

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia  
JUZGADO : 14º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-31787-2019  
CARATULADO : MEZA/CONSTRUCTORA ASTURIAS S.A

Santiago, cuatro de Octubre de dos mil veintidós

**VISTOS:**

Comparece don LEONARDO ANTONIO MEZA MARTÍNEZ, factor de comercio, domiciliado en calle Piedra Rajada Norte 6963, comuna de La Florida, quien interpone en tiempo y forma demanda de indemnización de perjuicios, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción N° 20.883, en contra de 1) INMOBILIARIA SANTA ROSA DE APOQUINDO S.A., representada legalmente por don German Alejandro Bartel Jeffery, ingeniero civil, ambos domiciliados en calle Asturias n° 280, oficina 301, comuna de Las Condes, o quien sea su representante legal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, indistintamente “La Inmobiliaria”, “La demandada 1” o “ENACO”), 2- CONSTRUCTORA ASTURIAS S.A., (en adelante, “La Constructora”), representada legalmente por don German Alejandro Bartel Jeffery, ingeniero civil, y don Jorge Ayala Marfil, ingeniero, todos domiciliados en calle Asturias n° 280, oficina 301, comuna de Las Condes, o quien sea su representante legal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Código de procedimiento Civil, (en adelante indistintamente “los demandados”), a fin de que dichas sociedades sean condenadas a resarcir los perjuicios que se detallan y que fueron provocados por su actuar negligente, en base a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, que expone.

**Capítulo I: Cuestiones Previas:**

1. Legitimación Activa y Pasiva:

Señala el actor que en el caso sublite, la aptitud legal para invocar la acción reside en el primer comprador de una construcción. De esta forma radica la acción en el titular del derecho de propiedad sobre el inmueble adquirido como consecuencia de la celebración de una compraventa de una construcción o inmueble.



**Foja: 1**

Señala que su persona celebró contrato de compraventa sobre el inmueble ya señalado (calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida) de propiedad de la demandada Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., inmueble que es parte del proyecto denominado conjunto habitacional “Altos del Bosque” (en adelante, “el proyecto”), ubicado en la comuna de la Florida, ciudad de Santiago, en calidad de comprador, y por la otra parte, la ya nombrada Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., quien actuó en calidad de primer vendedor, y Constructora Asturias S.A., en calidad de responsable de la ejecución material y construcción del proyecto (así lo señala expresamente la cláusula Trigésimo sexta del contrato donde adquirió el inmueble). En consecuencia, de lo antes indicado, le asiste como demandante la acción de requerir la responsabilidad de ambas demandadas conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la LGUC, y por su parte, las demandas (sic), son legitimadas pasivas de dicha acción de conformidad a lo dispuesto en la norma antes indicada.

2. Caducidad:

De acuerdo a lo dispuesto en los incisos 6 y 7 del artículo 18 de la LGUC, señalan: “Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en los plazos que se señalan a continuación: 1. En el plazo de diez años, en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble. 2. En el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones. 3. En el plazo de tres años, si hubiesen fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras. En los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstos, las acciones prescribirán en el plazo de cinco años.” Por su parte el inciso 8 de la disposición antes citada, señala desde cuándo comenzará a correr el plazo indicando 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 el número 3, que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.”

Señala que consta que la recepción definitiva del inmueble fue con fecha 14 de noviembre de 2016 (Clausula segunda del contrato de compraventa). En consecuencia, siendo las fallas que originan la presente acción de aquellas no asimilables o equivalentes a las señaladas del 1 al 3 del artículo 18 de la LGUC, y habiendo recepción definitiva recién el año 2016, se encuentra dentro del plazo legal para demandar conforme a la norma antes citada.

- Capítulo II: Los Hechos:



**Foja: 1**

La Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. en su calidad de dueña del Lote D uno, proveniente de la subdivisión del Macro Lote D, encargó mediante un contrato de obra a suma alzada, a su relacionada la Constructora Asturias S.A., la construcción y urbanización del proyecto inmobiliario denominado “Altos del Bosque”, cuya intermediación, comercialización y venta fue realizada por su otra relacionada, la Inmobiliaria Enaco, la cual no intervino formalmente en los actos jurídicos, sino que materialmente, ya que la sala de ventas y publicidad señalan que es un proyecto de ésta última.

Expone que siendo así las cosas, a comienzos de 2017 comenzó a buscar y recorrer diferentes sectores de Santiago, en los cuales se estaban construyendo proyectos inmobiliarios de casas, con el objeto de evaluar y poder eventualmente concretar la compra de una vivienda para él y su familia, fue así que llegó en su búsqueda al proyecto “Altos del Bosque”, visitando la sala de ventas de Enaco, mostrándole las casas pilotos, planos del proyecto, etcétera.

Indica que teniendo en vista el diseño del proyecto, su infraestructura y el fin propio que se busca cuando se quiere adquirir la casa propia (vivir en un lugar tranquilo, y en una vivienda en la que pudiese disfrutar por muchos años con su familia), y después de mucha meditación, en definitiva, optó por concretar la compra de una vivienda en este proyecto inmobiliario.

Sostiene que fue así, que con fecha 28 de abril de 2017 celebró contrato de compraventa con Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. en la Notaria de Santiago de don Pedro Reveco Hormazábal, Repertorio 9235, en virtud de la cual adquirió la propiedad ubicada en Piedra Rajada Norte n° 6963, comuna de La Florida. Según consta en dicha escritura pública el 14 de noviembre de 2016, se obtuvo la Recepción Definitiva de Obras de Urbanización bajo el número 941.

Refiere que con fecha 26 de mayo de 2017 le fue entregada la propiedad y ya a principios de junio de 2017 comenzó a vivir en ella. Hace presente que ya al comenzar a habitar en la casa sufrió con problemas técnicos de la misma, ya notaba que había problemas con el muro (el mismo que se denuncia en la presente demanda), problemas graves de terminaciones en habitaciones, y sufrió la inundación de su cocina por una gran filtración en el baño del segundo piso que discurrió hasta la cocina de la casa en el primer piso, todas situaciones que siempre (siguiendo el conducto regular), notificó oportunamente a Enaco (indica que el primer correo enviado a Enaco notificando todos estos problemas es de 02-06-2017, correo que acompañará en la oportunidad procesal pertinente).

Respecto al muro perimetral que acusa deficiencias, ya apenas habitó la casa en junio de 2017 comenzó a notar que el muro perimetral del deslinde Oriente de su propiedad



**Foja: 1**

empezaba a presentar problemas graves, puesto que a simple vista se podía observar que existía un movimiento de tierra que dejaba espacios entre el terreno (el suelo) y el muro, espacios que con el pasar de los meses se fueron acrecentado en forma paulatina, siendo ya a comienzos del presente año 2019, cuando la situación del muro se volvió mucho más inmanejable, ya que los huecos, o socavones que separaban el suelo de las bases del muro, se agrandaron hasta dejar los poyos del muro a la vista (compaña fotos ilustrativas) e incluso los espacios llegaron a ser de tal magnitud que permitieron que su mascota se escapara de su casa utilizando dichos espacios, situación que lo hizo tener un segundo contacto formal respecto a este problema en específico con la demandada Inmob. Santa Rosa de Apoquindo o ENACO.

Adjunta a continuación 3 capturas de pantalla correspondiente a fotos, que muestran la base de un muro.

Señala que en la actualidad el muro perimetral oriente de su propiedad se encuentra casi por completo en el aire y sólo algunas partes de éste tienen contacto con el terreno y todos los poyos de los postes están a la vista. Dada la situación anterior comenzó durante el mes de marzo de este año a comunicarse con la demandada para que le diera una solución a tamaño problema. A continuación, detalla brevemente dichas comunicaciones:

- 1.- 02 de Junio de 2017 se envía correo a Enaco ([sam@enaco.cl](mailto:sam@enaco.cl)) informando que al comenzar a habitar en la casa, esta tenía problemas con el muro oriente y con terminaciones de la casa.
- 2.- 22 de marzo de 2019 se envía correo electrónico a Enaco ([sam@enaco.cl](mailto:sam@enaco.cl)) informando del defecto que presentaba el muro perimetral oriente.
- 3.- Por medio de correo electrónico de fecha 3 de abril de 2019, Verónica Jaque P., Coordinadora de Post-Venta Enaco ([sam@enaco.cl](mailto:sam@enaco.cl)) confirma visita a terreno del Sr. Robinson López.
- 4.- Con fecha 22 de abril de 2019 el arquitecto René Manríquez Alarcón emitió un informe sobre lo ocurrido en el cierre perimetral oriente. Con fecha 23 de abril de 2019 se envía a correo electrónico a Enaco ([sam@enaco.cl](mailto:sam@enaco.cl)) informe del arquitecto. Con fecha 2 de mayo de 2019, por medio de correo electrónico se envía al Sr. Cristian Sánchez ([cristian.sanchez@enaco.cl](mailto:cristian.sanchez@enaco.cl)) el informe del arquitecto.
- 5.- 20 de junio de 2019, envía correo electrónico a Enaco para solicitar nuevamente una respuesta a su solicitud de solución.



**Foja: 1**

6.- Por medio de correo electrónico de fecha 9 de julio de 2019, Verónica Jaque P., Coordinadora de Post-Venta Enaco (sam@enaco.cl) confirma visita a terreno para el día 10 de julio de 2019 del Sr. Víctor Zúñiga.

7.- Por medio de carta de fecha 15 de julio de 2019, Enaco contestó que se había realizado una visita de inspección a su casa a cargo del Jefe de Terreno Sr. Víctor Zúñiga, la respuesta de la empresa consta en captura de pantalla, que acompaña.

Enaco en su carta-respuesta de fecha 15 de julio de 2019 informa que efectivamente existen pasadas o movimientos de tierra bajo el muro perimetral, pero indica textualmente: “El cierre perimetral está de acuerdo a lo estipulado en proyecto presentado y recibido por las entidades reguladoras, por lo que no se consideran que existan anomalías”, Enaco en su carta reconoce que existen pasadas y movimientos de tierra, pero no admite responsabilidad aduciendo que se construyó de acuerdo a proyecto presentado y recibido, pero una de las defensas que se puede emplear por parte de la constructora para evitar la responsabilidad y para negar que existe falla o defecto de construcción, es la de haberse ajustado la obra a las normas existentes sobre construcciones, pero esta excusa sólo procede si el defecto proviene del cumplimiento de normas imperativas, es decir, que no hayan dejado la posibilidad de elaborar el producto de otra manera. En este caso, no existen este tipo de normas para la actividad de la construcción en lo referido a los muros perimetrales. Las reglas aplicables son Normas Chilenas aprobadas por el Instituto Nacional de Normalización, que no son imperativas en el sentido indicado, sino que establecen bases o mínimos, desde los cuales son libres los constructores para aplicar mayores estándares de seguridad. Además en la carta ya transcrita, no deja de llamar la atención que Enaco se escuda, oculta o disfraza su responsabilidad señalando que: “los cierres perimetrales contemplan una malla y relleno de tierra y no se considera que se hayan producido (los socavones) por desplazamiento de tierra, más bien se produjeron por terceros (animales)”, la respuesta de la empresa, en ese tenor ya señalado, no le deja más opciones que interponer la presente demanda, dado lo burdo de la explicación de Enaco. Afirma que dicha respuesta no es más que la concreción de una serie de omisiones ante sus requerimientos, a los cuales al comienzo la empresa prestó oídos sordos, respuesta que para su persona simplemente le parece una burla, más que una respuesta seria de una constructora del prestigio y años de experiencia que decía tener Enaco cuando le ofertaron la casa, le parece una forma simple de la empresa de responder y poner fin a su requerimiento de reparaciones, siendo dicha carta la forma de finiquitar y lavarse las manos respecto a su problema. Afirma que de la simple vista del estado de su muro perimetral, salta a la vista, que es simplemente imposible que los problemas que acusa tiene el muro, sean producto de animales, animales que dicho sea de paso, tiene la cualidad especial y excepcional de romper mallas metálicas, y excavar grandes cantidades de tierra, para fines únicos y



**Foja: 1**

desconocidos. (Refiere que a Enaco le faltó señalar que clase de animales son capaces de aquello, porque de la simple lógica no se le ocurre que animales tienen ese comportamiento y para que fines realizarían dicha conducta).

