Santiago, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos rol N°C-12557-2014, seguidos ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en juicio sumario sobre indemnización de perjuicios por fallas o defectos de construcción conforme al artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, caratulados "Zambrano con Inmobiliaria Geosal S.A.", por sentencia de veintinueve de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 525 y siguientes, se rechazaron las tachas deducidas a fojas 344, 348, 356 y 361 y se acogieron, con costas, las demandas deducidas por doña Elba del Rosario Acevedo Sandoval y don Jairo Ignacio Zamorano Acevedo, en lo principal y en el primer otrosí del escrito de demanda, respectivamente, en contra de Inmobiliaria Geosal S.A., solo en cuanto se condenó a la demandada a pagar la suma de los valores de reparación del inmueble y desvalorización del mismo, según el informe pericial de fojas 466 y siguientes, ascendentes a $1.837.043 y $3.674.217, respectivamente, y $10.000.000 por concepto de daño moral, más reajustes e intereses a contar de la ejecutoria del fallo, rechazándose en todo lo demás.

Se alzaron ambas partes y la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diez de agosto de dos mil diecisiete, escrita a fojas 665 y siguientes, la revocó en la parte que acogió la indemnización por daño moral y condenó en costas a la demandada y, en su lugar, rechazó la indemnización aludida y declaró que cada parte pagará sus costas, confirmando el fallo en lo demás apelado.

En contra de este último pronunciamiento, los demandantes dedujeron recurso de casación en el fondo, solicitando se invalide el fallo y se dicte una sentencia de reemplazo que acoja en todas sus partes las respectivas demandas, declarando, además, que se acoge con costas la tacha deducida por su parte y se rechazan las promovidas por la contraria, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, el recurrente denuncia la infracción de los artículos 19 N°3 de la Constitución Política, 425 del Código de Procedimiento Civil, 2329 del Código Civil, 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 144 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los siguientes argumentos.

En relación a la primera de las normas, funda la infracción en que la sentencia impugnada, cometiendo el mismo yerro que la de primera instancia, conoció y resolvió conjuntamente la demanda principal y la complementaria, las

OKJXNDJYLN

que si bien tienen asidero en los mismos hechos fundantes del daño, la entidad, gravedad y procedencia de los perjuicios emanan de fuentes distintas, lo que llevó a que se desoyeran las alegaciones individuales para fundar el daño emergente, lucro cesante y daño moral de cada uno de los demandantes, impactando severamente en el resultado de la sentencia. A juicio de los recurrentes, este vicio atenta contra la garantía fundamental del debido proceso, ya que la tutela judicial efectiva exige la consideración de las propias alegaciones y no un trato conjunto que subsume los fundamentos de una en otra. Se afecta el principio de igualdad, indican, cuando se trata de igual forma a quienes se encuentran en situaciones jurídicas diversas.

La segunda infracción denunciada se basa en que la sentencia de primera instancia no consideró el informe pericial de la perito señora Díaz, más extenso, completo y detallado que el de la perito señora Zúñiga, en que se fundó la sentencia. Alega que si bien ambos le dan la razón a los demandantes, se refieren a daños distintos que deben leerse en forma separada, así, mientras la perito Díaz concluye que el inmueble no cumple la función para la cual fue construido y carece de condiciones de habitabilidad, entendiendo que el problema es estructural y no estético, la perito Zúñiga tasó los daños desde el punto de vista únicamente del cascarón interno. La sentencia impugnada desechó la aplicación del informe, por su parte, por estimar que éste no valoriza los daños ni el costo que habrían de tener las reparaciones para subsanarlos. A juicio de los recurrentes el principio de inexcusabilidad no autoriza a desconocer prueba fundada por el solo hecho de no tasarse los daños, más aún cuando el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil establece que la fuerza probatoria del dictamen de peritos se debe apreciar conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica un ejercicio racional, lógico y argumentativo en torno a dicha probanza, cuestión que no habría hecho la sentencia impugnada en relación al citado informe.

A su turno, la infracción del artículo 2329 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo funda en dos situaciones distintas. La primera, en que la sentencia de primer grado no se habría pronunciado sobre el lucro cesante de la demandante principal y el reclamado por la demanda complementaria lo habría subsumido en el daño emergente, en tanto la sentencia impugnada estimó que en el proceso no aparece acreditada la situación fáctica que lo fundamenta, pronunciamientos que violan la regla del artículo 2329 citado, que establece la reparación integral del daño, recogida también en el artículo 18

OKJXNDJYLN

de la ley especial, al hacer responsable al propietario primer vendedor de una construcción de todos los daños provenientes de las fallas o defectos de ella. Controvierte, además, que no se haya acreditado la situación fáctica, a cuyo efecto, destaca nuevamente el informe de la perito Díaz.

