

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos caratulados “Sociedad Schwember y Reinhardt Limitada y otro con Centro Gineco-Obstétrico Manquehue Limitada”, seguidos ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 21.037-2015, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios en sede extracontractual, por sentencia de dos de noviembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 630 y siguientes, se acogió parcialmente la demanda solo en cuanto se ordena pagar a la sociedad demandante la suma de \$3.980.000 por concepto de reparación de equipos laser; \$5.355.024 a título de reparación de la oficina N° 303 y \$3.500.000 como partida por daño moral, más reajustes e intereses. Dictaminando también que se rechaza la acción intentada por los demandantes en lo demás.

El señalado fallo se complementó, a requerimiento de esta Corte, por sentencia de diecisiete de abril de dos mil diecinueve, declarando que se rechaza igualmente la demanda interpuesta por Gerando Schwember Fernández y la Sociedad Schwember y Reinhardt Limitada en contra de doña Isabel Margarita Valdivia Bernstein.

Contra esa decisión el demandado deduce recursos de casación en la forma y apelación y el demandante únicamente apelación.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: En primer lugar, el recurrente funda la nulidad formal en la causal del número 5° del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, esto es, no haberse extendido la sentencia legalmente, en relación con el N° 6° del artículo 170 mismo texto, reclamando la omisión de la decisión del asunto controvertido. Expone que la demanda de indemnización de perjuicio fue interpuesta por Sociedad Schwember y Reinhardt Limitada y por don

EBXKHXMZTS



Gerando Schwember Fernández en contra de la Sociedad Centro Gineco-Obstétrico Manquehue Limitada y de doña Isabel Margarita Valdivia Bernstein, lo que resulta acreditado con el simple mérito del libelo y de las peticiones concretas sometidas a conocimiento del Tribunal, donde los actores solicitan sean condenadas -en forma solidaria- a pagar las sumas que indican, trabándose la litis en los límites de la demanda, su ampliación y la pertinente contestación.

Agrega que de la lectura de la sentencia fluye con claridad el vicio denunciado por cuanto el juzgador olvidó que existían dos demandados y se ha pronunciado acogiendo la demanda únicamente respecto de la sociedad y nada dijo de la señora Isabel Valdivia, lo que era relevante acorde a la naturaleza de la acción intentada. Los actores no han precisado ninguna imputación clara y determinada respecto de cada uno de las demandadas que permita atribuirles responsabilidad y es este un punto del cual la sentencia se debió ocupar.

Indica que es deber del sentenciador examinar las conductas, las acciones y omisiones y establecer como éstas contribuyen al desarrollo causal. Por otra parte, para declarar la solidaridad debe el juzgador razonar en torno al hecho imputado y su naturaleza, nada de lo cual se contiene en la decisión atacada.

Estima que la decisión del asunto controvertido no se divisa en la especie al no pronunciarse respecto de los hechos, conductas u omisiones, ligadas a la responsabilidad y que de ninguna forma han sido atribuidos claramente en la demanda de manera particular respecto de los demandados. Además, los actores no han dado competencia o facultad al tribunal para resolver la controversia de manera individual o simplemente conjunta.

Añade que tratándose de una demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra de una persona natural y de una persona jurídica, se



debió fallar la controversia respecto de ambos y nada se dice en el fallo de la señora Valdivia. Afirma que la solidaridad reclamada, como fuente legal, es improcedente respecto de la sociedad, conforme a la jurisprudencia que cita. Tampoco se advierte de los fundamentos de la sentencia, ni del mérito del proceso, como llega el juzgador a establecer que la sociedad es responsable de un supuesto rebalse de agua en un lavamanos, por el total de un monto determinado, hecho no probado y menos imputado en la demanda.

Como segunda causal de nulidad, la recurrente invoca el artículo 768 N° 5 pero ahora en relación con el numeral 4°, ambos del Código de Procedimiento Civil, afirmando que la sentencia impugnada carece de las consideraciones de hecho y de derecho que deben servirle de necesario fundamento al fallo.

Al efecto plantea que el debate dice relación con un problema de naturaleza eminentemente técnico, asociado a una construcción y que en el caso *sublite* la decisión que se cuestiona no ha entregado ningún elemento de tal naturaleza, suficiente, de solvencia, claro, categórico y de prueba, que en la especie permitan afirmar que los daños imputados a las demandadas se deban a un supuesto rebalse en el uso de un lavamanos.

