

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-35019-2017
CARATULADO : CONCHA/SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
EDIFICIOS S.A.

Santiago, treinta de Abril de dos mil veinte

VISTO:

A folio 1, comparece **JOSÉ MIGUEL CONCHA GOLDSCHMIDT,** ingeniero comercial, domiciliado en calle San Damián N°98, departamento 707, comuna de Las Condes, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de menor cuantía en contra de **MARTÍN AVARIA MARINKOVIC,** ingeniero en transportes, domiciliado en calle San Damián N°804, departamento 707, comuna de Las Condes, y solidariamente en contra de **FUENZALIDA Y ASOCIADOS LIMITADA,** representada legalmente por José Miguel García Huidobro Nebel y/o Guillermo Fuenzalida Izquierdo, todos con domicilio en Avenida Apoquindo N°7935, oficina 305-B, comuna de Las Condes, solicitando el pago de \$10.143.275.-, más intereses y costas, o la que el Tribunal determine en justicia, con costas.



Funda la demanda exponiendo que en el departamento N° 707 del edificio ubicado en calle San Damián N° 98, comuna de Las Condes, el que es dueño y en el que reside hace más de nueve años, ha sufrido graves y sucesivos daños causados por numerosas filtraciones de aguas lluvia ocurridas entre mayo y diciembre 2016, filtraciones provenientes desde el departamento superior, el N° 804 de propiedad del demandado Avaria Marinkovic, quien a su vez es el Presidente del Comité de Administración del Edificio, según lo dispone la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria, ubicado exactamente sobre su departamento.

Afirma que la Dirección de Obras Municipales de Las Condes - DOM, en visita inspectiva que solicitó, constató las filtraciones de aguas lluvias provenientes desde el piso superior y los daños que éstas provocaron a su departamento, y que un profesional independiente, el arquitecto Patricio Achondo Lagos, verificó los daños y el origen de la filtraciones. También elaboró un informe técnico, y recomendó acciones de reparación.

Agrega que la DOM también inspección el departamento N° 804 donde se encontró con



ampliaciones ejecutadas en las terrazas de ese departamento, que son un espacio común, las cuales se hicieron sin autorización ninguna, por lo que ese organismo, según resolución SECC. 8ª N° 620 de fecha 28 de diciembre 2016, otorgó *"un plazo de 30 días corridos, para restituir lo construido a lo aprobado en los permisos municipales o bien tramitar y obtener el permiso municipal correspondiente a la modificación de fachada y ampliaciones del inmueble ubicado en calle San Damián TV° 98 depto.804, de propiedad del Sr. Martín Avaria Marinkovic, ... "*. Dicha Resolución en el punto 4 señala *"Si una vez vencido el plazo no se hubiere acatado la presente Resolución, el Departamento de Inspección de esta Dirección de Obras Municipales, procederá a dictar denuncias de Infracción al Juzgado de Policía Local, o iniciar el trámite del Decreto de Demolición para aquellas ampliaciones ejecutadas sin permiso según corresponda"*.

Relata que la terraza del departamento N° 804, esto es, la superficie libre de las ampliaciones irregulares, por ser un espacio común según la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, fue objeto de reparaciones con cargo a la Comunidad en noviembre y diciembre de 2016, acción de la que



se encargó la empresa Fuenzalida y Asociados Limitada, que a la época tenían la Administración de la Comunidad Edificio San Damián N° 98, después de descartar por completo que el agua e hubiera filtrado a su departamento por los shafts, como lo sostenía inicialmente el demandado Avaria. Destaca que en la ejecución de aquel trabajo, la Administración en la época y el Comité de Administración, desestimaron la recomendación y acuerdo de contratar un Inspector Técnico de Obras para la faena, y que tampoco se emitió una circular a la Comunidad dando cuenta, informando y respaldando en detalle estos trabajos, sin conocerse quien los especificó, quien los supervisó y quien los recibió conforme, de modo que no puede tener la seguridad que aquellos se ajustaron técnicamente a las mejores prácticas y recomendaciones que usualmente se aplican en este tipo de obras menores.

