontraba en el país; que al ingresar al departamento superior se verificó la falta de mantención principalmente en la terraza. Afirma que la impermeabilización de la terraza del departamento 102 – de propiedad del Sr. De La Rosa – se hizo en noviembre de 2017, luego que el propietario de ese departamento vendiese la unidad. Dice que las mantenciones deben ser ejecutadas por los propietarios de cada unidad, y que debieron ser ejecutadas por el Sr. De La Rosa; que la Inmobiliaria Leben tomó contacto con la administración del edificio, con el demandante de autos y con el Comité de Administración, y que revisado el departamento del actor, se verificó que no existía filtración directa solo consecuencia de que en algún momento hubiese habido humedad y que el arrendatario del actor no tenía disponibilidad de tiempo para poder acceder a ejecutar estos trabajos. Indica que las pruebas de agua de impermeabilización de la losa del edificio fueron ejecutadas alrededor de 2011 y 2012. En cuanto a la cantidad de requerimientos ingresados, señaló que el actor realizó alrededor de 10 a 12, y agrega no recordar el número exacto de correos electrónicos enviados. Respecto a la filtración ocurrida en el dormitorio principal del Sr. Humphreys, señala que esta se originó por un problema en la calefacción, lo que fue solucionado. Señala que lo que ocasionaba el problema de filtración que afectaba al departamento del actor



Foja: 1

fue reparado y que el último trabajo ejecutado fue a fines de noviembre de 2017, no existiendo reclamos posteriores en el sistema de postventa por parte del actor. Y que no se pudo ingresar al departamento 102, de propiedad del Sr. De La Rosa, por espacio de un año y medio a dos años.

El segundo testigo, Sr. Herrera, declaró que no existen vicios o fallas, se trata de una vivienda que conoció después de 3 años de uso lo cual para resolver su problema tenían que ingresar al departamento superior, el 102, porque el propietario negó su acceso. Recién en septiembre – octubre de 2017, pudo percatarse que la terraza del departamento presentaba problemas en los perímetros por los sellos, el porcelanato presentaba daños, los que son defectos de mantención y no de construcción. Señala que el período de construcción debe haber sido en 2013 y que las pruebas se hacen en sectores que necesitan impermeabilización. Agrega que el responsable de hacer las mantenciones de la terraza era el dueño del departamento 102. En cuanto al inmueble del actor, refiere que en el mes de 2017 se solicitó una inspección por goteras en el cielo, las que provenían del departamento superior, solicitándose a conserjería el ingreso al departamento 102, ingreso que fue denegado por el propietario. Tiene conocimiento de requerimientos efectuados en post venta, sin saber cuántos son. Agrega que las reparaciones fueron ejecutadas cuando se les permitió el ingreso al departamento 102. Precisa que la reparación consistió en cambio de palmetas dañadas, reparación de cocina – lavadero y luego se impermeabilizó la terraza que compartían dos departamentos 01 y 02.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, igualmente se incorporaron en los autos los informes evacuados por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea y por la empresa PLANOK S.A., los que constan a folios N° 69 y 70 respectivamente.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, a partir de los dichos de ambas partes litigantes, y de la prueba rendida por ellas, es dable tener por acreditados los siguientes hechos relevantes para la litis:

1.- Que por escritura pública de fecha 14 de enero de 2014, la sociedad Inmobiliaria Cenit Limitada, vendió, cedió y transfirió a don Benjamín Humphreys Cruz, la propiedad consistente en el departamento número uno del subterráneo, la bodega número 43 del segundo subterráneo y los estacionamientos números 83 y 84, ambos también del segundo subterráneo, todos del Condominio Neo Atrium, de calle El Tranque N° 12.374, comuna de Lo Barnechea, de lo que se permite colegir que Inmobiliaria Cenit Limitada era el propietario primer vendedor del inmueble de marras;



Foja: 1

2.- Que, la antedicha escritura pública, dando cumplimiento a lo prescrito en el inciso 5° del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, consigna que los constructores del proyecto Neo Atrium, fue en una primera instancia Empresa Constructora BMS Limitada y en una segunda instancia, Constructora AP SpA;

3.- Que la recepción definitiva de las obras del edificio fue realizada con fecha 06 de noviembre de 2013, según consta en certificado de recepción de obras de edificación emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea, N° 253.