En definitiva, y siendo esta la última respuesta a su problema de parte de la constructora, ya que la carta antes señalada tiene un claro tono de finiquito de su reclamo para Enaco, no le deja más opciones que recurrir al tribunal con esta acción, para buscar el debido amparo de su derecho de propiedad, el cual fue evidentemente afectado con los daños producto del mal construir de las demandadas respecto al muro oriente de su casa, constituyendo, el estado actual en que está el muro, una clara afectación a su patrimonio.

En el régimen de la Ley de Urbanismo, el factor de imputación es el concepto de “falla o defecto” de construcción.

La Ley de Urbanismo atribuye responsabilidad sin culpa al “propietario primer vendedor” (artículo 18 inc. 1º LGU). Se trata de la constructora que vende o del empresario inmobiliario que manda construir para vender. El artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, define el 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”. Pero basta que se haya efectuado la construcción con este propósito, pues el propietario responde ante terceros, aunque la construcción no haya sido transferida (art. 18 inc. 1º LGU).

En materia de construcción, como ha dicho, intervienen diferentes profesionales en razón de sus competencias, estableciendo la ley una responsabilidad por fallas o defectos en la construcción. Así se puede afirmar que se trata de una obligación de resultado, es decir, una construcción sin fallas, lo que explica que el legislador establezca en la Ley General de Urbanismo y Construcciones un régimen de responsabilidad estricta.

Sostiene que de lo expuesto precedentemente, es posible concluir que el propietario primer vendedor responde, y por lo mismo está llamado a satisfacer, 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. Es así que son de su cargo las fallas procedentes del incorrecto actuar profesional del proyectista y de las obligaciones impuestas al constructor por la legislación especial y general, relativas a la ejecución de la construcción y urbanización, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y que tengan su origen en el uso de materiales o insumos defectuosos. Esta responsabilidad



**Foja: 1**

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. De las obligaciones indicadas el primer vendedor no puede excusarse, como tampoco pedir su división, pues está llamado directa y principalmente a satisfacer los daños y perjuicios. Se encuentra así en la necesidad jurídica de responder a las pretensiones que se formulen en tal sentido, como de reparar los perjuicios que se hayan irrogado a los adquirentes de las edificaciones. Como contrapartida de esta obligación inexcusable, la legislación le dota de una acción de reembolso en contra de quien originó el daño, especialmente en contra del proyectista y del constructor, según corresponda.

- Capítulo III: El Derecho:

1.- El Procedimiento aplicable:

La acción impetrada en autos, en virtud de lo señalado en el artículo 19 de Ley General de Urbanismo y Construcción que reza: “Las causas a que dieren lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil”.

En consecuencia, la acción deducida debe ser tramitada conforme a las reglas del procedimiento sumario, tal como se solicita en este libelo.

2.- De la responsabilidad de las demandadas:

El artículo 18 de Ley General de Urbanismo y Construcción señala que: “El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. En el caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla”, por lo que en relación al precepto legal invocado hace precisiones.

De lo anterior se desprende que es la propia ley la que hace responsable al primer vendedor (en este caso Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A.) de los daños y perjuicios provocados por defectos o fallas que sean provenientes de una construcción. A la vez, en este caso en concreto los daños y perjuicios provenientes de los defectos y fallas



**Foja: 1**

que ha detallado en esta presentación, son claramente por culpa del mal diseño y mala construcción del muro perimetral oriente de su casa, Construcción que en este caso, recayó en la segunda demandada, Constructora Asturias S.A., siendo esta, también responsable por los daños y perjuicios que se le han provocado por su negligente construir, así lo señala expresamente el artículo 18 de la ley General de Urbanismo y Construcción cuando señala: “Sin perjuicio de lo establecido en el N° 3 del artículo 2003 del Código Civil, los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas”.

Manifiesta que en el evento que ambas demandadas sean condenadas a raíz del ejercicio de la presente acción, su responsabilidad patrimonial, o la forma en que deberán responder a la sentencia lo fija claramente el mismo artículo 18 de la ley General de Urbanismo y Construcción cuando señala: “Respecto de las responsabilidades, daños y perjuicios a que se refiere este artículo, las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, los que deberán individualizarse en el respectivo permiso de construcción”.

Afirma que no hay que perder de vista, tal como ya se relató, que la demandada Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., a través de su marca o nombre comercial con el que actúa en el mercado, Constructora ENACO, está desde al menos Junio del año 2017 en conocimiento de todo el problema que afecta a su casa, y aun así *ha* demostrado una total displicencia y evade expresamente su responsabilidad, en consecuencia no se compromete a reparación o compensación alguna a su persona, siendo la ya señalada carta-respuesta en la cual culpa a animales de los socavones o espacios entre el suelo y la base de la muralla, el acto terminal de irresponsabilidad para con un cliente que les compró un inmueble con la esperanza de adquirir un casa de calidad, vivir tranquilo, y disfrutar de su vida con su familia, situación que es imposible teniendo el muro perimetral en las condiciones que está.

Señala que los elementos y/o requisitos que configuran la responsabilidad que se persigue en relación a los hechos relatados y la normativa legal aplicable son los siguientes:

- A.- Acción u omisión dolosa o culpable del agente;
- B.- Capacidad delictual o cuasidelictual.
- C.- El daño





**Foja: 1**

D.- Relación de causalidad entre el acto culpable y el daño.

E.- Daños y perjuicios

Efectúa a continuación lo que indica la propia parte como breve análisis de los elementos de la responsabilidad perseguida:

A) Acción u omisión dolosa o culpable del agente.

La doctrina contemporánea se ha inclinado por la tendencia a postular que lo pertinente no es como actuó el sujeto específico atendida a sus circunstancias personales, sino como debió haber actuado en esas circunstancias una persona cualquiera es decir el ser humano común y corriente. Por lo cual la culpabilidad aparece como un juicio normativo respecto de la acción y omisión considerada en abstracto.

En materia extracontractual la culpa se debe apreciar en abstracto y el grado de culpa por el cual se responde es culpa leve, pues las referencias del legislador en cuanto a la culpa o negligencia en este ámbito son siempre genéricas.

Señala que sin perjuicio de lo previamente señalado, es importante que el tribunal tenga presente que el artículo 18 de la LGUC establece una responsabilidad que tiene por fundamento, el hecho de que un edificio presente fallas, errores o defectos en su construcción y que dichos defectos, errores o fallas produzcan turbaciones al uso y goce previsto para el edificio conforme a su uso natural. Es decir, más allá de la relación causal entre el hecho o actividad del constructor y el daño, la Ley impone una responsabilidad que se sustenta por sí sola en el hecho de que una obra sea defectuosa en sí misma, bastando que se acredite la falla, error o defecto para que dé lugar a la responsabilidad. Y como las fallas y defectos están a la vista, serán expuestos mediante diversas fotografías y otros medios de prueba.

Sostiene que no obstante, de lo anterior y atendido a los hechos descritos en detalle a lo largo de la presente demanda, queda de manifiesto y será fehacientemente probado en la etapa procesal correspondiente, que la demandada ENACO es, a lo menos negligente, ya que en relación a la actividad principal del demandado esta debe a lo menos velar por la correcta ejecución de sus obras y la posterior respuesta a las deficiencias que están presente después de haber entregado la obra.

Reitera que la demandada ha sido puesta en conocimiento en diversas oportunidades de la situación actual y pasada que afecta su construcción, haciendo caso omiso y/o dando respuestas que no satisfacen en lo absoluto la solución al problema, todo lo cual solo ha contribuido en hacer crecer los defectos y fallas de su muro progresivamente día tras día. Por lo señalado bajo ninguna circunstancia y tal como se probará en su oportunidad la



**Foja: 1**

demandada no puede alegar desconocimiento del daño patrimonial que su no actuar ha producido.

**B) Capacidad delictual y cuasi delictual.**

Indica que para que en el caso se genere responsabilidad, es necesario que la acción culpable sea imputable en primer término a un individuo determinado, ya sea persona natural o jurídica; y en segundo lugar, que esa persona sea capaz.

La capacidad de las personas jurídicas para contraer obligaciones civiles comprende no sólo el ámbito contractual, sino también el extracontractual, a diferencia de lo que ocurre en materia de responsabilidad penal, que sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales, salvo situaciones excepcionalísimas como, por ejemplo, el financiamiento del terrorismo o el lavado de activos.

Las personas jurídicas, al igual que las personas naturales responden por sus hechos propios que son los imputables directamente a la persona jurídica y responden, además, por el hecho ajeno cometido por sus dependientes.

**C) El Daño.**

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, los hechos descritos son producto de un actuar negligente de los demandados, quienes realizaron en forma muy poco prolija la ingeniería, cálculo y en definitiva la construcción del muro perimetral oriente de su casa, todo por cuanto se observa de la simple vista que los poyos que dan soporte a los pilares de sistema constructivo prefabricado de cemento vibrado tipo “bulldog” de su muro se encuentran desnudos, es decir, por el interior de la propiedad se encuentran descubiertos lo que ante cualquier situación sísmica lateral podría provocar que el muro pudiese volcar en el futuro, poniendo en riesgo la integridad de las personas, animales o cosas que se encuentren en el patio de su casa.

Como bien señala el Arquitecto don Rene Adolfo Manríquez Alarcón, a quien su parte encargó informe técnico respecto al estado del muro perimetral, este señala textualmente: “Cabe destacar que es parte del “arte del buen construir” el que cada elemento cumpla y asegure el cumplimiento a futuro de su estabilidad estructural, tema que en esta oportunidad no se cumple. Se observa erosión del cerro, existiendo un talud artificial producto de los movimientos de tierra propios de generar la condición de horizontalidad para la propiedad, lo anterior sin contener algún tipo de elemento que impida la erosión producto del escurrimiento de aguas superficiales y los efectos propios de la gravedad.”

En relación al concepto de daño en causa Rol N° 3.070-2006, la primera sala de la Excelentísima Corte Suprema, en fallo redactado por el Ministro señor Sergio Muñoz Gajardo, de fecha 15 de enero de 2008, en su considerando 14° expresa en su parte



**Foja: 1**

pertinente que la voz daño no se encuentra definida en la ley y que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española corresponde a "todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales, y porque, como antes quedó consignado lo preceptuado en el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean los materiales"; asimismo, el mismo fallo señala que para que el daño sea indemnizable debe existir certidumbre, esto quiere decir que sea real o efectivo, que tenga existencia; situación que se da plenamente en estos autos, ya que la Constructora aludida (ENACO) continúa sin responder ni dar una solución concreta al problema de su muro, lo que en consecuencia representa un daño patrimonial efectivo en contra de su patrimonio.

Como señala el profesor Enrique Barros Bourie, "la reparación en naturaleza puede obtenerse en la forma de una prestación directa del demandado, que tiene por objeto restituir a la víctima a la situación anterior al daño, o de una suma de dinero que permita al actor incurrir en los gastos necesarios para efectuar por sí mismo la restitución".

- Clases de daño:

1.- Daño emergente:

Refiere que tal como se ha entendido por la generalidad de la doctrina, el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del deudor, tal como lo cita Abeliuk, el daño emergente es la privación que sufre el acreedor al no incorporar a su patrimonio el objeto de la obligación, o también es el empobrecimiento efectivo de la persona a quien se indemniza; equivale en consecuencia, al enriquecimiento que habría reportado al acreedor por el cumplimiento mismo, representado hasta entonces por el crédito. (Rene Abeliuk, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile).

Tratándose de la destrucción de una cosa, la indemnización corresponderá a su valor de reposición. Si la cosa sufre deterioro, la indemnización debe consistir en la suma que es necesario gastar para su completa reparación, y la víctima tiene derecho a ser compensada además por el menor valor que tenga la cosa después de reparada.

También constituyen daño emergente los gastos en que debe incurrir la víctima a causa de la falla o deterioro en la mala construcción del edificio.

Los daños económicos o puramente patrimoniales, en tanto, son aquellos que no se traducen en detrimento de cosas determinadas, pero que, sin embargo, afectan al patrimonio. A diferencia de lo que ocurre en el *common law*, en nuestra tradición jurídica nada obsta para incluir estos daños en la reparación.