Para el objetivo anunciado el recurrente transcribe parte del informe pericial emanado de la profesional doña Begoña Manola Pérez Zulueta y los puntos de prueba fijado por el tribunal, señalando que la órbita de la prueba debió circunscribirse a ellos. Refiere también la prueba documental y testimonial aportada a juicio por la demandante, citando fundamentos del fallo impugnado para concluir que de la prueba y capítulos de la sentencia que indica aparecen elementos múltiples, contradictorios y antagónicos, que de ninguna forma le permiten al sentenciador resolver la controversia de autos, por ausencia de hechos, precisos, lógicos, contestes y científicos como se requiere en un debido proceso y en sana crítica. Hace presente el relato poco preciso y contradictorio de los testigos y que la perito afirmó que “descarta



que el origen de las filtraciones sea por daños en la tubería de descarga del lavatorio”, concluyendo en cambio que el origen de los daños era el mal uso o mal empleo del artefacto, o sea, por rebase del lavatorio, lo que en concepto del recurrente es demostrativo de un informe absolutamente deficitario, infundado y falto de sentido técnico, sin que se adviertan conocimientos técnicos o científicos sobre la materia que den solvencia a la prueba, lo que además tampoco fue esgrimido en la demanda de autos.

Indica que el sentenciador al construir la sentencia no explica como toda esa prueba contradictoria, ausente de lógica y carente de aspectos científicos lo lleva a resolver la controversia de autos.

El juzgador –continúa- debió ponderar toda la prueba rendida y con su mérito debieron emanar considerandos apegados a su verdadero valor, lo que de haberse cumplido necesariamente habría conducido al rechazo de la acción intentada por no estar probado el origen de las filtraciones que han dado fundamento a la demanda.

Segundo: En relación al primer motivo de nulidad, esto es, falta de decisión del asunto controvertido, es del caso señalar que por resolución de este Tribunal de doce de marzo de dos mil diecinueve, se remitieron los autos a primera instancia a fin que el juez se pronunciara expresamente respecto de la demanda enderezada contra doña Isabel Margarita Valdivia Bernstein, lo que éste hizo mediante sentencia complementaria de diecisiete de abril del mismo año, decisión que no fue impugnada.

Por otro lado, estas sentenciadoras no pueden dejar de advertir que no ha sido el demandante quien reprocha a la sentencia falta de decisión del asunto controvertido en relación a la acción intentada, sino la demandada. A lo anterior se agrega que la recurrente esgrime -como fundamento de la misma- argumentos ajenos a la causal que invoca, pues alude a falta de atribución de conductas, actos u omisiones precisas a cada uno de los demandados, es decir, cuestiona la ausencia de hechos relevantes en el



libelo pretensor, vicio reclamado en la etapa procesal pertinente, como lo autoriza el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, al oponer la excepción dilatoria del numeral 4°, esto es, ineptitud del libelo, la que fue desestimada por sentencia ejecutoriada de diecinueve de enero de dos mil dieciséis, sin haberse impugnada por la parte demandada.

Tercero: En lo atinente al segundo vicio de nulidad, para la adecuada resolución del asunto planteado es del caso anotar que el recurrente ataca las conclusiones fácticas y jurídicas del fallo, cuestionando la ponderación de la prueba documental, testimonial y pericial que detalla, argumentos que resultan extraños al motivo de nulidad que se esgrime por cuanto éste se configura si el sentenciador omite las consideraciones que sustenten la decisión y no se presenta cuando estas difieren o son contrarias a la tesis del recurrente, por equivocadas que a ésta parte le parezcan, pues no es esta la vía procesal para procurar su enmienda.

Cuarto: A mayor abundamiento se agrega que de la atenta lectura de los motivos octavo, noveno, décimo y undécimo del fallo que se revisa se observa que éste contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al sentenciador a acoger parcialmente la acción indemnizatoria, es decir, el fallo expone el juicio de valor acerca de los hechos y determina claramente el derecho aplicable al caso concreto que en definitiva conduce a la resolución del conflicto. En efecto, el juzgador exponen las reflexiones que determinan asignar valor probatorio al informe pericial de la profesional doña Begoña Pérez, en desmedro del informe del profesional señor Peñailillo, cumpliendo así la obligación del examen comparativo de los medios de prueba, no siendo efectivo que el informe de la señora Pérez carezca de rigor técnico en la materia por cuando explica los antecedentes que conducen a conclusión que expresa, sin que ello se oponga al mérito de la causa por cuanto el hecho a aprobar era, precisamente, las filtraciones al departamento del demandante y su origen.