TRIGESIMO: Que asimismo, de la prueba rendida se tiene por acreditado que el primer requerimiento por concepto de humedad en la losa, se registra con fecha 20 de octubre de 2015, toda vez que el documento acompañado por la demandada consistente en el historial de requerimientos, el reporte acompañado por el demandante y el informe evacuado por la empresa Plan OK, son contestes en dar cuenta de manera coincidente en que el primer requerimiento se registró con tal fecha, donde el problema detectado decía relación con la existencia de humedad en la gárgola de la terraza del piso de arriba afuera de la salida del living comedor, de una pequeña grieta en el cielo del comedor desde donde se percibe una filtración de agua y un hoyo en techo del segundo baño del porte de una moneda de 100 pesos (sic); hay otro requerimiento de fecha 08 de abril de 2016, relacionado con la filtración de la calefacción en el piso del dormitorio N° 1; luego, hay otros 4 requerimientos de fecha 18 de abril de 2016 que dicen relación con óxido en la tina del baño N° 1 asociado a un mal sellado, una grave filtración de agua desde la losa en el dormitorio número 1 y goteras tanto en living como en el comedor del departamento en puntos donde ya se había reparado en el año 2015; relacionado con el asunto de marras, constan dos requerimientos de fecha 30 de enero de 2017, asociados nuevamente con la existencia de humedad y filtración de la bajada de agua en el sector de la terraza; finalmente, el último requerimiento ingresado es el 15 de junio de 2017, donde nuevamente se filtraba agua desde el cielo del dormitorio N° 2, donde ya se había reparado anteriormente y nueva humedad en el cielo de la terraza, frente al dormitorio principal.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, igualmente, la existencia de los requerimientos y los problemas derivados de ellos, son abonados además por la declaración del testigo de la parte demandante Sr. Awad, quien refiere la efectividad de haber existido tales problemas; y por su parte la declaración de los testigos de la parte demandada Sra. Varas y Sr. Herrera, quienes en su respectiva calidad, coinciden en los distintos eventos en los cuales el demandante solicitó el servicio de post venta de la Inmobiliaria.



Foja: 1

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, enseguida, se tiene por acreditado que el problema de filtración que afectaba al inmueble del actor se produjo por una falla en el departamento N° 102, cuya terraza se encontraba sobre el departamento N° 1 de propiedad del actor de autos, cuestión que es sostenida por los testigos de la parte demandada Sra. Varas y Sr. Herrera, y que además resulta confirmada en el correo de fecha 20 de abril de 2016, enviado por Gianfranco Defilippi a Manuel La Rosa, propietario del departamento 102, en el cual reconoce expresamente que *“se manifestó problemas de impermeabilización de su terraza el cual produce filtraciones graves en dos departamentos del edificio”* (sic). Esto además es complementado por un correo enviado por Pamela varas – quien declaró en juicio – con fecha 31 de octubre de 2017, de lo cual se colige que a octubre de 2017 los problemas de filtración aún persistían en el departamento del actor.

TRIGESIMO TERCERO: Que, seguidamente, los daños ocasionados al departamento son refrendados además por el informe suscrito por don Gustavo Sarabia, quien declarando en juicio, reconoció la autoría de tal informe técnico a Agosto de 2017, el cual consigna que todas las fallas constatadas en el departamento N° 01 de propiedad del actor, se generaron como consecuencia de una falla en la impermeabilización de la terraza perteneciente al espacio exterior privado del departamento ubicado sobre el inmueble de marras, conclusión que es conteste con lo declarado por los testigos de la propia demandada y los correos electrónicos a los cuales se ha hecho referencia en los puntos precedentes. El deterioro de revestimientos internos del departamento es vinculado directamente a estas fallas de impermeabilización de la losa, además de sugerir una revisión del sistema eléctrico del departamento en las zonas donde estuvo expuesto a humedad. Además, concluye que si bien intervino el área de postventa de la inmobiliaria, esta realizó reparaciones superficiales, lo que es concordante con el número de requerimientos realizado en cuanto a la filtración de agua a través de la losa en dormitorio N° 2, comedor y terraza.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, ahora bien, en cuanto al primer supuesto de responsabilidad, se entiende por primer vendedor al titular del inmueble en que se ejecutó una obra y que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles, quien adquiere todas las obligaciones que derivan del contrato y será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos, en la construcción o con posterioridad, obligación que se hace extensible al constructor igualmente, conforme lo prescribe el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol 59/2007 sobre responsabilidad en construcción, señala que el