**Foja: 1**

Asevera que tal como demostrará en la etapa procesal respectiva, los daños que tiene el muro oriente de su inmueble son de tal magnitud, que las reparaciones y arreglos definitivos para efectos de que el mismo quede en estado de cumplir su función, sin el riesgo de derrumbe o de accidentes contra terceras personas, le hace solicitar al tribunal a este respecto una indemnización equivalente a \$22.000.000.- tomando en consideración que se deben arreglar las bases del terreno, reparar el muro, y la mano de obra que ello implica, tal como lo muestran cotizaciones que se acompañaran a la causa en la etapa procesal respectiva.

2.- Lucro cesante.

La doctrina lo ha definido como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio de la víctima de no haber ocurrido el hecho por el cual un tercero es responsable. También es lucro cesante la pérdida de oportunidades de uso y goce de la cosa dañada, aun cuando esta pérdida no se traduzca en perjuicio económico presente.

Sostiene que así, la determinación del lucro cesante considera un grado razonable de probabilidad en la percepción de los ingresos futuros, y obedece a una proyección del curso normal de los acontecimientos, atendidas las circunstancias particulares de la víctima.

En el caso puntual, su persona no explotaba el inmueble para usos comerciales, tales como arriendos y otros, motivo por el cual no hay cobro por este concepto.

3.- Daño moral.

Respecto del daño moral, la doctrina lo ha definido como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida. Por su parte la jurisprudencia ha evolucionado en el último siglo, en base a construir un concepto mucho más amplio de daño moral, basado en el artículo 2329 del Código Civil, que prescribe que “todo daño debe ser indemnizado”.

Así se explica que cierta jurisprudencia haya definido el daño moral como aquél que lesiona un derecho extrapatrimonial de la víctima. En nuestra tradición jurídica el daño no se restringe a la lesión de un derecho, sino de un legítimo interés. Por eso, se puede definir el daño moral en un sentido amplio, como la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima.

De esta forma, no existe duda a que le corresponde también que se le indemnice por parte de las demandadas estos daños, los cuales derivan de manera inequívoca de los siguientes hechos meramente ejemplares que pasa a enumerar:



**Foja: 1**

1.- Consta que inició los reclamos contra la constructora por cuanto su mascota, al abrirse o socavarse en forma grande una de las bases del muro, se escapó de su casa por el agujero, debiendo rescatarlo atravesando el cerro aledaño, situación que de haberse producido un día que yo no hubiese estado en la casa, indudablemente podría haber provocado que su mascota se perdiera sin posibilidad posterior de encontrarla.

2.- Las molestias por los incontables llamados telefónicos a la constructora exigiendo explicaciones y arreglos, envió de mails sin ninguna respuesta por meses.

3.- La respuesta formal de la empresa, que, en base a su experiencia y criterios técnicos de una compañía de su envergadura, responde que los socavones u hoyos son por culpa de “animales”.

4.- No ha podido hacer uso de la casa que con tanto esfuerzo adquirió en forma plena por este problema, le es imposible poder tener a su mascota en el patio trasero de la casa por los socavones, no puede hacer reuniones familiares o de amigos en su patio, por cuanto si vienen con niños pequeños, corre el riesgo de que se accidenten por el estado del muro.

5.- Y por último y más doloroso aun para el actor, este problema ha provocado que él ni su familia pueda usar y gozar en plenitud del patio de la casa que adquirió por este problema, no puede hacer remodelaciones, jardín, plantaciones etcétera, sin que antes arregle el muro (dado que Enaco ya señaló que no responderán de los problemas del mismo), no puede disfrutar el patio con su hija menor, mujer ni mascota (esta última porque se puede escapar), lo que le ha provocado un evidente y natural estrés, tensión y mal ánimo, por cuanto adquirió una propiedad, con la ilusión de adquirir algo de gran calidad y para vivir tranquilo, pero la situación ya relatada no lo deja disfrutar plenamente de la misma, sumado a que no ha podido tener respuesta de la constructora para que le arreglen la muralla.

Siendo así las cosas, el cálculo del daño moral que se pedirá está dado por un criterio objetivo y conocido por la jurisprudencia como “Principio de Normalidad”, por el cual quien alega lo normal, lo habitual, lo común u ordinario, no tiene el peso de la prueba, el que recae sobre la parte que postula lo anormal, excepcional o extraordinario.

Tal razonamiento sobre esta materia está expresamente reflejado en la sentencia emitida por la Excelentísima Corte Suprema, pronunciada por la primera sala, Rol 38037-2017, la que señala: "Que si bien es cierto que la indemnización debe ser concedida solamente en favor de aquéllas que acrediten haber sufrido real y efectivamente el daño, tratándose del daño moral-y muy particularmente en la situación que se revisa-no puede ser omitido un principio probatorio elemental en materia civil, cual es el denominado principio de la normalidad, según el cual quien alega lo normal, lo habitual, lo común u ordinario, no



**Foja: 1**

tiene el peso de la prueba, el que recae sobre la parte que postula lo anormal, excepcional o extraordinario. El referido principio no es extraño al artículo 1698 del Código Civil el cual, adoptándolo, impone el peso de la prueba a quien alega que alguien ha contraído una obligación a su favor; y luego, si esa obligación es probada, siguiéndolo, impone el peso de la prueba a quien alegue que ella ha sido extinguida. Y es así porque lo normal es que las personas no estén obligadas unas para con otras; si bien es posible que la generalidad de las personas tengamos actualmente una o más obligaciones para con otros, no es normal o común que uno tenga cierta o determinada obligación para con otro cierto o determinado sujeto; eso no es lo normal. Y, establecido que esa obligación exista, de X a Z, consistente en tal prestación, esa situación es el nuevo estado normal entre ellos (o, como lo expone el autor que luego será citado, la situación que al menos aparentemente es la vigente entre ellos), de modo que si alguno de ellos propone que ese estado ha sido alterado, porque la obligación ha sido modificada o extinguida, está sosteniendo una situación distinta, nueva, y deberá probarlo. La doctrina nacional ha estimado que este criterio es el adoptado en la citada regla y que es de amplia aplicación, más allá de la literalidad del precepto, que la refiere, como es sabido, sólo a la prueba de las obligaciones (así por ej. Claro Solar, Luis: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado." Edición facsimilar. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1979, Tomo VI [XII], N°s. 1987 y 1988, págs. 659 y 660). En esta dirección ha sido sostenido que son estados normales todos aquellos que en el Derecho constituyen el modo de ser perfecto y habitual de las personas o cosas, sin limitaciones ni restricciones. "Por eso, quien demanda por cobro de pesos debe probar el contrato de donde nace la obligación que exige (artículo 1698), y quien alega la mala fe o el dolo debe probarlo (artículo 707 y 1459); así como el que invoque haber existido culpa en la ejecución de un hecho ilícito debe demostrarla (artículo 2329)" (Rioseco Enríquez, Emilio: "Nociones sobre la Teoría de la Prueba." En Revista de Derecho. Universidad de Concepción, N° 73. Concepción, 1950, págs. 298 y 299).

En resumen, y en base a lo que se acaba de señalar, siendo las molestias, angustias y dolores que acusa los normales y lógicos que a cualquier persona común y corriente padecería en una circunstancia igual a la suya, todos derivados de la situación anómala de su muro, y la actitud de irresponsabilidad que asume la empresa constructora en sus respuestas a sus reclamos hacen que por este concepto solicite como monto de daño moral a indemnizarme, el valor de \$7.000.000.-

**D) Relación causal entre el acto culpable y el daño.**

Para que un hecho doloso o culpable genere responsabilidad del actor es necesario que entre este hecho y el daño exista una relación en causalidad que los una y sea causa y efecto una de la otra.



**Foja: 1**

La responsabilidad por culpa supone una infracción al deber de cuidado o diligencia que debe tener el culpable del daño, de modo que la obligación de reparar los daños causados tiene por condición de que el causante haya incurrido en un acto ilícito lo cual en el caso que nos convoca se encuentra de manifiesto que Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., primer vendedor, y la Constructora Asturias S.A. como constructor, han infringido su deber de conducta que se distingue tanto en no ejecutar de manera correcta la obra en cuestión como su negativa a reparar los defectos que esta adolece, hechos que son de manera directa los generadores del daño patrimonial efectivo que sufre a la fecha.

E) Todos los daños y perjuicios.

Refiere que para efectos de la determinación de los daños a indemnizar en el caso en particular, la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 18 señala que: "El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella..." Sostiene que debe entenderse que el legislador, al no distinguir entre distintos tipos de daños, se debe entender que abarca todos los daños materiales, ya sea daño emergente, lucro cesante y daño moral. En cuanto a este último la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha reconocido de manera clara y explícita la procedencia del daño moral en los casos referentes a Responsabilidad Civil por defectos en la Construcción. Es el caso de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en fecha 26 de octubre de 2015, en la cual resumidamente resuelve que todos los daños son de responsabilidad del primer vendedor y además condena a la inmobiliaria primer vendedor, también a pagar el daño moral.

Lo anterior se justifica, tal como lo ha declarado la Cuarta Sala de Corte Suprema en la causa ROL: 24.995-2014 y como también en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, CA Santiago, ROL N° 4694-2008: "Porque de solicitar la indemnización por equivalencia como primer remedio plausible a este conflicto, se basa en que desde este momento entre la constructora y las comunidades que llevaron este litigio, y normalmente en este tipo de casos la reparación del bien por la propia demandada suele no satisfacer a los demandantes, perpetuando por siempre el conflicto" (CA Santiago, ROL N° 4694-2008), "Edificio comunidad con Constructora Simonetti", "Que, sobre el cumplimiento por equivalencia debe señalarse que dicha figura encuentra su origen en el artículo 1553 del Código Civil, que, refiriéndose a las obligaciones de hacer, faculta al acreedor para escoger (a elección suya), cualquiera de las tres alternativas que allí se indican. En el presente caso, el actor ante la reiterada inacción del demandado —primer vendedor del inmueble —ha preferido obtener una indemnización de este, para con dichos dineros, encargar las reparaciones que el edificio antes singularizado requiere").



**Foja: 1**

Afirma que sin perjuicio de lo anterior y atendida la naturaleza de los hechos descritos en esta demanda, queda de manifiesto que el actuar de la demandada es a lo menos negligente, ya que, en relación a la actividad principal de los demandados, estos deben al menos velar por el buen estado de las obras y atender los reclamos por la calidad y estado de las mismas, más cuando estos presentan fallas, deficiencias o defectos, ya sea antes o después de la entrega la obra.

3.- De la Responsabilidad Extracontractual por fallas o defectos en la construcción.

En base a la regulación que hace la Ley General de Urbanismo y Construcción, en especial su artículo 18, que establece la obligación legal del propietario primer vendedor de resarcir los daños causados, siendo esta la fuente de la obligación, por lo que no implica una discusión de si corresponde a una responsabilidad contractual o extracontractual, sin perjuicio de que el contrato de compraventa entre las partes genera el vínculo jurídico, la responsabilidad de las demandadas emana de la obligación que le impone la Ley General de Urbanismo de acudir al pago de una Indemnización en caso de existir fallos o defectos en la construcción.

Así también, nuestro Código Civil es claro en señalar de forma expresa en su artículo 4º, que las disposiciones especiales se aplicaran con preferencia a las de dicho Código: Art. 4º: “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”.

Es claro que nuestro Ordenamiento Jurídico nos señala, expresamente, cual es el marco jurídico al que debemos acogernos en esta situación, pues la Ley General de Urbanismo corresponde a una norma especial. Siendo así las cosas, la Ley de Urbanismo y Construcciones, establece un régimen responsabilidad presumida al “propietario primer vendedor”, como consecuencia de su responsabilidad en el daño por el hecho de las cosas, en este caso por la falla de su construcción (artículo 18 inc. 1º primera parte LGU), al señalar “El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicios de su derechos a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios.”

Sostiene que así, en el régimen de la Ley de Urbanismo el factor de imputación es el concepto de “falla o defecto” de construcción, cuya condición de atribución, radica en que el agente (constructor primer vendedor) está en condiciones de controlar todos los aspectos de su actividad, y por tanto es quien está en mejor posición relativa para procurarse medios de prueba es precisamente el autor del daño.





**Foja: 1**

El fundamento para establecer dicho régimen de culpa atribuida descansa en la dificultad que tiene la víctima en relación con el autor del daño, en probar su culpa o negligencia, cuyo efecto es invertir el peso de la prueba en favor de la víctima, correspondiendo al demandante probar el hecho, el daño y la relación causal, y al demandado su diligencia, o la concurrencia de fuerza mayor o de alguna causal de justificación, por tanto, no cabe en la víctima probar la culpa del agente.