La infracción al artículo 2329 del Código Civil y a la norma especial se habría producido también, sostiene, al rechazarse el daño moral en la sentencia de segunda instancia, por estimar que la simple molestia que puede provocar una situación desagradable no constituye un antecedente con aptitud bastante para considerar demostrado que se sufrió un menoscabo de ese tipo. Señala que dicha afección fue relatada por el testimonio de cinco testigos, que demostraron que es imposible vivir dignamente en un inmueble que hubo de soportar los efectos de las fallas por filtraciones descritas en la prueba rendida y que la prueba acerca de la afectación emocional no debe ser tan exigente, pues como la propia Corte habría sostenido en jurisprudencia que cita, la prueba de las fallas y defectos que han debido soportar los adquirentes, evidencia la existencia del daño moral, en cuanto consecuencia presumible de las mismas. De manera que no indemnizarlo, implica una afectación al principio contenido en el citado artículo 2329 del Código Civil, según el cual todo daño debe reparase.

Argumenta, finalmente, la violación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al haber eximido a la demandada del pago de las costas. A su juicio, la citada disposición sólo contempla una causal precisa por la cual se debe condenar en costas, sin perjuicio de la facultad de quien juzga, de decidir conforme al mérito del proceso, cuál de las partes ha de pagar las costas del juicio.

Al referir cada error denunciado, señala el modo en que éstos han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que para una acertada resolución del asunto, es menester señalar los siguientes hechos establecidos por la judicatura del fondo:

- la demandada era la dueña de la propiedad ubicada en calle Catedral 1450, departamento 2201, de la comuna y ciudad de Santiago, y tiene la calidad de primer vendedor respecto de la misma;

- el referido inmueble fue adquirido por la demandante principal doña Elba del Rosario Acevedo Sandoval, por escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario don René Benavente Cash, con fecha 23 de julio de 2010, siendo su precio el equivalente en pesos a 1.690 Unidades de Fomento, a la fecha de la

OKJXNDJYLN

suscripción del contrato, $35.874.593; y consta en copia autorizada la inscripción de dominio vigente que rola a fojas 54.838, N°82.629, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2010;

- el inmueble de propiedad de la demandante principal se vio afectado desde su entrega, en agosto de 2010, por filtraciones de agua provenientes de la sala de maquinaria que se encuentra ubicada en el piso inmediatamente superior al de ésta, lo que generó inundaciones constantes, presencia de humedad en todo el departamento y daños en los techos, paredes, alfombras y piso flotante, entre otros;

Más específicamente, las filtraciones afectaron el cielo en pintura y enlucido (levantamiento de la pintura y empastado de la loza) en la mayor parte de su superficie se constató la presencia de contenedores para evitar que el agua escurra en los dormitorios, daños en los pavimentos o suelos, observándose torceduras y desgastes prematuros por hinchazón producto de la humedad en el piso flotante, levantamiento por humedad y manchas en el cubrepiso, la cubierta cerámica de parte de los muros se soltó en la sala de baño, y los marcos de algunas puertas presentan su pintura suelta producto de la humedad que absorbió la madera.

- existe un daño estructural por fallas en el diseño y/o construcción del edificio consistente en la falta de membrana asfáltica y de un adecuado sistema de impermeabilización en la sala de maquinaria de la piscina, desde donde proviene el agua que finalmente termina en el departamento de la actora;

- los daños sufridos por los actores son consecuencia directa de los desperfectos de que adolecía el edificio en cuestión, que se encuentran en su ejecución y construcción, apareciendo sus efectos después de terminada la obra;

- los actores requirieron de la demandada una respuesta al problema en diversas oportunidades entre 2011 y 2014; en el año 2012 ésta hizo reparaciones en los cielos del departamento y cambió la alfombra, no obstante, los problemas continuaron;

- los actores han debido soportar las fallas de construcción y diseño, con las consecuentes incomodidades y molestias, aparte de suponerse el evidente sentir de frustración y enojo por las expectativas no verificadas;

- los costos de reparación del inmueble ascienden a $1.837.043 y la desvalorización del mismo a $3.674.217;

OKJXNDJYLN

- no se acreditó la pérdida de electrodomésticos de propiedad del actor complementario, ni de libros, apuntes, ropa de cama y demás enseres reclamados;

Sobre la base de los hechos asentados, la sentencia impugnada decidió acoger la demanda de indemnización de perjuicios por los daños ocasionados con motivo de las fallas o defectos en la construcción del inmueble sub-lite, sólo en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de los valores de reparación del inmueble y desvalorización del mismo, ascendentes a $1.837.043 y $3.674.217 respectivamente, a título de daño emergente, rechazándola en lo demás.