Foja: 1

primer vendedor responde, y por lo mismo está llamado a satisfacer, de todo daño y perjuicio derivado de fallas o defectos en la edificación que enajenó, exigiendo el legislador que su causa se encuentre en las actividades previas, coetáneas y posteriores a su construcción, al abarcar el proyecto, la construcción en sus aspectos fundacionales, estructuras y terminaciones, como, además, las obras posteriores, que se realizan luego de su terminación, pero que se ejecutan bajo su dirección.(...) Esta responsabilidad integral es la que el legislador determina, en síntesis, expresando que el constructor primer vendedor responde de todos los daños y perjuicios que deriven de todo el procedimiento que lleva a concretar la edificación. Es por ello que es el propietario primer vendedor quien realiza un acabado estudio y luego propone un proyecto concreto a la autoridad, con especificaciones técnicas e incluso supervisiones y revisiones en su caso.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en razón de la copia de contrato de compraventa acompañada a la carpeta electrónica, se ha acreditado que la demandada Inmobiliaria Cenit Limitada, es la dueña de la propiedad ubicada en Avenida El Tranque N° 12.374 de la comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, lugar donde se construyó el Condominio Neo Atrium, y por tanto, reúne el carácter legal de primer vendedor. Respecto al constructor, la misma escritura de compraventa – como se dijo en los motivos precedentes – da cuenta que actuó en esa calidad no solo la demandada solidaria Constructora AP SpA, sino que también la Empresa Constructora BMS Limitada, última sociedad que no fue emplazada en este juicio.

TRIGÉSIMO SEPTIMO: Que luego, en torno a los daños reclamados por el actor, acreditado que es la circunstancia de que el inmueble efectivamente se vio afectado por severos problemas de filtración en la losa del inmueble ocasionados por un defecto en la impermeabilización en la terraza del departamento superior, se debe emitir pronunciamiento primero en torno a la alegación de prescripción deducida como defensa de fondo.

Que al efecto, se desestima dicha reclamación toda vez que conforme a la historia fidedigna de la Ley N° 20.016, que modificó entre otros, el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, contempló entre el catálogo de vicios constructivos, que las fallas derivadas de impermeabilización, corresponderían a la hipótesis residual de prescripción de 5 años contemplada en el inciso 10° del artículo 18, al no encontrarse dicha falla contemplada en alguna de las tres hipótesis de prescripción del inciso 9° de dicho precepto legal. Luego, el cómputo de este plazo de prescripción es desde la recepción definitiva de las obras, la que se concretó el 06 de noviembre de 2013, y habiéndose notificado la demanda a Constructora AP SpA el 15 de diciembre de 2017 y a Inmobiliaria Cenit