El antecedente jurídico de dicha norma se encuentra en el propio Código Civil, el cual establece presunciones de culpabilidad referidas al hecho propio, al hecho de las cosas y al hecho ajeno. En los tres casos el objeto de la presunción es un hecho del demandado: sea por su propio hecho que causa daño; sea por el hecho de las cosas de que es dueño o tenedor; sea, finalmente, por no haber sido diligente en la prevención de daños provocados por otras personas que están bajo su dependencia o cuidado.

En el caso sublite, nos encontramos en una hipótesis similar a la señalada en el artículo 2324 del Código Civil que se remite al artículo 2003 N° 3 a) y b), que la Ley General de Urbanismo y Construcciones en el artículo 18, extiende a los profesionales que intervienen en la construcción de un edificio, haciéndolos solidariamente responsables del daño provocado por “falla o defecto” de construcción.

De esta forma, cabe responsabilidades tanto del empresario inmobiliario que celebra el acto jurídico como también de la constructora que ejecuta las obras materiales. El artículo 1.1.2 de 76 (sic) la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, define el 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”. Pero basta que se haya efectuado la construcción con este propósito, pues el propietario responde ante terceros, aunque la construcción no haya sido transferida (artículo 18 inc. 1° LGU).

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 2314 y siguientes del Código Civil y demás normas pertinentes y aplicables a la especie; solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A., ya individualizadas ambas en la comparecencia, para que sean condenadas al pago solidario de la suma de \$22.000.000.- por concepto de daño emergente, y \$7.000.000.- por concepto de daño moral, o la suma que el tribunal estime conforme a derecho, por su responsabilidad por los defectos y fallas constructivas en su muro, todo con intereses, reajustes y expresa condenación en costas.

A folio 5, resolución de 04 de noviembre de 2019, se tiene por deducida demanda en juicio sumario, citando a las partes a comparendo de contestación y conciliación, al



**Foja: 1**

quinto día hábil después de la última notificación o al siguiente hábil si el señalado recayera en sábado, a las 10:00 horas.

A folio 7, acta de 11 de diciembre de 2019, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda personalmente a Jorge Ayala Marfil, en representación de Constructora Asturias S.A.

A folio 11, acta de 30 de diciembre de 2019, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la personalmente al apoderado de la parte demandante, resolución de 04 de noviembre de 2019.

A folio 12, acta de 31 de diciembre de 2019, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda a Germán Alejandro Bartel Jeffery, en representación de Constructora Asturias S.A. e Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., de conformidad a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 16, acta de 06 de enero de 2020, consta audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de la parte demandante y demandada.

La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes.

La parte demandada contesta la demanda por escrito, por lo que el tribunal tiene por contestada la demanda y la minuta como parte integrante de la audiencia.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por falta de acuerdo.

A folio 14, presentación de 06 de enero de 2020, comparecen los abogados Pablo Guerrero Ponce y Ricardo Ayala Bosch, en representación de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A., quienes de acuerdo a lo establecido en los artículos 254 y siguientes, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículos 18 y siguientes de la LGUC, contestan la demanda interpuesta por don Leonardo Antonio Meza Martínez, en contra de sus representadas, Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., del giro de su denominación y de Construtora Asturias S.A., solicitando el rechazo de estas, con costas, de acuerdo a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que expone.

**I.- Antecedentes:**

1.- Expone que don Leonardo Antonio Meza Martínez, interpone demanda en contra de sus representadas, aparentemente de acuerdo lo dispone el artículo 18 de la Ley General de Urbanismos y Construcciones, señalando que y como fundamento del supuesto hecho culposo, lo siguiente:

*Conclusiones:*



Foja: 1

A.- *Los daños y perjuicios provenientes de los defectos y/ fallas que nos hemos encargado de detallar son claramente por culpa del mal diseño y mala construcción del muro perimetralI oriente de mi casa ”.*

*Daño.*

*Los hechos descritos son producto de un actuar negligente de los demandados, quienes realizaron en forma muy poco prolija la ingeniería, calculo y en definitiva la construcción del muro perimetral oriente de mi casa, todo por cuanto se observa de la simple vista que los poyos que dan soporte a los pilares de sistema constructivo prefabricado de cemento vibrado tipo “bulldog” de mi muro se encuentran descubiertos lo que ante cualquier situación sísmica lateral podría provocar que el muro pudiese volcar en el futuro, poniendo en riesgo la integridad de las personas, animales o cosas que se encuentren en el patio de mi casa.*

2.- Señala la parte demandada que sin perjuicio de los demás argumentos que se verterán en su presentación, sin duda la demanda de autos no puede prosperar, toda vez que el actor sitúa el daño en un hecho incierto, como lo es la ocurrencia de un sismo que tal magnitud, que eventualmente (utiliza la expresión podría) provocaría que el muro cayese en el patio de su casa (ignora las características que la onda sísmica debería de tener, para generar que el muro se derrumbara sobre el patio de la casa del actor y no sobre el exterior), todo lo cual pondría en riesgo la integridad de las personas, animales o cosas que se encuentren en el patio del inmueble del demandante.

3.- Ratifica la incertidumbre del daño alegado, lo expresado por el demandante al momento de referirse al Daño Emergente que reclama, al manifestar que estos se derivarían de un eventual, supuesto y futuro derrumbe.

*“Pues bien, tal como se demostrará en la etapa procesal respectiva, los daños que tiene el muro oriente de mi inmueble son de tal magnitud, que las reparaciones y arreglos definitivos para efectos de que el mismo quede en estado de cumplir su función, sin el riesgo de derrumbe o de accidentes contra terceras personas, me hace solicitar a S.S a este respecto una indemnización equivalente a \$22.000.000 (Veintidós millones de pesos), tomando en consideración que se deben arreglar las bases del terreno, reparar el muro, y la mano de obra que ello implica, tal como lo muestran cotizaciones que se acompañaran a la causa en la etapa procesal respectiva ”.*

3.- En este sentido el propio Sr. Meza cita un fallo de la Excma Corte Suprema que precisamente va en contra de su postura o teoría, al consignar la sentencia, que efectivamente el daño debe ser cierto.



**Foja: 1**

*“En relación al concepto de daño en causa Rol N° 3.070-2006, la primera sala de la Excelentísima Corte Suprema, en fallo redactado por el Ministro señor Sergio Muñoz Gaiardo, de fecha 15 de enero de 2008, en su considerando 14° expresa en su parte pertinente que la voz daño no se encuentra definida en la ley y que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española corresponde a "todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales, y porque, como antes quedó consignado lo preceptuado en el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean los materiales”, asimismo, el mismo fallo señala que para que el daño sea indemnizable debe existir certidumbre, esto quiere decir que sea real o efectivo, que tenga existencia; situación que se da plenamente en estos autos, ya que la Constructora aludida (ENACO) continúa sin responder ni dar una solución concreta Al problema de mi muro, lo que en consecuencia representa un daño patrimonial efectivo en contra de mi patrimonio”.*

4.- Sostiene la parte demandada que sin duda lo anterior no es menor, al momento de fijar los puntos de prueba por parte del Tribunal.

**II.- Defensas:**

1.- Declara que, en la especie, sus representados no han incurrido en ningún incumplimiento de las normas de construcción; no existe ningún error, defecto o falla en la construcción de la vivienda sub litis; el proyecto legalmente aprobado por las autoridades competentes fue diseñado y ejecutado de acuerdo a lo previsto en el mismo y con estricto apego a las normas de constructibilidad aplicables y vigentes a la época de su construcción. No existe en ningún caso error de diseño ni de construcción como pretende burdamente el demandante. No existen daños cuya causa sea un defecto o error en la construcción, ni en el diseño del Proyecto, ni en la mecánica de suelos ni en el cálculo estructural del Proyecto, es mas no existe ningún daño.

2.- Su parte niega y controvierte expresamente la existencia de los perjuicios alegados, su naturaleza y los montos demandados, por lo que toca al actor acreditar cada uno de estos elementos.

3.- Señala que sus representadas han construido otros proyectos inmobiliarios de similar diseño en la misma comuna de La Florida, sin que en ninguno de ellos se hayan presentado demandas de este tipo, lo que evidencia el estricto apego de sus representadas a la ley y arte de la construcción.

4.- A mayor abundamiento el demandante en la página 10 de la demanda señala claramente: *"La respuesta de la empresa, en ese tenor va señalado, no me deja más opciones que interponer la presente demanda, dado lo burdo de la explicación de*



**Foja: 1**

*ENACO. Dicha respuesta no es más que la concreción de una serie de omisiones ante mis requerimiento, a los cuales al comienzo la empresa presto oídos sordos, respuesta que para mi persona simplemente me parece una burla, más que una respuesta seria de una constructora de prestigio y años de experiencia que dice tener Enaco (...) En definitiva, y siendo esta la última respuesta a mi problema de parte de la Constructora, ya que la carta antes señalada tiene un claro tono de finiquito de mi reclamo para Enaco, no me deja más opciones que recurrir a S. S. con esta acción... ”*

5.- De lo expresado por el Sr. Meza , se concluye claramente que el motivo de la presentación de la siguiente demanda no es otro que el descontento de una carta formal, en la cual se le señaló que su mascota había sido causante directo del desprendimiento de la tierra en la base del muro perimetral.

6.- Señala que todos los vecinos colindantes al Sr. Meza no han presentado ningún inconveniente con el muro, que no han existido deslizamiento natural de tierra, que han ocurrido sismos de mediana intensidad en el trascurso de tiempo entre la entrega de la casa y la presentación de la demanda, no ocurriendo nada de lo que el demandante anuncia que sucedería y que las supuestas fallas que intenta proponer el Sr. Meza se deben única y exclusivamente a la intervención de su mascota, la que a mayor abundamiento en la misma demanda señala que en diferentes ocasiones *ha* huido de su hogar por los muros orientes, lo que simplemente viene en confirmar que la mascota ha realizado excavaciones y que en ningún caso obedece lo relatado a una falla o defecto en los elementos constructivos, sino como se señaló, a la intervención de terceros sumado a una nula mantención de los jardines del demandante.

7.- Señala la parte demandada que la presente demanda no podrá prosperar, por las siguientes razones:

II.A.- Incumplimiento de los requisitos de la responsabilidad establecida en la LGUC.

II.B.i.- Antecedentes Generales

1.- La Ley N° 19.472, publicada en el Diario Oficial del 16 de septiembre de 1996, y que comenzó a regir el 17 de diciembre del mismo año, modificó la Ley General de Urbanismo y Construcciones para establecer, según su mismo título, “normas relativas a la calidad de la construcción”.

2.- Dentro de estas normas, la ley modificó los artículos 18 y 19 de la Ley General (D.F.L. N° 458, de 1975) para establecer una nueva regulación del régimen de responsabilidad en la construcción de obras que quedan sujetas a esta Ley General.



**Foja: 1**

3.- Asevera que por cierto, la reforma legal contempla otros aspectos relacionados con temas de mucho interés como obligaciones y sanciones infraccionales. Pero para nuestro propósito sólo interesan las normas antes indicadas, que son las que establecen los criterios de responsabilidad civil.

4.- Diríamos que, en general, se observa el interés por centralizar las acciones que proceden en favor de la víctima en un solo sujeto que deberá responder por las fallas o (sic).

5.- Esta responsabilidad centralizada recae en el “propietario primer vendedor de una construcción”, fórmula que traduce lo que en otros ámbitos legislativos se ha dado en llamar el “promotor inmobiliario”.

6.- Pero luego de centralizada, la responsabilidad se abre en abanico, por medio de acciones de reembolso u otras pertinentes, en busca del directamente responsable. Así, el propietario primer vendedor puede a su vez repetir en contra de los proyectistas y los constructores. Los constructores, a su vez, pueden reclamar en contra de los subcontratistas, proveedores o fabricantes de materiales

7.- Los requisitos o elementos de la responsabilidad:

Tradicionalmente, se sostiene que para que haya responsabilidad deben cumplirse cuatro condiciones: Daño, Capacidad del autor, Relación de causa a efecto entre el daño y el hecho del autor, Imputabilidad de este último. Se refiere luego a cómo se desenvuelven estos cuatro requisitos en esta normativa.