La sentencia atacada analiza y valora la prueba aportada a juicio, y conforme a dicha actividad probatoria establecer como hecho de la causa que *“el agua que ingresó a la oficina 303, los primeros días de abril y en el mes de septiembre, ambos del año 2015, lo hizo por el cielo de la misma y fue a consecuencia del rebalse o derrame generado en un lavamanos ubicado al interior de la oficina 412, agua que escurre por una perforación existente en la loza”*.

Quinto: Que desde otra perspectiva, el recurso igualmente debe ser desestimado por cuanto lo planteado por esta vía fue igualmente alegados a través del recurso de apelación, motivo por el cual aparece de manifiesto que la parte recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable únicamente con la invalidación del fallo.

II.- En cuanto a los recursos de apelación de ambas partes:

Se reproduce la sentencia en alzada, sustituyendo en el fundamento décimo cuarto “\$3.500.000” por “\$8.000.000”; asimismo se suprime su acápite final.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Sexto: La parte demandante se alza contra la sentencia definitiva por considerar agravante el rechazo de lo demandado a título de lucro cesante por la Sociedad Schwember y Reinhardt Limitada y por el Dr. Gerardo Schwember Fernández, como persona natural. Se alza también solicitando el aumento de la suma fijada por concepto de daño moral.

En cuanto al lucro cesante, es del caso anotar que éste corresponde a lo que se ha dejado de percibir a consecuencia de la ocurrencia del hecho ilícito acreditado y que genera la responsabilidad atribuida a la demandada, debiendo darse además la necesaria relación causal entre el daño y el acto u omisión que lo causa. En la especie, la suma demanda corresponde al daño patrimonial que los actores dicen haber padecido, por no haber realizado actividad profesional en la Oficina arrendada para ese fin, a causa de las

EBXKHXMZTS



filtraciones de agua del piso superior del inmueble ocupado por la sociedad demandada, lo cual habría demorado o entrabado la debida certificación de los equipos laser adquiridos para ello, lo que al mismo tiempo habría impedido al Dr. Schwember Fernández, atender sus pacientes en consultas no relacionadas con procedimientos de tales equipos.

Para el fin perseguido el actor aduce que con la prueba rendida por su parte, consistente en Informe Financiero elaborado por el profesional don Marcelo Bustamante –ratificado por éste como testigo- unido al testimonio del contador del actor señor Donoso, se tiene por probado el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende. Sin embargo, los elementos de convicción citados no permiten arribar a tal afirmación; en primer lugar, porque el referido Informe Técnico Financiero es un documentos privado, confeccionado sobre la base de la proyección de un negocio, lo que si bien puede ser aceptado para otros fines comerciales, tratándose el lucro cesante de un daño patrimonial efectivo, tales conclusiones resultan insuficientes desde que ningún antecedentes concreto se acompañó a la causa en relación a los ingresos del profesional Dr. Schwember Fernández, antes de la ocurrencia de los hechos denunciados y luego de tales eventos para acreditar la supuesta merma producida a consecuencia de ellos, como una forma de apreciar la efectiva disminución en sus ingresos respecto a consultas de pacientes y procedimientos diferentes a los que deseaba realizar con los equipos laser, es decir, no existe en la causa elementos de convicción idóneos y suficientes para asentar que producto del estado de la consulta y el tiempo empleado en su reparación, el actor se vio impedido de atender pacientes y cuál sería el impacto patrimonial que debió soportar.

En efecto, el Informe Técnico del señor Bustamante solo dice relación con la proyección de los procedimientos estéticos basados en laser, antecedente que no puede ser considerado para el fin que se pretende, por cuanto –como se asentó en el fallo de primer grado- parte de una base fáctica



que se estrella con los hechos de la causas, en tanto el actor no contaba en el mes de mayo de 2015 con la aprobación o certificación de la autoridad correspondiente para operar tales equipos y, por otra parte, el inmueble donde se instalaron fue arrendado en enero de 2015, es decir, ninguna prestación médica se había realizado con anterioridad. Por consiguiente, la proyección por 18 meses –desde abril de 2015 a septiembre de 2016- se estructura desde un supuesto equivocado y, por otra parte, se limita a mostrar cuadros de diferentes variables comerciales, sin respaldo alguno.