En relación al lucro cesante demandado, que la actora hace consistir en la pérdida de valor del inmueble en el mercado y que relaciona con la posibilidad de venderlo sólo rebajando su precio sustancialmente en un 50%, la sentencia de primera instancia no concuerda con esa forma de avaluar el lucro cesante y considera, en todo caso, que no fue probada su base fáctica. No obstante, estima que el ítem indemnizatorio está comprendido dentro del daño emergente, tal y como antes lo ha determinado.

Tercero: Que en cuanto a la pretendida infracción al debido proceso (artículo 19 N°3 de la Constitución Política), está será descartada, por cuanto de los razonamientos contenidos en la sentencia impugnada, incluidos los de primera instancia que hace suyos, se aprecia que se hace cargo de lo reclamado tanto en la demanda principal como en la complementaria, cosa distinta es que no se hubiera considerado acreditado lo pedido en ésta última por concepto de daño emergente, según consigna el motivo 47° de la sentencia de primera instancia, ni lo solicitado por ambos demandantes en lo que respecta al daño moral, sobre lo cual razona el motivo octavo de la sentencia impugnada. Por otra parte, en lo que concierne al lucro cesante, la sentencia, sin perjuicio de estimar como no probada la base fáctica propuesta por la actora principal, entiende que es un rubro comprendido en el daño emergente, al tomar en consideración la desvalorización del inmueble tasada en el informe de la perito Zúñiga. Si bien se puede convenir que no hay una referencia precisa sobre el lucro cesante reclamado en la demanda complementaria (la sentencia impugnada eliminó el párrafo final del motivo 48° de la sentencia de primer grado, que hacía alusión al mismo), es lo cierto que una eventual infracción en tal sentido no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, dada la precariedad de la prueba rendida a ese respecto. En

OKJXNDJYLN

efecto, la demanda complementaria hace consistir el lucro cesante en “la pérdida de oportunidad de trabajar o de emprender por distraerme en el inmueble que debemos cuidar permanentemente, largos días y noches”, avaluándolo en la suma de $14.400.000, en razón de $300.000 por cada mes que ha residido en el inmueble, sobre lo cual rindió sólo la testimonial del señor Enio Stefano Mangiola Prieto**,** a fojas 348, quien se limita a señalar que le ofreció trabajo al actor un verano para que hiciera reemplazos en locales comerciales de su propiedad que le quedaban cerca de la casa, y que “esto le produjo estar triste por el problema y no poder aceptar la oferta de trabajo,” agregando que “A Jairo le afectó dos veranos el ofrecimiento de trabajo que eran tres meses por año”.

Cuarto: Que la valoración del informe pericial conforme a las reglas de la sana crítica, según prevé el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil**,** supone no sólo ponderar su contenido y la solidez de su fundamentación científica o técnica, sino también compararlo con otras probanzas del proceso (Rioseco Enríquez, Emilio, “La Prueba ante la Jurisprudencia”, Tomo II, Editorial Jurídica, año 2002**,** pág. 377 y siguientes), que es lo que se verificó en la especie, cuando la sentencia impugnada, luego de examinar el informe pericial evacuado por doña Karin Díaz Robles, concluye que si bien éste constata una serie de fallas y defectos en la construcción del edificio que alberga el inmueble sub-lite, indicando las acciones que se deben realizar para subsanar esos defectos, no valoriza los daños ni el costo de las reparaciones, en razón de lo cual estima más adecuado otro peritaje existente en el proceso, que efectuó una tasación de los mismos y en base al cual es posible determinar el monto de las indemnizaciones a otorgar (motivos quinto y séptimo).

En consecuencia, no se advierte una transgresión a la norma antes citada, por lo que este capítulo de la casación tampoco puede prosperar.

Quinto: Que, en relación al rechazo del daño moral y la supuesta infracción consecuente de la regla que dispone la reparación de todo daño que se produzca por la culpa o dolo del demandado (artículo 2329 del Código Civil), es lo cierto que para que aquello sea acogido se requiere, necesariamente, que el daño hubiere sido acreditado en el juicio, ya que de otro modo, la regla no tendría una base fáctica sobre la cual ser aplicada. Ocurre, sin embargo, que por la naturaleza del daño moral, que significa una afectación en la esfera extra patrimonial de la víctima, el tribunal ha de establecer su procedencia a través de una prueba

OKJXNDJYLN

indirecta, en la medida que se trata de apreciar el dolor, aflicción o perturbación que el o los hechos le han ocasionado y la forma en que le han impactado.