A.- El daño:

Es evidente que para que funcione este régimen, la víctima debe probar el daño. Así lo establece el inciso primero del artículo 18 LGUC: “El propietario primer vendedor de una construcción será responsable de los daños y perjuicios...”. Al no distinguir, se comprenden tanto los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) como el daño extrapatrimonial o moral.

No es necesario que se pruebe ruina, como exige el Código Civil.

Basta que el daño se haya producido por fallas o defectos en la construcción.

B.- La capacidad de los responsables:

Refiere que nada establece la nueva normativa sobre esta materia, por lo que deberán aplicarse las reglas generales de incapacidad delictual (infantes, menores y dementes: artículos 2318 y 2319 del Código Civil).



**Foja: 1**

Señala que ellas raramente serán procedentes en la especie por la naturaleza misma de la actividad en comento.

C.- La relación de causalidad:

Corresponderá al actor el probar no sólo el daño o perjuicio sino también que existe una relación de causa a efecto entre el perjuicio sufrido y la falla o defecto de construcción: “daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella” (artículo 18 inciso 1 LGUC).

Asimismo, se señala que los proyectistas responden en la medida en que de sus errores “se han derivado daños y perjuicios” (art. 18 inc. 2 LGUC). De esta manera, los perjuicios deben haberse derivado directamente de los vicios de construcción o de diseño.

8.- En cuanto al Hecho Culposos y al daño indica que el actor fija el hecho culposos de acuerdo a un informe emitido por don Rene Adolfo Manríquez Alarcón y en base a sus conclusiones, se consigna:

“c) Conclusiones:

*Cabe destacar que es parte del “arte del buen construir” el que cada elemento cumpla y asegure el cumplimiento a futuro de su estabilidad estructural, tema que en esta oportunidad no se cumple. Se observa erosión del cerro, existiendo un talud artificial producto de los movimientos de tierra propios de generar las condición de horizontalidad para la propiedad, lo anterior sin contener algún tipo de elemento que impida la erosión producto del escurrimiento de aguas superficiales y los efectos propios de la gravedad”.*

II.C.ii.- Daño:

1.- El actor argumentan en su libelo de demanda: *“Los hechos descritos son producto de un actuar negligente de los demandados, quienes realizaron en forma muy poco prolija la ingeniería, calculo y en definitiva la construcción del muro perimetral oriente de mi casa, todo porque se observa de la simple vista que los poyos que dan soporte a los pilares de sistema constructivo prefabricado de cemento vibrado tipo “Bulldog” de mi muro se encuentran desnudos, es decir, por el interior de la propiedad se encuentran descubiertos lo que ante cualquier situación sísmica lateral podría provocar que el muro pudiese volcar en el futuro, poniendo en riesgo la integridad de las personas, animales o cosas que se encuentren en el patio de mi casa”,*

2.- Con relación a lo anterior, señala:



**Foja: 1**

2.A.- Los Muros en cuestión cumplen con toda la normativa exigida por la Ilustre Municipalidad de La Florida señalados en su respectivo Plan Regulador Comunal, así como también en forma supletoria con las normas establecidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

El demandado menciona un supuesto informe que encargó a un supuesto arquitecto, quien señala sin ningún fundamento porque a su entender el muro perimetral no cumpliría con el “llamado del arte del buen construir”, además intenta argumentar sobre supuesta erosión de cerro, talud artificial todo a su entender sin la presencia de algún tipo de elemento que impida la erosión producto del escurrimiento de aguas superficiales y efectos propios de la graves, dicho supuesto informe no señala en ningún momento si tuvo a la vista los planos, permisos municipales aprobados, etcétera.

2.B.- No es correcto señalar que los muros se encuentran desprotegidos, como se le ha señalado en la carta que tanto molesta al demandante, el cierre perimetral contempla en su parte inferior, entre el terreno y la pandereta, una malla y relleno de tierra, tal como fue solicitado y aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la Florida.

3.- Tal como se probará en la oportunidad procesal correspondiente, el informe a que se hace mención es totalmente incongruente y errado, lo que genera que el hecho que se menciona como culpable (aun cuando nada se dice en la precaria demanda) no puede ser imputable a sus representadas, por cuanto y tal como lo consigna el actor en el informe emitido, estaba dentro de los márgenes que exige la norma.

4.- Refiere que la obligación que deriva de la LGUC es una obligación de indemnizar el daño que “provenga”-es decir, que sea imputable causalmente de forma directa- a un defecto o falla en la construcción. La vaguedad de la demanda no permite identificar si los daños provienen de un defecto de construcción, por lo que no puede establecerse causalidad alguna.

5.- La vaguedad de la demanda, en cuanto a establecer los supuestos defectos de construcción y los supuestos daños que darían lugar a la acción, es incompatible con una pretensión indemnizatoria en el marco de la LGUC.

6.- Incluso si se estimara que la LGUC establece un estatuto de responsabilidad civil de índole objetiva -es decir, un estatuto que prescinde de una imputación a título de culpa o dolo-, ello no exime al demandante de acreditar (i) que existen fallas o defectos en la construcción de los inmuebles no reparados; (ii) que dichas fallas o defectos generan un perjuicio a los demandantes; y (iii) que existe una relación de causalidad entre dichos perjuicios y las fallas o defectos en la construcción.





**Foja: 1**

7.- En el anterior sentido se pronuncia toda la doctrina nacional. Así, el profesor Enrique Barros Bourie señala que: No parece ser el interés del legislador que el constructor se haga cargo de cualquier riesgo asociado a su actividad, sino sólo de los que son atribuibles a su esfera de control. Por eso, debe entenderse que la regla de la Ley de Urbanismo y Construcción no persigue imponer una responsabilidad por todo riesgo, sino simplemente imponer responsabilidad por defectos que sean atribuibles a su propio hecho.

8.- Por otra parte, el profesor Hernán Corral Talciani manifiesta, respecto del estatuto legal en comento, que: No se trata de una responsabilidad objetiva absoluta, fundada únicamente en la causación de un daño, sino de lo que la doctrina denomina modelos de responsabilidad estricta (expresión tomada del Derecho anglosajón: strict liability), calificada por factores de imputación adicionales a la causalidad pero que son diversos de la culpa subjetiva.

En el régimen de la Ley de Urbanismo el factor de imputación es el concepto de “falla o defecto de construcción”.

9.- De este modo, el recién citado autor concluye que: El demandante debe probar que los perjuicios provienen de “fallas o defectos” en la construcción, sea durante su ejecución o después de terminada.

10.- Teniendo el demandante la carga de probar la existencia de defectos de construcción imputables a sus representadas y que los daños por lo que se demanda una indemnización están causalmente vinculados a esos defectos, el hecho que la demanda no describa ni los defectos ni los daños con coherencia, impide que se condene a su parte a indemnizar perjuicio alguno.

11.- En este sentido señala que es preciso indicar:

11.A.- Según lo argumenta el actor, los hechos descritos son producto de un actuar negligente de los demandados, quienes realizaron en forma incorrecta la instalación o construcción del muro perimetral oriente, produciéndose en consecuencia supuestos efectos dañinos en el futuro producto de la supuesta falla o defectos de construcción.

Asegura que sin lugar a dudas aquello no es menor, pues nuevamente es incoherente, respecto de que la acción intentada se debe a una falla en las instalaciones.

12.- El actor no proporciona antecedente alguno que justifique el real acaecimiento de este perjuicio, el cual no basta con ser enunciado para que proceda su resarcimiento, sino que debe ser probado enjuicio.



**Foja: 1**

13.- Indica que sabe que el juez tiene márgenes para apreciar su monto, ello no exime al actor del deber de acreditar su efectividad y procedencia, incluso en el caso de autos, ni siguieran señalan si los hechos denunciados provocaron aflicciones, sufrimientos o pesares, con ocasión de la supuesta negligencia de nuestras representadas.

14.- Tradicionalmente se ha entendido como función de la indemnización el cese del daño y la restitución del estado de cosas preexistentes al momento del delito o cuasidelito, que éste destruyó.

El concepto de indemnización recién expuesto se condice directamente con la noción de daño patrimonial, un daño efectivo y certero en la generalidad de los casos, el cual se manifiesta en la diferencia entre el estado económico de la víctima después del accidente y la situación en que hipotéticamente habría estado si aquél no se hubiere producido.

El cálculo del monto de la indemnización en este caso es relativamente simple: Se compara la situación actual con la hipotética (excluyendo la problemática que puede suscitar la determinación del lucro cesante o la “pérdida de oportunidad”) y se obtiene que la compensación del daño será la diferencia entre ambas.

El esquema anterior se difumina cuando los daños recaen sobre bienes no patrimoniales, que son aquellos no susceptibles de evaluación pecuniaria.

**II.C.iii.- Conclusión.**

1.- Lo expuesto anteriormente trae como consecuencia, que los eventuales daños que se reclaman y las indemnizaciones de perjuicios materia de la acción intentada, no puede ser atribuido a quienes realizaron supuestamente en forma incorrecta, por defectos y fallas constructivas en el muro oriente, por una parte y por otra no se entregan al Tribunal las reglas sobre las cuales se podrá determinar un eventual Daño Moral, lo que generará que el Juez Sentenciador, no pueda apartarse de los elementos que las propias partes le han dado, para resolver la cuestión controvertida, de acuerdo a los perjuicios que se reclaman, lo que provoca que sus representadas no puedan ser condenadas a pagar una suma de dinero, respecto de un hecho culposo que no es tal y/o atribuible a las demandadas por una parte y por otra, no es de su responsabilidad tampoco los daños que habría sufrido el actor, que como se señaló en innumerables ocasiones, no existen tales daños y los desplazamientos de tierras fueron producidos por su mascota y falta de mantención de su jardín trasero

2.- Finalmente en cuanto al daño emergente y sin perjuicio de lo señalado precedentemente, este nuevamente es un completo desagizado (sic).



**Foja: 1**

Concluye solicitando tener por contestada la demanda interpuesta por don Leonardo Antonio Meza Martinez, en contra de sus representadas, Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., y Construtora Asturias S.A., y solicita de acuerdo a las excepciones y defensas que se han hecho valer, rechazar estas en todas su partes, con costas.

A folio 17, resolución de 07 de enero de 2020, se recibe la causa a prueba por el término legal, señalándose los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, sobre los cuales deberá recaer la prueba. Consta notificada la interlocutoria de prueba a la parte demandada a folio 18, acta de 12 de junio de 2020.

A folio 21, presentación de 16 de junio de 2020, la parte demandada repone con apelación subsidiaria respecto a la interlocutoria de prueba, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a folio 25, por resolución de 22 de junio de 2020, rechazando la reposición y concediendo apelación subsidiaria, via interconexión. A folio 54, consta resolución de I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 16 de diciembre de 2021, que confirma en lo apelado la resolución de 07 de enero de 2020.

A folio 25, resolución de 22 de junio de 2020, el tribunal tiene a la parte demandante por notificada tácitamente de la interlocutoria de prueba, a contar de la fecha de la resolución. Se hace presente a las partes que el término probatorio se encuentra suspendido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 de Ley 21.226.

A folio 27, presentación de 22 de noviembre de 2021, la parte demandante solicita que se reanude el término probatorio; a lo que el tribunal accede en resolución de folio 30, de fecha 29 de noviembre de 2021. Ordena la notificación por cédula de la resolución, la que consta a folio 31 a la parte demandante, y a folio 32 a la parte demandada.

A folio 33, la parte demandante solicita citar a absolver posiciones al representante de las demandadas, don German Alejandro Bartel Jeffery; a lo que el tribunal accede a folio 38, citando al absolvente para el día 18 de enero de 2022.

A folio 34, la parte demandante acompaña lista de testigos; lo que el tribunal tiene presente a folio 38, citando a los testigos de manera presencial en el tribunal para el día 17 de enero de 2022.

A lo principal de folio 35, la parte demandante solicita se cite a audiencia para designar perito constructor civil tasador; a lo que el tribunal accede a folio 38, citando a las partes a audiencia respectiva, via plataforma zoom.

Al otrosí de folio 35, la parte demandante solicita se oficie al Sernac, respecto a reclamos en contra de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., Constructora Asturias S.A. e



**Foja: 1**

Inmobiliaria Enaco; a lo que el tribunal accede a folio 38, ordenando su tramitación por la parte interesada.