Sostiene que, desde el principio de los problemas, ambos demandados guardaron silencio sobre las ampliaciones irregulares, que eran la causa real de las filtraciones, como quedó en evidencia con la última lluvia del 26 de diciembre 2016, cuando nuevamente hubo filtraciones y nuevos daños en su departamento, a una fecha en que ya se había



reparado la terraza superior y probado su hermeticidad, y cuando aún no se habían demolido las ampliaciones irregulares realizadas en el sector comedor.

Expresa que, si bien el demandado Avaria intentó deslindar su responsabilidad desde un principio, en octubre de 2016 se vio forzado a reconocer haber hecho cuatro ampliaciones irregulares en la terraza de su departamento N° 804, aunque afirmando que éstas no tendrían ninguna relación con las filtraciones hacia su departamento, pese a que fue sancionado con multa cursada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes en la causa Rol N° 33225-10-2017, según lo establecido en el DFL N° 458 que aprueba la Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, por efectuarse las ampliaciones contra la normativa aplicable, las que no fueron autorizadas ni recibidas por la Municipalidad.

Relata que, con fecha 05 de octubre de 2016 se efectuó una reunión, para la que no existió citación ni condiciones para constituir Asamblea Extraordinaria de Copropietarios, con la asistencia del demandado Avaria, presidente del Comité de



Administración, los demás integrantes del Comité, el arrendatario y la propietaria del departamento N°703, y el demandante, oportunidad en que se acordó que en lo que atañe las filtraciones que afectan al departamento del actor, que se repararía la terraza del departamento N° 804 según presupuesto obtenido por el Comité de Administración con anterioridad y que el costo de reparar los daños de su departamento N° 707 sería, o bien de cargo del demandado Avaria, propietario del departamento N° 804, o bien de la Comunidad, si aquél resultare mayor al costo de reparación de la terraza del demandado Avaria (el área no intervenida con ampliaciones irregulares).

Destaca que, por haberse acordado que el demandado Avaria asumiría los costos de reparación, se acordó en dicha reunión que *"la ampliación del Dp. 804 no se removerá"*, asunto sobre el que la ex administración no efectuó reparos. Sin embargo, al revisar el acta que elaboró y envió el día siguiente la ex Administración, observó que ésta no recogió aquel importante punto sobre las opciones para decidir quién en definitiva asumiría el costo de reparar los daños de su departamento, por lo que de inmediato habló con el demandado Avaria, para aclarar lo acordado y, una vez confirmado con él



este aspecto, recién entonces rectificó el acta, enviando un correo electrónico el mismo 06 de octubre 2016 a todos los intervinientes y otro posterior del 23 de octubre 2016. No pensó en ese momento que el demandado Avaria pretendía quedar absolutamente libre de asumir costo alguno de reparación (tanto de su terraza como de su departamento) buscando que fuera la Comunidad del Edificio San Damián 98 quien los asuma, como ya ocurrió con su terraza, siendo claro que él, y no la Comunidad, es responsable de haber ejecutado ampliaciones en su departamento sin autorización ninguna, ocupando un espacio común del edificio (como lo es su terraza), para lo que necesitaba no sólo de la aprobación de la Comunidad, con las solemnidades legales, sino que también de la expresa autorización de la DOM; es decir, con su actuar el Sr Avaria desconoció el Reglamento de Copropiedad, la Ley y las normas urbanísticas. Añade que al efectuarse la reunión del 05 de octubre de 2016, todavía no tenía evidencia de que sus ampliaciones irregulares fueran la causa de las filtraciones, por lo que su compromiso fue únicamente el de enviar al Comité y a la ahora Ex administración al menos tres presupuestos de reparación por los daños recibidos,



lo que cumplió enviando cinco presupuestos de igual número de contratistas mediante correo electrónico de fecha 22 de noviembre de 2016, cuando ya se estaba trabajando en la terraza, con costo a cargo de la Comunidad.

Sostiene que, en referencia a la reunión antes mencionada, con fecha 01 de diciembre de 2016, Guillermo Fuenzalida envió un correo al demandado Avaria, en el que solicita "*contactar a José Miguel Concha, fin ver tema de arreglo de su Depto.*", mencionando también el contratista más barato, sin embargo, el destinatario guarda silencio respecto de este punto hasta la actualidad, evidenciando que busca eludir hacerse cargo de los costos de reparación del departamento del actor, estando en conocimiento de que el costo de reparación de su terraza sería de cargo de la Comunidad, lo que fue decidido por él como Presidente del Comité junto con la Ex administración, autorizando él mismo los gastos.