Sexto: Que, en la especie, los antecedentes de que se dispone y que han sido establecidos como hechos inamovibles, es que las fallas estructurales o de diseño del inmueble, generaron filtraciones de agua en el departamento de la actora, que provocaron inundaciones constantes, presencia de humedad en toda la propiedad y daños en los techos, paredes, alfombras y piso flotante, entre otros; situación que, aunque intermitente, se extendió por un periodo de a lo menos tres años, en que se hicieron reiterados requerimientos a la demandada, quien reparó los daños en una ocasión, pero sin eliminar totalmente las fallas que los generaban.

La manifestación de los daños antes descritos y acreditados en el juicio, que afectaron ostensiblemente la habitabilidad del inmueble, por un período prolongado de tiempo, y demandaron, además, reiterados esfuerzos para lograr su solución, no pueden sino haber interferido en la tranquilidad y normal desenvolvimiento de la vida diaria de sus habitantes, en términos de hacer presumible una aflicción o perturbación, que va más allá de una mera molestia o contrariedad por una situación desagradable o puntual que, en general, debiera ser soportada por quien la padece, y resulta tener una entidad suficiente para generar la obligación de la demandada de reparar el daño ocasionado en esa esfera de la personalidad de los sujetos que demandan.

Como ha dicho la jurisprudencia, las presunciones judiciales son los razonamientos por los cuales la judicatura del fondo establece la verdad de un hecho desconocido por la relación entre éste y otros hechos conocidos. En consecuencia, para establecer una presunción judicial se requiere la existencia de un hecho real y debidamente probado que sirve de base para deducirla; un hecho desconocido cuya existencia se pretende averiguar y una relación que es la que determina el juez mediante estos razonamientos. (RDJ, T.67, sec.1°, pág.219). En consecuencia, en la línea de lo que se ha venido reflexionando, hechos tales como inundaciones constantes, provocadas por filtraciones de agua, presencia de humedad en toda la vivienda y destrozos en los cielos y pisos, entre otros, cuya reparación no impidió que las fallas detectadas en la construcción del inmueble volvieran a ocasionar los mismos daños, son circunstancias fácticas que, prolongadas en el tiempo, permiten presumir una alteración y aflicción importante, en especial, porque dicen relación con un lugar destinado a la vivienda,

OKJXNDJYLN

funcionalidad que se verá necesariamente mermada por los hechos acreditados, poniendo en riesgo incluso la salud de sus habitantes.

Séptimo: Que, en consecuencia, la sentencia impugnada cometió un error de derecho en la aplicación del artículo 2329 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones al desestimar el daño moral, por considerar que se trató de molestias de poca relevancia insuficientes para generar responsabilidad. Dicho error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que en base a esa premisa, se rechazó la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral solicitada. Por tal circunstancia, el recurso de casación en el fondo habrá de ser acogido en esta parte.

Octavo: Que, no obstante, el aspecto relativo al rechazo del lucro cesante, en base al cual también se denuncia infracción al artículo 2329 del Código Civil, habrá de ser desestimado, en base a lo argumentado en el motivo tercero, al abordar la infracción al debido proceso.

Noveno: Que, en relación al último capítulo de casación, es menester señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, se entiende por sentencia definitiva aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. En consecuencia, la imposición de la condena en costas no forma parte de la sentencia definitiva, no obstante su incorporación en ella, sino que constituye una cuestión accesoria a la controversia jurídica y por tal razón, no es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de casación.

En razón de lo anterior, la denuncia de la infracción al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, ha de ser desestimada.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por los demandantes a fojas 672 y siguientes en contra de la sentencia de diez de agosto de dos mil diecisiete, escrita a fojas 665 y siguientes, la que se invalida y se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada, la de reemplazo que corresponda.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese.

N°40.777-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señores Arturo Prado P.,

OKJXNDJYLN

Mauricio Silva C., y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro señor Blanco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica. Santiago, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 07/11/2019 13:21:21

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 07/11/2019 13:33:04

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 07/11/2019 13:21:23

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 07/11/2019 13:21:23

OKJXNDJYLN

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 07/11/2019 13:58:24

En Santiago, a siete de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 07/11/2019 13:58:25

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

OKJXNDJYLN