Foja: 1

Limitada el 21 de diciembre de 2017, se tiene que la acción intentada por el actor, derivada de este vicio constructivo, no ha prescrito.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que luego, en torno al daño emergente reclamado por el actor, el primero dice relación con un atraso en la entrega y pérdida de oportunidad de arriendo, esta sentenciadora comparte el argumento entregado por los demandados en torno a la improcedencia de alegar en este procedimiento dicho incumplimiento. Como se sabe, el procedimiento contemplado por el legislador en los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tiene por objeto obtener una reparación por vicios constructivos, sean estos que afecten la estructura soportante del inmueble, fallas o defectos de los elementos constructivos o de instalaciones o defectos que afecten elementos de terminaciones o acabado de las obras, y en general, cualquier vicio que tenga como causa el proceso constructivo del inmueble. Luego, el incumplimiento alegado por la demandante dice relación con un contrato preparatorio – promesa de compraventa – respecto del cual en la misma escritura de compraventa firmada con posterioridad, se dejó expresamente claro que se cumplió con el objeto de ese contrato preparatorio según da cuenta la cláusula tercera de la referida escritura, otorgándose completo y amplio finiquito, por lo que cualquier pretensión declarativa e indemnizatoria asociada a dicho retraso, no puede prosperar.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, seguidamente, respecto a la pérdida del primer arrendatario del inmueble, el actor sostiene que como consecuencia de los vicios del inmueble perdió una oportunidad de negocio, toda vez que a la época de que ocurrieran los primeros problemas, sostuvo que su arrendatario se fue, por lo que tuvo que poner término anticipado al contrato de arrendamiento, si bien el documento acompañado por el actor consistente en el Anexo de Contrato de Arriendo de fecha 1 de marzo de 2015, da cuenta de la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre el actor y don Mariano Miquelarena respecto del departamento objeto de esta Litis y da cuenta que las partes le pusieron término anticipado al contrato de arrendamiento a fin de que la entrega del inmueble se verificara con fecha 31 de mayo de 2015, lo cierto es que los primeros reclamos derivados de problemas de humedad en el inmueble fueron recién efectuados con fecha 20 de octubre de 2015, como se dejó asentado en base a la prueba del actor, de los demandados y el informe de la empresa Plan OK S.A. allegado al proceso, por lo que no resulta congruente determinar, ni aún por vía de presunción judicial, que el término de contrato se haya producido por dichas circunstancias, amén de no expresar los motivos por los cuales se puso término al referido contrato de arrendamiento, por lo que se rechazará esta partida.



Foja: 1

CUADRAGÉSIMO: Que, a mayor abundamiento, el perjuicio que alega el actor, asociado a la mantención del precio del contrato de arrendamiento con otro arrendatario del inmueble, Sr. Pedro Illanes Bórquez, quien arrienda el inmueble desde el 07 de octubre de 2015, el único medio de prueba allegado para acreditar dicha circunstancia fue la testimonial del propio Sr. Illanes, la cual fue excluida de este juicio, por haberse configurado a su respecto la causal de inhabilidad del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por lo que a falta de otros medios de prueba idóneos, deberá rechazarse esta pretensión.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al pago de los gastos comunes y los pagos de servicios básicos durante el período de vacancia del inmueble al no contar con arrendatarios, cabe recordar que conforme a la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, una obligación inherente del propietario de un inmueble acogido a dicho régimen, como acontece en la especie, es pagar los gastos comunes del inmueble, obligación que recae en el propietario de la respectiva unidad, en proporción al derecho que le corresponde en los bienes de dominio común, y salvo pacto en el respectivo contrato de arrendamiento, que los haga de cargo del arrendatario, quien ante la administración de la respectiva comunidad, se entenderá efectuado por cuenta y en representación del respectivo copropietario. Luego, el hecho de que el actor se haya visto obligado a pagar los gastos comunes del inmueble, no es más que dar cumplimiento a una obligación propia de su calidad de copropietario, rechazándose esta pretensión.

Que en cuanto a los pagos que él realizó de servicios básicos por la vacancia del inmueble, habiéndose establecido que el término del primer contrato de arrendamiento no se condice con la existencia del primer reclamo asociado a los vicios constructivos constatados en el inmueble, deberá rechazarse dicha pretensión, amén de no haber sido expresamente cuantificada por la actora.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la pérdida de tiempo alegada por el actor, asociado a la supervisión de las reparaciones, los e-mails enviados, visitas para conversar con su arrendatario, la contratación de profesionales para solucionar los problemas que afectaron el inmueble – abogados, profesionales, notario – lo cierto es que la prueba rendida por este punto no resulta concluyente para determinar la existencia de estos perjuicios, menos la cuantía de los mismos, por lo que ante tal defecto, deberá rechazarse esta pretensión, al menos, por la vía de daño emergente y lucro cesante. Por lo demás, los honorarios de profesionales como abogados y/o peritos nombrados en el curso del procedimiento, son compensados por la vía de la condenación en costas a la parte perdedora, siempre que esta sea completamente vencida.