Lo anterior no se altera con lo declarado por el profesional que emite el informe por cuanto tratándose de un documentos privado, al ratificarlo en juicio su autor, dicho testimonio debe valorarse conforme a la regla del artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, sin que lo declarado por éste constituya plena prueba, por tratarse de apreciaciones no demostradas en juicio. A su vez el testigo de la demandante señor Fernando Soto Donoso, contador externo del actor, únicamente concluye que los equipos laser no están en funcionamiento a esa fecha -8 de agosto de 2016- y solo refiere que da fe de la disminución de ingresos de los actores, por la falta de funcionamiento de la consulta médica, afirmando de contrario que los pacientes fueron atendidos mayoritariamente por el doctor en la Clínica Alemana, remitiéndose al Informe Técnico elaborado con datos aportados por su oficina, es decir, sobre supuestas estimaciones esperables del negocio médico diseñado.

Séptimo: En cuanto al daño moral, su existencia se encuentra acreditada en autos, como acertadamente lo establece el sentenciador de primer grado; pero este tribunal difiere de la valuación del mismo por cuanto se encuentra probado en autos que el Dr. Schwember Fernández, profesional especialista en cirugía plástica por más de 30 años, de 65 años de edad a la fecha de los hechos, inició un proyecto laboral en enero de 2015, consistente en instalar su consulta particular, para lo cual arrendó la oficina 303 del



Edificio de ubicado en Vitacura 5.900, adquiriendo costosos equipos médicos, actividad que se vio entorpecida por la conducta de la demanda, hechos que ocasionaron al profesional la afectación emocional que describen las testigos señoras Repetto y East –psicólogas- quienes emiten el informe psicológico allegado a la causa. En efecto, se encuentra probado que los acontecimientos de abril y septiembre de 2015, no solo alteraron los planes del emprendimiento del actor, sino también su calidad de vida profesional y familiar, generando en el actor una aflicción emocional de intensidad que debe ser compensada en forma proporcional al perjuicio padecido, pues ese daño ha sido consecuencia directa del actuar negligente de la demandada.

Por consiguiente, el daño moral se determina prudencialmente en la suma de \$8.000.000, por ajustarse al perjuicio afectivo, familiar y social padecido por el don Gerardo Schwember Fernández, es decir, acorde al cuadro de estrés y trastorno de ansiedad reactivo a lo vivido que impactó fuertemente en su salud mental, alterando el normal desarrollo de sus actividades y entorno cercano.

Octavo: En relación al reproche formulado por la demandada, se comparte lo razonado en la sentencia que se revisa, desde que el fallo se ajusta el mérito de la causa y las probanzas rendidas. El informe pericial rendido, analizado de conformidad a las normas de la sala crítica, se basa en antecedentes técnicos constatados y explicados por la profesional señora Begoña Pérez Zulueta, razón por la cual sus conclusiones, en unión a lo declarado por los testigos que estuvieron en condiciones de observar el día de los hechos la entidad de las filtraciones de agua desde el piso superior, permiten tener por cierto el origen de las mismas y su causa, hecho asentado en la sentencia que se revisa.

En cuanto a la solidaridad que se cuestiona, la misma carece de relevancia jurídica por cuanto la demanda enderezada contra la Dra. Valdivia fue rechazada, aspecto no impugnado por la parte demandante. A lo anterior



se agrega que el juzgador acogió la demanda conforme el mérito de autos, sin encontrarse limitado para decidir en los términos que lo hizo, esto es, para acoger parcialmente la acción intentada, pues solo se encontraba obligado a reflexionar sobre dicho extremo en el evento de haber condenado a ambas demandadas a pagar la indemnización de perjuicios que se reconoce al actor, lo que no acontece en la especie.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 144, 160, 189, 764, 765 y 768, 770 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

a) Se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de dos de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 628 y siguientes.

b) Se confirma, sin costas, la referida sentencia, **con declaración** que el daño moral que la Sociedad Centro Ginegico-Obstétrico Manquehue Limitada debe pagar al actor señor Gerardo Schwember Fernández, se determina en la suma de \$8.000.000, más los reajustes e intereses señalados en el fallo de primer grado.

c) En lo demás apelado se la confirma.

Acordado lo que dice relación con el aumento de la indemnización por daño moral contra el voto de la ministro señora Gloria Solís, quien estuvo por confirma íntegramente la sentencia, sobre la base de sus propios fundamentos.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y devuélvase con el tomo I y sus documentos.

Civil N° 32-2018.-

No firma la Ministra señora Kittsteiner Gentile, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso del permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

EBXKHXMTS



Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones**,
presidida por la Ministra señora Jessica González Troncoso e integrada por
las Ministras señoras María Rosa Kittsteiner Gentile y Gloria Solís Romero.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Gloria Maria Solis R. Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veinte.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>