A lo principal de folio 37, la parte demandada solicita citar a las partes a audiencia de designación de perito en calidad Constructor Civil. En resolución de folio 38, el tribunal señala que se esté a lo decretado.

Al otrosí de folio 37, la parte demandada solicita decretar inspección personal del tribunal, lo que el tribunal rechaza a folio 38.

A folio 40, la parte demandante solicita inspección personal del tribunal, lo que el tribunal rechaza en resolución de folio 43.

A folio 44, la parte demandada objeta documentos acompañados por la parte demandante. Previo traslado a la parte demandante, y recibirse el incidente a prueba a folio 50, la objeción es rechazada a folio 106, resolución de 13 de julio de 2022.

A folio 49, acta de 05 de enero de 2022, consta audiencia de designación de perito, con la asistencia de los apoderados de las partes. Llamadas las partes a acuerdo en la persona del perito, este no se produce, por lo que el tribunal queda en resolver.

A folio 51, tribunal designa perito a don José Carlos Mora Mora, especialidad construcción civil y obras. A folio 57 comparece el perito designado, aceptando el cargo, y proponiendo honorarios.

A folio 61, acta de 17 de enero de 2022, consta diligencia de prueba testimonial de la parte demandante, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, y los siguientes testigos:

1.- Comparece Cristian Eduardo Martínez Hernández, respecto a quien la parte demandada formula tacha del n° 7 del artículo 358 Código de Procedimiento Civil, ya que a través de las preguntas de tacha el testigo manifestó ser amigo del demandante don Leonardo Meza; por lo que el testigo es inhábil para declarar. Señala que si bien el artículo dice que la amistad debe ser manifestada por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias, ha sido el propio testigo quien manifestó su relación de amistad con el demandante. Se otorga traslado a la parte demandante, quien solicita el rechazo de la tacha opuesta; la que queda para ser resuelta en definitiva.

2.- Comparece Delia Seguel Serrano, respecto a quien la parte demandada formula tacha del n° 7 del artículo 358 Código de Procedimiento Civil, ya que a través de las preguntas de tacha el testigo manifestó ser amigo del demandante don Leonardo Meza; por lo que el testigo es inhábil para declarar. Si bien el artículo dice que la amistad debe ser manifestada por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias,



**Foja: 1**

ha sido el propio testigo quien manifestó su relación de amistad con el demandante desde el año 2014, y si bien no se ven frecuentemente, la testigo ha respondido sin dudar “somos amigos”. Se otorga traslado a la parte demandante, quien solicita el rechazo de la tachada opuesta; la que queda para ser resuelta en definitiva.

A folio 62, acta de 18 de enero de 2022, consta certificación de Ministro de Fe, de haber efectuado llamados al absolvente don German Alejandro Bartel Jeffery, quien no comparece.

A folio 68, la parte demandante solicita citar a don German Alejandro Bartel Jeffery, en segundo llamado, a lo que el tribunal accede en resolución de folio 77, citando al absolvente en segundo llamado para el día 11 de abril de 2022.

A folio 70, presentación de 09 de febrero de 2022, la parte demandante alega entorpecimiento respecto a prueba testimonial a realizarse día 09 de febrero de 2022, ya que al concurrir el tribunal se encontraba cerrado por brote de Covid, lo que el tribunal acoge de plano en resolución de 09 de marzo de 2022, citando a los testigos a audiencia para el día 22 de marzo de 2022, en modalidad semipresencial.

A folio 78, acta de 22 de marzo de 2022, consta diligencia de prueba testimonial de la demandante, respecto a incidente de objeción de documentos,

A folio 83, la parte demandada solicita que la audiencia de absolución de posiciones fijada para el día 11 de abril de 2022, se realice por videoconferencia. Tribunal otorga traslado a la solicitud, a la que la parte demandante se allana. A folio 87, resolución de 04 de abril de 2022, el tribunal accede a la solicitud, autorizando que la diligencia se realice vía telemática.

A folio 90, acta de 11 de abril de 2022, consta diligencia de absolución de posiciones vía telemática, con la comparecencia de los apoderados de las partes, el absolvente don German Alejandro Bartel Jeffery y el Ministro de Fe.

A folio 91, la parte demandante solicita que se tenga al absolvente por confeso de los hechos categóricamente afirmados en el pliego acompañado, ya que en la diligencia probatoria el absolvente dio solamente respuestas evasivas. Previo traslado, el tribunal rechaza la pretensión a folio 94, por no cumplirse los presupuestos para hacer efectivo el apercibimiento del inciso primero del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil. A folio 95, la parte demandante repone con apelación subsidiaria respecto a la resolución de folio 94, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a folio 98, por resolución de 05 de mayo de 2022, rechazando la reposición y concediendo apelación subsidiaria, vía interconexión.

A folio 100 consta Informe emanado de Perito designado, don José Mora Mora.



**Foja: 1**

A folio 111, resolución de 04 de agosto de 2022, se cita a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**RESPECTO A LAS TACHAS OPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA A LOS TESTIGOS DE LA DEMANDANTE, FOLIO 61.**

**PRIMERO:** Que la parte demandada opone respecto al testigo presentado por la demandante, Cristian Eduardo Martínez Hernández, la tacha del artículo 358 n° 7 del Código de Procedimiento Civil, que establece que son inhábiles para declarar, los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. A las preguntas de tacha efectuadas por la demandada, el testigo ha declarado que es amigo de Leonardo, hace más o menos 7 años, siendo amigos esporádicos, se ven un par de veces al año, que no tiene interés en quien gane. El concepto de amistad íntima que se exige para legitimar la tacha es más amplio que el de simple amistad, debiendo justificarse por hechos externos y no sólo por el reconocimiento, sea expreso o presunto, del testigo. Además, no se ha cumplido con la obligación de señalar los hechos graves en que se funda la amistad íntima, no siendo suficiente la enunciación del hecho de que el testigo tachado haya señalado ser “amigos”. La causal N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, debe inducir a sostener que el testigo declarante, en base a la amistad que manifiesta respecto de quien lo presenta, hará deducir su interés en el juicio y, consecuentemente, lo hará perder la objetividad e imparcialidad necesaria para declarar. En los presentes autos, aquellos hechos graves que exige la causal, no se configuran, por lo que la tacha opuesta habrá de ser rechazada y el testigo será oído.

**SEGUNDO:** Que la parte demandada opone respecto a la testigo presentada por la demandante, Delia Seguel Serrano, la tacha del artículo 358 n° 7 del Código de Procedimiento Civil, que establece que son inhábiles para declarar, los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. A las preguntas de tacha efectuadas por la demandada, la testigo ha declarado que conoce a Leonardo, son amigos desde el año 2014, que no tiene interés en el juicio, que su relación con el demandante es de amigos, que su comunicación con don Leonardo Meza es muy poco frecuente, unas cinco veces al año, cuando tiene que viajar y viene a Santiago. Por los mismos fundamentos expresados en considerando anterior, la tacha opuesta por la demandada habrá de ser rechazada, y la testigo será oída. Resulta de trascendental importancia especificar de manera clara y detallada de qué forma se configura la íntima amistad del testigo que se presenta a declarar a favor de quien lo presenta, no siendo suficiente con realizar una mera enunciación de la causal en estudio (que son amigos en este caso), sino que además se requiere que se



**Foja: 1**

especifique, clara y distintamente, de qué manera ella se manifiesta, lo que la parte demandada no ha hecho.

**RESPECTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA.**

**TERCERO:** Que comparece don Leonardo Antonio Meza Martínez, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios de conformidad al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en contra de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., representada por German Alejandro Bartel Jeffery y en contra de Constructora Asturias S.A., representada por German Alejandro Bartel Jeffery y Jorge Ayala Marfil, para que sean condenadas a resarcir los perjuicios y daños ocasionados en el muro exterior de su domicilio ubicado en calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, solicitando se condene a la demandada a pagar daño emergente y daño moral, todo con costas; fundado en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

**CUARTO:** Que notificadas legalmente las demandadas Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A., comparecen con procurador común, solicitando el total rechazo de la demanda incoada en su contra por cuanto no se configuran los requisitos de la responsabilidad establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcción; fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de contestación de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

**QUINTO:** Que la parte demandante acompaña la siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:

1.- Copia digital de Certificado con vigencia al 07 de octubre de 2019, en que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago certifica la inscripción de fojas 42776 n° 61481 correspondiente al Registro de Propiedad del año 2017, adjunta que da cuenta que don Leonardo Antonio Meza Martínez, es dueño de la propiedad ubicada con frente a la calle Piedra Rajada Norte número seis mil novecientos sesenta y tres, que corresponde al lote número doscientos treinta uno, del Loteo Santa Sofía de Macul, Comuna de La Florida (...) La adquirió por compra a la sociedad Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., según escritura de fecha veintiocho de abril del año dos mil diecisiete, otorgada en la Notaría de don Pedro Ricardo Reveco Hormazábal, Repertorio N° 9235, por el precio de UF 5.610 que se paga en la forma y condiciones establecidas en la escritura; título anterior a Fojas 13914 Número 20883 del año 2011, Rol de avalúo N° 6497-231, Comuna de La Florida.



**Foja: 1**

2.- Copia digital de carta enviada a Leonardo Meza, Piedra Rajada Norte n° 6963, de fecha 15 de julio de 2019, suscrita por Victor Zuñiga Espinoza, profesional Jefe de Terreno de Enaco, y que expresa: *(...) hemos realizado visita de inspección a su hogar (...) como resultado se detectaron siguientes situaciones que lamentablemente no nos corresponde asumir la reparación como parte de la garantía. Estas situaciones son: Cierre perimetral, según lo observado en terreno, existe una pasadas o movimientos de tierras bajo la pandereta en cuatro sectores del cierre. Los cierres perimetrales que colindan con el cerro o sector eriazo contemplan, en la zona inferior entre el terreno y la pandereta, una malla y relleno de tierra y no se considera que se hayan producido por desplazamientos de tierra, más bien se produjeron por terceros (animales). El cierre perimetral está de acuerdo con lo estipulado en proyecto presentado y recibido por las entidades reguladoras, por lo que no se considera que existan anomalías. Como atención se procedió a rellenar los sectores descubiertos bajo el cierre y el requerimiento solicitado se excluye de la garantía (...)*”.

3.- Copia digital de Escritura Pública de Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario Tasa Fija UF 2017, entre Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., don Leonardo Antonio Meza Martínez y Banco del Estado de Chile, otorgada ante la 19ª Notaría Pública de Santiago de don Pedro Ricardo Reveco Hormazábal con fecha 28 de abril de 2017 (Repertorio N° 9235). Referido a inmueble de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, del Loteo Santa Sofía de Macul, Comuna de La Florida. Señala cláusula segunda final, que el referido lote cuenta con Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización, otorgado bajo el n° 941 de 10 de noviembre de 2016, de la Dirección de Obras Municipales de Ilustre Municipalidad de La Florida.

4.- Copia digital de cadena de correos entre Leonardo Meza y sam@enaco (post venta), de 02 a 13 de junio de 2017 (da cuenta de hurto, muro abierto, hoyos en base).

5.- Copia digital de correo enviado por don Leonardo Antonio Meza Martínez a sam@enaco, de 22 de marzo de 2019, dando cuenta de robo y abertura de muro, solicita respuesta. Adjunta fotografías a color, en que se ve muro con aberturas en su base.

6.- Copia digital de cadena de correos entre Leonardo Meza, sam@enaco, Veronica Jaque, de 20 de marzo de 2019 a 04 de abril de 2019. Correo de 03 de abril, se ofrece visita técnica para el día 04 de abril de 2019. Señala adjuntar fotografías, pero estas no se muestran, solo cuadros negros.

7.- Copia digital de correos electrónicos de fecha 02 de mayo de 2019 y 23 de abril de 2019, de don Leonardo Antonio Meza Martínez a sam@enaco y [cristian.sanchez@enaco.cl](mailto:cristian.sanchez@enaco.cl), solicitando respuesta formal a su caso informado el 22 de marzo, respecto falencias en muro perimetral.





**Foja: 1**

8.- Copia digital cadena de correos entre 23 de abril de 2019 a 20 de junio de 2019, de don Leonardo Antonio Meza Martínez a sam@enaco, solicitando respuesta. En correo de 15 de mayo de 2019 se ofrece visita técnica para el día 17 de mayo de 2019.