Foja: 1

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, respecto al pago de dividendo del inmueble, lo cual acredita mediante las respectivas cartolas de su cuenta corriente, siguiendo la misma línea de razonamiento, el pago de dicha obligación responde a una obligación contractual contraída entre el actor y el Banco Santander Chile, según da cuenta la escritura de compraventa y mutuo del inmueble, relación contractual que respecto a los demandados les es completamente ajena. Por lo demás, superado que sean los problemas que afectan al inmueble, este último constituye parte del patrimonio del actor, por lo que no resulta plausible hacer de cargo de las demandadas el pago de tal obligación, comprendiendo en todo caso, la desazón que genera la situación en revisión, desechándose esta pretensión.

Misma suerte deberá correr lo que el actor demanda a título de pérdida de patrimonio al no poder capitalizar su inversión, por cuanto si bien acreditó haber encargado a un corredor de propiedades la venta del inmueble, no se ha acreditado que durante el período en que lo mantuvo en venta, hubiere tenido ofertas serias y concretas, que como consecuencia de los vicios constructivos del inmueble relacionados con la humedad y filtración de la losa, no hubieren prosperado, razón por la que deberá rechazarse igualmente esta alegación, a más de no contener una cuantificación expresa de este daño.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a la reparación completa del inmueble, es dable indicar que el informe acompañado por el actor Sr. Gustavo Sarabia, reconocido en juicio por su autor, relaciona únicamente los daños derivados por humedad del inmueble respecto de la filtración de agua a través de la losa.

Que así, los otros eventos dañosos señalados por el actor, en cuanto al óxido de la tina del baño, y la filtración de la calefacción en la habitación principal, se constata que los trabajos fueron ejecutados, terminados y recepcionados, conforme se colige de los reportes de requerimientos acompañados por las partes del juicio y el informe evacuado por Plan OK S.A.

Con todo, el informe acompañado no contiene una cuantificación de las reparaciones, y lo único aportado por ese concepto es la declaración del Sr. Sarabia, quien en su testimonial estima “en su experiencia” (sic) del orden de \$6.000.000.- a \$10.000.000.-

Que en ese sentido debe recordarse que la naturaleza del daño emergente es el efectivo detrimento patrimonial que sufre quien lo alega, y lo cierto es que no se ha rendido prueba idónea a fin de cuantificar dicho perjuicio, por más que resulten evidentes los daños sufridos como consecuencia de la filtración de la losa y la humedad subyacente, por lo que



Foja: 1

ante ese defecto en la petición del actor, deberá rechazarse esta partida indemnizatoria.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto al daño moral alegado, lo cierto es que conforme a la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil, este debe ser probado conforme a las reglas generales, no pudiéndose este presumir, y en base a la prueba rendida, en particular, el informe reconocido en juicio por el Sr. Luis Guerra Henríquez, da cuenta del stress y los problemas psicológicos que esta situación le ha traído al actor de autos, aparejado de sentimientos de frustración y desesperanza, sumado a que con la demás prueba documental, en particular los correos electrónicos acompañados, se constata que el demandante estuvo constantemente insistiendo con la Inmobiliaria demandada por una mayor celeridad en la ejecución de los trabajos que dieran solución definitiva a la filtración y humedad proveniente desde la losa del departamento, desde 2015, época del primer requerimiento, hasta el año 2017, al menos.

Que, así las cosas se tiene por acreditado que todo este proceso trajo aparejado una afectación emocional que deberá ser indemnizada, como se dirá en los motivos siguientes.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, respecto a la relación de causalidad de los daños efectivamente acreditados y los vicios de construcción efectivamente acreditados en juicio, no asiste duda a esta sentenciadora, que los daños ocasionados tienen un nexo de causalidad, desde que la falla en la impermeabilización de la terraza del departamento 102 es un vicio constructivo y no una mera falta de mantención del propietario de aquel inmueble, como lo intentaron presentar las demandadas.

CUADRAGÉSIMO SEPTIMO: Que, huelga asentarse que los balcones forman parte siempre de la pared perimetral y por razones de seguridad es una prolongación de la losa que sirve de suelo a la unidad a la que pertenece y de techo a la inferior, por lo que es un bien de dominio común, por lo que un vicio detectada en aquella, no puede serle imputable, a priori al propietario de la unidad que tiene un acceso a dicha terraza, si como consecuencia de una falla en la impermeabilización, ocasiona perjuicios a otros copropietarios.