9.- Copia digital cadena de correos de 28 de junio a 10 de julio de 2019, en que solicita respuesta y explicación de lo sucedido en muro. Adjunta fotografías a color de vistas de muro.

10.- Copia digital de Presupuesto emanado de Matías Román, de Casas & Terrazas SpA, solicitado Piedra Rajada Norte n° 6963-La Florida, a nombre de Leonardo Meza, de fecha 31 de agosto de 2019. Adjunto valores por trabajos de excavación y construcción de muros de contención para la construcción de terrazas en desnivel de acuerdo a lo visto en terreno, además de otros trabajos, según requerimientos técnicos especificados. Total más IVA (3%): \$16.995.000.-

11.- Copia digital de Presupuesto Muros de Contención de Constructora Tabor R & A SPA (sin fecha). Cotización por servicios para construcción de muros de contención, según sus requerimientos técnicos y económicos, después de la inspección en el muro del patio de su hogar. Valor de los trabajos especificados, esto corresponde mano de obra y materiales: \$22.000.000.- + IVA.

12.- Copia digital de documento emanado de René Adolfo Manríquez Alarcón, que la parte demandante denomina “Informe Técnico”.

13.- Copia digital de 19 fotografías a color, que muestran un muro y terreno (tierra), sin mayor identificación: ni fecha, ni identificación.

14.- Copia digital de itemizado de Contratista Oscar Cerda, sin fecha, firma, ni logotipo, a nombre de Leonardo Meza. Incluye varias obras (incluido Segundo piso), por un total de \$38.361.554.- más \$20.836.200.- (elaboración muro contención), más \$3.410.000.- (movimiento de tierra). Al recibirse a prueba el incidente de objeción planteado por la parte demandada, comparece don Oscar Cerda Cadiz como testigo, quien reconoce el documento como presupuesto.

**SEXTO:** Que a folio 61 consta prueba testimonial de la parte demandante, compareciendo los siguientes testigos, quienes legalmente examinados y juramentados, sin tachas, interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba exponen:

1.- Comparece don Cristian Eduardo Martínez Hernández, quien interrogado al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que sí, adolece de lo que se demanda, el testigo ha ido en ocasiones a la casa de Leonardo a hacer compras y



**Foja: 1**

cuando le mostró su patio trasero, se dio cuenta que el muro que está en la ladera, está lleno de hoyos en la base, que a su juicio lo hace ser inestable.

Interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que sí existen perjuicios, que cree son físicos y morales. A físicos se refiere al muro en sí, y a morales el hecho que Leonardo no puede disfrutar de su patio, por el miedo a que el muro se caiga. En cuanto al monto, cree que son unos veinte millones de pesos, y el perjuicio moral por lo menos valdrá unos 15 millones. Esto lo sabe y le consta por conversaciones que ha tenido con Leonardo, y además que lo ha visto personalmente.

2.- Comparece doña Delia Seguel Serrano, quien interrogada al tenor del punto 1 de la interlocutoria de prueba expone que sí, es efectivo que las fallas del muro del patio corresponden a la dirección señalada; esto lo sabe y le consta porque las ha visto las pocas veces que ha concurrido al domicilio de Leonardo.

Interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que sí, existen perjuicios que deben ser indemnizados, en lo material necesita un muro nuevo o una compensación económica; en cuanto a su salud mental de él y su familia, ya que tiene una hija y no tiene patio. En cuanto al monto, deben ser dos: uno por el muro que cree que deben ser 20 millones; y otro por su salud mental unos 10 millones. Esto lo sabe y le consta porque cuando fue en diciembre a su casa estaba su hija y él improvisó un pequeño patio con pasto sintético y un toldo, para que su hija tomara un poco de aire y le pareció denigrante la situación.

**SÉPTIMO:** Que a folio 90 consta la diligencia de absolución de posiciones solicitada por la parte demandante, compareciendo don Germán Bartel Jeffery, en representación de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A., quien depone al tenor del pliego de posiciones acompañado por el actor: que no le consta que la Inmobiliaria que representa, haya vendido y transferido al actor, el inmueble de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida; que no sabe si al poco tiempo de habitar el inmueble señalado, el demandante advirtió defectos en el mismo; que no le consta que el principal defecto consista en desplazamientos de tierra que dejan expuesto poyos de la muralla perimetral de la propiedad e informados a la Inmobiliaria; que no le consta que la Inmobiliaria a la que representa entregara al actor, como respuesta formar a su reclamo, que los referidos desplazamientos de tierras eran causados por animales; que no sabe qué clase de animales son capaces de socavar el terreno bajo el muro perimetral oriente del demandante ni el mecanismo usado; que no sabe las medidas tomadas por la Constructora para evitar la erosión del suelo en las bases del muro, movimientos de tierra y la exposición de los poyos del muro; que no sabe si la Constructora cumplió satisfactoriamente con colocar una malla y un relleno de concreto entre el terreno y el muro perimetral; que no sabe si la Constructora implementó



**Foja: 1**

medidas suficientes para impedir la erosión del suelo, movimientos de tierra y la exposición de los poyos del muro; que no sabe el estándar y la forma de construcción de los muros perimetrales de sus proyectos; que no sabe si la Constructora o Inmobiliaria han sido objeto de otras demandas por defectos constructivos; que no sabe si la Constructora o Inmobiliaria fueron demandados en diversas causas judiciales por defectos de construcción, por ejemplo Rol 25511-19 del 15° Juzgado Civil de Santiago, y rol 34625-19 del 28° Juzgado Civil de Santiago; que no le consta si la Constructora o Inmobiliaria cuenta con reclamos por la calidad de las viviendas, en el mismo Proyecto Altos del Bosque; que no le consta que el muro oriente de la propiedad del demandante debe ser construido de nuevo para corregir los graves defectos constructivos de que padece; que no le consta que las sociedades que representa han sido negligentes en cuanto a responder a los reclamos y pedidos de reparaciones hechos por el demandante, por los problemas en su muro oriente.

**OCTAVO:** Que la parte demandada de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A. acompaña siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:

1.- Copia digital de Escritura Pública de Mandato de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. a Pablo Guerrero Ponce y otros, otorgada ante Notario Suplente de la 2ª Notaría Pública de Santiago, con fecha 18 de diciembre de 2019 (Repertorio n° 132664-2019).

2.- Copia digital de Escritura Pública de Mandato de Constructora Asturias S.A. a Pablo Guerrero Ponce y otros, otorgada ante Notario Suplente de la 2ª Notaría Pública de Santiago, con fecha 18 de diciembre de 2019 (Repertorio n° 132665-2019).

**NOVENO:** Que a folio 100, consta Informe Pericial emanado de perito designado por el tribunal, don José Mora Mora, quien emite informe técnico sobre metodología y calidad constructiva de muro medianero, correspondiente a una propiedad ubicada en calle Piedra Rajada Norte N° 6963, Comuna de La Florida y si éste cumple con las especificaciones técnicas propias de este tipo de construcciones. Concluye el informe:

1.- Que el talud existente no es la solución constructiva adecuada desde un punto de vista del buen construir ni de la seguridad de los moradores, atendido que se deja un elemento de tierra en un sector del patio de una vivienda que afecta y desperfila la superficie de patio para ocupar. Se deja ese talud con el objetivo de crear una pendiente para que la parte superior donde se encuentra el cierre perimetral pueda resistir la presión que ejerce la tierra detrás de él.

2.- Que además de lo anterior, redundo negativamente desde un punto de vista estético que en el entorno del patio se haya desarrollado una solución de esta naturaleza,



**Foja: 1**

donde obviamente no debería existir un talud, si existe una alternativa más plausible y técnica, esta era la construcción en dicho deslinde de un muro de contención, el que efectivamente sostuviera la tierra de la ladera, y diera una base sólida en donde levantar el muro perimetral oriente, a fin de darle 100% de estabilidad al mismo, dicho muro de contención también permitiría restituir parte de la superficie del patio, imposibilitada ocupar producto del copamiento parcial del talud y también sin lugar a dudas disminuir los riesgos de derrumbe asociados si la base del terreno con el correr el tiempo, y posible lluvias, o sismos, siga agrietándose, tal como se detalló anteriormente.

3.- Que en esta misma línea, la propiedad vecina, frente a una situación similar al inmueble periciado y con el fin de prevenir los riesgos antes descritos adoptó la construcción de un muro de contención, lo que da cuenta sin lugar a duda que este criterio técnico es el más razonable a adoptar.

4.- Que levantar un muro de contención en la muralla periciada, y en atención a las medidas de la misma, esto es 27 ml, tiene un valor aproximado de construcción conforme al presupuesto que acompaña, y que da un Total General de \$24.977.700.-

**DECIMO:** Que el demandante don Leonardo Antonio Meza Martínez impetra una acción de indemnización de perjuicios fundada en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por daños en el muro perimetral del deslinde Oriente de su propiedad de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, vendida por la demandada Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y construida por la demandada Constructora Asturias S.A., empresas que a su vez han comparecido a estrados con procurador común.

**UNDÉCIMO:** Que el artículo 18 de la LGUC citado, dispone en lo pertinente: “El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios (...)”. Este artículo establece un sistema objetivo de responsabilidad, que altera el *onus probandi* establecido en el artículo 1698 del Código Civil, por lo que corresponderá al demandado acreditar que la construcción de que se trata se habría realizado en forma adecuada, y que la entrega de la obra fue completa, sin detalles ni desperfectos que pudieren afectar al propietario del inmueble, y que en caso de existir daños, aquéllos se produjeron con posterioridad, sin ser causa directa de su construcción.

**DUODÉCIMO:** Que en el caso de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el legislador atiende al hecho de la calidad de lo construido, por lo que, lo determinante para dar por configurada la responsabilidad del constructor, no dice relación con la conducta por aquél empleada, sino de lo construido o edificado a la luz de un estándar



**Foja: 1**

de calidad esperado. De consiguiente, la norma distingue entre vicios de construcción, de los materiales y del suelo, desprendiéndose que la cosa puede devenir en defectuosa en atención a deficiencias que se siguen de la ejecución material de la obra, de la mala o inapropiada calidad de los materiales empleados o de defectos del terreno que lo hacían inepto para construir la vivienda de que se trata.

**DÉCIMO TERCERO:** Que a este respecto, la parte demandada de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., y Constructora Asturias S.A. han contestado la demanda indicando que: *no han incurrido en ningún incumplimiento de la norma de construcción, no existe error, defecto o falla en la construcción de la vivienda (sic), el proyecto fue diseñado y ejecutado de acuerdo a lo previsto y con estricto apego a las normas de constructibilidad aplicables (...).* La parte demandada niega y controvierte expresamente la existencia de los perjuicios alegados. Sin embargo, la parte demandada no ha presentado prueba alguna para fundar su defensa. Es más, esta defensa de la parte demandada se ve controvertida absolutamente por el Informe Pericial emanado de perito designado por el tribunal, don José Mora Mora, quien señala en conclusión que el talud existente no es la solución constructiva adecuada desde un punto de vista del buen construir ni de la seguridad de los moradores (...).

**DÉCIMO CUARTO:** Que teniendo presente lo anterior, a continuación corresponde determinar si concurre la responsabilidad que la demandante imputa a Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., como primer vendedor; y a Constructora Asturias S.A. como constructora, teniendo presente siguientes presupuestos de la responsabilidad por falla en la construcción alegada.