Que em este punto, no resulta admisible tampoco la demora que tuvo la constructora en ejecutar la impermeabilización de la terraza escudándose en que el propietario del departamento 102 no permitió la ejecución de las obras, desde que el inciso final del artículo 36 de la Ley N° 19.537 faculta al administrador para ingresar forzosamente a una unidad, acompañado de un miembro del Comité de Administración, en el caso de verse



Foja: 1

comprometida la seguridad o conservación del condominio por efecto de filtraciones, inundaciones, emanaciones de gas u otros desperfectos, no encontrándose el propietario, arrendatario u ocupante que facilite o permita el acceso, como aconteció con el inmueble del actor.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a que los daños se hayan producido durante la ejecución de la obra, no queda duda que la impermeabilización de la losa se realiza en la fase de ejecución de las obras, por lo que una deficiente ejecución de tal proceso, tiene impacto a posteriori al verse expuesto el inmueble a las condiciones climáticas y ambientales propias de cualquier construcción destinada a vivienda, como ocurre en el caso de marras.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, así las cosas, habiéndose determinado en el caso concreto la existencia de un daño moral sufrido por el actor, y cumpliéndose con los requisitos de procedencia de la acción, se fija la suma por esta partida indemnizatoria en la suma de \$10.000.000.-, suma que deberá ser pagada debidamente reajustada, devengando intereses corrientes, firme y ejecutoriada que sea esta sentencia.

QUINCUAGÉSIMO: Que, en cuanto a hacer extensible la condena al demandado solidario, la sociedad Constructora AP SpA, acreditada que fuere su calidad de constructor conforme lo prescribe el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y determinado que la impermeabilización del inmueble es una labor que se ejecuta durante el proceso constructivo, será condenada solidariamente. Esto, porque junto con el propietario primer vendedor, le asiste la responsabilidad en asegurar que el inmueble vendido ha de cumplir con todos los requerimientos técnicos que posibiliten a quien haga uso del inmueble de destinarlo para el fin pretendido.

Que en ese sentido, el hecho de que las obras hayan sido iniciadas por una tercera constructora, no eximen de responsabilidad a la constructora demandada, toda vez que un mínimo de diligencia exigido a aquella, es asegurarse que las obras ejecutadas hasta el momento en que tomo las obras hayan sido realizadas conforme a las directrices técnicas pertinentes.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, la demás documental acompañada pormenorizada pero no analizada en lo particular, en nada alteran las conclusiones a las que ha arribado esta sentenciadora.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, no habiendo resultado completamente vencidos los demandados, no serán condenados al pago de las costas.



Foja: 1

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1698, 1699, 1700, 1701, 1702, 1706 del Código Civil, artículos 7, 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria y 144, 170, 342, 346, 384, 426 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I.- Que se acoge la tacha opuesta por la demandada respecto del testigo Pedro Cristián Illanes Bórquez solo por la causal de inhabilidad relativa del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

II.- Que se rechazan las demás tachas hechas valer por ambas partes.

III.- Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta por don Ismael Hernán Olivares Swett y don Carlos Enrique Montané Chamorro, en representación de don Benjamín José Humphreys Cruz, en contra de Inmobiliaria Cenit Limitada, representada legalmente por don Juan Ignacio Pinto Poehls y solidariamente, en contra de Constructora AP SpA, representada por don Arturo Pinto Riveros, condenándose a pagar la suma de \$10.000.000.- por concepto de daño moral, en sus respectivas calidades, rechazándose en lo demás la acción interpuesta;

IV.- Que la suma ordenada pagar, deberá ser pagada debidamente reajustada y con intereses corrientes, los que se devengarán una vez firme y ejecutoriada esta sentencia.

V.- Que no se condena en costas a los demandados por no haber resultado completamente vencidos.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Dictada por Doña Rocio Perez Gamboa, Juez Titular. Autoriza Doña Mariella Risopatron Cerna, Secretaria Subrogante.



C-27515-2017

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de Marzo de dos mil veinte**