- 1.- La calidad de propietario primer vendedor de Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A..
- 2.- La calidad de empresa constructora de Constructora Asturias S.A.
- 3.- Existencia de daños y perjuicios producidos.
- 4.- Relación de causalidad entre los daños y el diseño y/o construcción del muro.
- 5.- Que tales daños se hayan producido durante la ejecución de la obra o después de terminada aquélla.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en cuanto al primero de los presupuestos, esto es que Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. sea el propietario primer vendedor del inmueble de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, se trata de un hecho pacífico, que no ha sido controvertido por la demandada, y que además consta en la copia de Escritura Pública de Compraventa acompañada por la parte demandante. El artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones,



**Foja: 1**

contenido en el Decreto N° 47 de 1992, señala que es propietario primer vendedor *“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”*. Esto es, se trata del titular del inmueble en que se ejecutó una obra, y que realiza después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles, adquiriendo todas las obligaciones que se derivan del contrato, siendo además responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos, en la construcción o con posterioridad. Así, la Excelentísima Corte Suprema, en diferentes causas de esta materia, ha señalado que el primer vendedor responde de todo daño y perjuicio derivado de fallas o defectos en la edificación que enajenó, exigiéndose que la causa de dichas fallas o defectos se encuentre en las actividades previas, coetáneas o posteriores a la construcción; respondiendo entonces el primer vendedor de cualquier daño y perjuicio derivado de todo el procedimiento que lleva a concretar la edificación.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en cuanto a la calidad de Constructora de la co-demandada Constructora Asturias S.A., también se trata de un hecho pacífico, que no ha sido objetado, desmentido ni controvertido por la demandada.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que en cuanto al requisito del daño o perjuicio alegado por el demandante, don Leonardo Antonio Meza Martínez, es daño todo perjuicio o detrimento que se derive de vicios de construcción en el inmueble objeto de autos. En la especie, los daños demandados se refieren a una construcción deficiente en el muro perimetral del deslinde Oriente de la propiedad del actor, en calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida. A este respecto, además de la prueba aparejada por el actor, y como analizado en considerando noveno de esta sentencia, se ha tenido a la vista Informe Pericial emanado del perito designado por el tribunal, don José Mora Mora, quien en su informe, además de las conclusiones ya indicadas en considerando noveno de esta sentencia, señala:

1.- Que la propiedad se ubica en el costado oriente de la calle Piedra Rajada Norte. (...) Consiste en un terreno de forma irregular, plano, colindante con ladera de cerro. El lote se encuentra cerrado con muros de hormigón de cemento vibrado (HCV) por los costados Norte, Sur y Oriente. El terreno definido como Lote 231 tiene una superficie de 428 m<sup>2</sup>.

2.- Que el muro perimetral materia del Informe se encuentra ubicado en el costado Oriente del lote 231, y corresponde al deslinde más alto del terreno, es decir, se produce una diferencia notable de cota o altura, entre la ubicación de deslinde del muro en comparación con la zona destinada a patio.



**Foja: 1**

3.- Que el muro medianero existente consiste en una estructura perimetral continua de hormigón cemento vibrado (HCV), de forma irregular.

4.- Que -el muro- se encuentran apoyados sobre poyos de hormigón, donde producto de su ubicación, al borde de la ladera, y al borde del deslinde, que configura hacia el poniente un cambio de nivel, gran parte de ellos han ido quedando al descubierto, en atención a que el muro no tiene una base sólida donde asentarse, salvo en la secciones donde el muro se aferra al terreno por los poyos de fundación.

5.- Que según el perito, por el momento no observa que el muro esté con problemas de estabilidad.

6.- Que producto de la gravedad, movimientos telúricos, etcétera, se han producido desplazamientos de material que, a futuro, tendrán un impacto negativo mayor en el muro bajo el mismo escenario existente. Los deslizamientos o derrumbes se presentan sobre todo en época lluviosa o durante períodos de actividad sísmica, lo que provoca que la base de la muralla en estudio -presente- grietas evidentes que, con el tiempo, pueden provocar un evidente e inminente riesgo en la estabilidad de la estructura.

7.- Que el muro en estudio se encuentra en una ubicación de borde perimetral (cabeza), comprometedora y de riesgo, ya que limita con una diferencia de nivel importante hacia el poniente. En la parte inmediatamente interior se encuentra un talud de tierra, que ocupa una parte del patio de la propiedad, restándole una porción útil del total de la superficie del lote.

8.- Que el hecho que todo el perímetro que bordea el deslinde de la propiedad esté conforme a una solución constructiva adoptada, esto es, dejar un talud de tierra, que tiene un claro fin de “sostén” de la muralla periciada, superficie inclinada respecto de la horizontal (el plano horizontal es donde se ubica el muro perimetral), da cuenta que la pendiente o inclinación que registra el talud permite que la parte superior, en donde justamente se emplaza la muralla periciada, resista la presión ejercida por la tierra detrás de él.

9.- Que la solución la resolución constructiva adoptada, en el sentido de dejar un talud de tierra en todo el deslinde, principalmente en el costado oriente donde se produce la mayor diferencia de nivel y en menor proporción por el costado norte, se adopta producto que las condiciones naturales del suelo no permitieron plantear una solución natural como la de permitir que el muro de tierra estuviera perpendicular al cierre de hormigón de cemento vibrado (HCV).

10.- Que más allá de los riesgos posibles que podrían enfrentar los moradores en un plazo indeterminado, la situación actual que enfrenta la superficie útil del terreno de la



**Foja: 1**

pericia, resulta desmedrada en cuanto a la efectiva que debería tener, ésta resulta evidentemente disminuida con esta solución constructiva, ya que el talud contribuye como resultado con una porción aprovechable de suelo menor y a la vista, esta solución sin duda no se condice con el arte del buen construir. Señalar que se trata de edificaciones que fluctúa entre las 8.500 UF.-

11.- Concluye que el talud existente no es la solución constructiva adecuada desde un punto de vista del buen construir, ni de la seguridad de los moradores, atendido que se deja un elemento de tierra en un sector del patio de una vivienda que afecta y desperfila la superficie de patio para ocupar. Se deja ese talud con el objetivo de crear una pendiente para que la parte superior donde se encuentra el cierro perimetral pueda resistir la presión que ejerce la tierra detrás de él. Además de lo anterior redunda negativamente desde un punto de vista estético (...)

12.- Que según el perito, sí existe una alternativa más plausible y técnica, que era la construcción en dicho deslinde de un muro de contención, el que efectivamente sostuviera la tierra de la ladera, y diera una base sólida en donde levantar el muro perimetral oriente, a fin de darle 100% de estabilidad al mismo, dicho muro de contención también permitiría restituir parte de la superficie del patio imposibilitada de ocupar producto del copamiento parcial del talud y también disminuiría los riesgos de derrumbe asociados, si la base del terreno con el correr del tiempo, y posible lluvias, o sismos, siga agrietándose, tal como detalló.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que así, en cuanto a los perjuicios alegados por la parte demandante, y según el informe pericial, se refieren a una construcción deficiente y no adecuada, que no sirve al propósito de un muro medianero, ya que el talud en que se apoya el mismo, le quita metros de terreno al patio trasero de la propiedad, y que tampoco sirve al propósito original de contener el muro de hormigón de cemento vibrado, de manera adecuada. A este respecto, se tendrá por acreditada la existencia de perjuicios.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en cuanto a una caída del muro, como indica la parte demandante, el mismo informe pericial descarta tal posibilidad inmediata, señalando que “por el momento no observa que el muro esté con problemas de estabilidad”. Sin embargo, el mismo informe señala que esta posibilidad de caída tampoco puede descartarse, debido a que el terreno en que se encuentra levantado el muro y el talud se encuentra agrietado, y la solución constructiva no fue la adecuada.

**VIGÉSIMO:** Que en cuanto a la relación de causalidad entre la construcción del muro, con los daños que han sido demostrados en juicio, el informe acompañado, y cuyo contenido no ha sido desacreditado por la parte demandada por prueba alguna en contrario, permite concluir a este Sentenciador que el muro perimetral oriente de la





**Foja: 1**

propiedad del actor, no ha sido construido ni reparado adecuadamente, debiendo ser reemplazado por un muro de contención, el que efectivamente sostenga la tierra de la ladera, y otorgue una base sólida en donde levantar el muro perimetral oriente, a fin de darle 100% de estabilidad al mismo.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en relación a la indemnización de perjuicios solicitada por el actor, pretende como daño emergente, una suma equivalente a \$22.000.000.- a fin de arreglar las bases del terreno, reparar el muro y la mano de obra. La parte demandante ha aparejado presupuestos de reparación, tenidos por no objetados de contrario, que dan cuenta de siguientes montos cobrados por 3 empresas/personas distintas:

- 1.- Presupuesto emanado de Matías Román, de Casas & Terrazas SpA, por un total más IVA (3%) de \$16.995.000.-
- 2.- Presupuesto Muros de Contención de Constructora Tabor R & A SPA, por un total de \$22.000.000.- + IVA.
- 3.- Itemizado Presupuesto de Contratista Oscar Cerda, por un total de \$20.836.200.- por elaboración muro contención.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que el promedio de los tres presupuestos aparejados por la parte demandante, dan un total por la reparación del muro de \$19.943.733.- más IVA. Por tanto, a este respecto, se condena a las demandadas a pagar al demandante, en concepto de indemnización de perjuicios por daño emergente la suma de \$19.943.733.- más IVA a fin de reparar el muro perimetral oriente de la propiedad de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, del actor don Leonardo Antonio Meza Martínez.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que en cuanto al daño moral pretendido por el actor, se puede definir como aquel que afecta a los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Es el dolor, aflicción, pesar, angustia y molestias síquicas que sufre una persona en sus sentimientos, a consecuencia del hecho ilícito cometido por otro, un hecho que afecta la integridad física o moral del individuo. También se ha dicho que es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana; en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño (Corte Suprema, fallo 26 de agosto de 1941). Como lo ha señalado la I. Corte de Apelaciones en innumerables sentencias, este debe ser determinado rigurosamente por el demandante, indicando en detalle en qué consiste el dolor o aflicción sufrida, y como ha afectado la vida de las personas que lo invocan. A mayor abundamiento, puede este magistrado citar un fallo



**Foja: 1**

de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 17 de abril del 2002, que señala *"aun siendo-el daño moral- de difícil cuantificación, debe evaluarse prudencialmente por los tribunales, considerando el daño causado, así como también los antecedentes de que se dispone en autos acerca de los ingresos, bienes y actividades que realiza el demandado"*. Al respecto, la parte demandante lo cuantifica en la suma de \$7.000.000.-, fundado en "molestias, angustias y dolores derivados de la situación anómala de su muro". Al respecto, la única prueba aparejada por el actor para acreditar el pretendido daño moral, es el testimonio de dos testigos. Al respecto este Sentenciador considera que de las declaraciones formuladas por los testigos no describen con verosimilitud, ni menos se trate de testigos *expertos en la ciencia*, respecto a la existencia y magnitud de daños lesivos producidos en sus atributos y facultades morales y espirituales, por lo que no pueden establecerse ni aún como base de una presunción judicial, en conformidad al artículo 384 n° 1 del Código de Procedimiento Civil. Atendido lo anterior, no habiendo acreditado el daño moral pretendido, la pretensión del actor será desestimada.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que establece el inciso 6 del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que respecto de las responsabilidades, daños y perjuicios a que se refiere este artículo, las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, los que deberán individualizarse en el respectivo permiso de construcción.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que atendido lo expuesto, se condena solidariamente al primer vendedor Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A., y a la Constructora Asturias S.A., a indemnizar al demandante don Leonardo Antonio Meza Martínez, por defectos en el muro perimetral oriente de su propiedad de calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, la suma de \$19.943.733.- más IVA por concepto de daño emergente.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 309, 342, 346, 425 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1437, 1698, 1699, 1700, 1701, 1702, 1703 y demás pertinentes del Código Civil; artículos 18 y 19 y demás pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza;

**SE RESUELVE:**



**Foja: 1**

I.- Que se rechazan las tachas opuestas por la parte demandada, del artículo 358 n° 6 del Código de Procedimiento Civil, a los testigos presentados por la parte demandante.

II.- Que se acoge parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por falla o defecto en la construcción de muro perimetral oriente de la propiedad del actor don Leonardo Antonio Meza Martínez, ubicada en calle Piedra Rajada Norte n° 6963, Comuna de La Florida, condenándose solidariamente a las demandadas Inmobiliaria Santa Rosa de Apoquindo S.A. y Constructora Asturias S.A. a pagar la suma de \$19.943.733.- más IVA.

III.- Que se rechaza la demanda impetrada por el actor, en cuando a condenar a las demandadas a pagar un supuesto daño moral, por no haber sido acreditado.

IV.- Que de conformidad al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, serán de cargo de la parte demandada las costas de la causa.

**NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-**

ROL C-31787-2019

**DECTADA POR DON MARCELO REYES POZO, JUEZ DEL DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Autoriza Fabiola Paredes Aravena, Secretaria Subrogante Del Décimo Cuarto Juzgado Civil De Santiago.

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