Relata que, tras la lluvia del 26 de diciembre de 2016, no quedó al demandado Avaria más opción que demoler dos de las ampliaciones, luego de que el contratista Gallardo observara que por ese



sector habían ingresado las aguas lluvias, y recalca que el demandado ni siquiera intentó tramitar y obtener el correspondiente permiso municipal, alternativa que le confirió la Resolución N°620. Desconoce el demandante si el sector quedó en condiciones similares a las existentes a la época de la recepción, como exigió la DOM.

Agrega que el demandado incumple la Resolución N°620, al mantener las ampliaciones efectuadas en los dormitorios, con la venia del Comité de Administración y la Ex administración, lo que presume de la acción posterior de efectuar una asamblea extraordinaria por "consulta escrita a los copropietarios" para intentar regularizarlas, intento que al parecer no se pudo concretar.

Añade que con en los meses de septiembre y octubre de 2017 efectuó nuevas denuncias de incumplimiento de la Resolución N°620 ante el Juzgado de Policía Local de Las Condes, y que con fecha 16 de noviembre de 2017, la DOM le informó que *"dará inicio al trámite del Decreto de Demolición de aquellas ampliaciones ejecutadas y habitadas sin permiso municipal"*.



Afirma que la terraza ubicada en el departamento N° 804, dada en uso y goce al demandado, es parte estructural del edificio, ya que al encontrarse en el último piso, se accede a ella sólo por el departamento de dicho copropietario, y sirve de techo en gran parte al departamento N° 707 de su propiedad, razón por la cual y de acuerdo al artículo 2° punto N° 3 letra b) de la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad, es considerada, un bien común y, de acuerdo al artículo 13 *"El uso y goce exclusivo no autorizará al copropietario titular de estos derechos para efectuar construcciones o alteraciones en dichos bienes, o para cambiar su destino, sin contar previamente con permiso de la Dirección de Obras Municipales"*.

Refiere el actor que, a la fecha, ha tenido que pagar todos los gastos y costos de reparación y recuperación de su departamento, el N° 707 siguiendo las recomendaciones del Informe Técnico del arquitecto, faltando aún reponer algunos elementos como el piso flotante y la puerta termopanel sin tener a la fecha noticias del demandado Avaria.

Agrega a su relato que el problema de las filtraciones persiste, pues con la lluvia del 05 de



octubre de 2017, aparecieron signos de filtraciones en el cielo del living, mismo lugar en que las hubo anteriormente, de lo que deduce que en el "desarme" de esas ampliaciones irregulares, el trabajo y materiales no se habrían ajustado a los estándares técnicos para dejar el sector como estaba al momento de la recepción municipal y/o que las dos ampliaciones irregulares de los dormitorios que aún persisten en el departamento N° 804, por lo que el mismo día solicitó una explicación al contratista Gallardo, quien le respondió que ya no trabajaba por mala administración.

Como fundamento de derecho, invoca el estatuto de la responsabilidad extracontractual contenido en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, afirmando que se está en presencia de un hecho ilícito del que deben responder civilmente los culpables, quienes actuaron con infracción a la normativa vigente, quienes, además, tenían que implementar las adecuadas medidas de seguridad para que las filtraciones no ocurrieran, como obtener los permisos pertinentes para realizar las modificaciones a una construcción, garantizando así que éstas se realizarían con los medios óptimos, uno, y haber cumplido con el deber de cuidado, el



otro, por lo que ambos han sido sancionados judicialmente, el primero por contravención la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458) y el segundo por contravención a la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria, procesos que se iniciaron por denuncia de los mismos hechos que motivan la presente demanda.

Sostiene que la responsabilidad de los demandados es solidaria, en conformidad con el artículo 2.317 del Código Civil, y que los demandados son responsables por la culpa de sus dependientes.

Por concepto de daño material o patrimonial, pide la suma de \$4.543.275.-, correspondiente a la disminución de su patrimonio, además de los gastos en que tuvo que incurrir. Señala, también, que las filtraciones provocaron no sólo daños materiales, sino también afectaron su calidad de vida, pues dado que la humedad implicaba un riesgo para su salud, tuvo que abandonar el departamento por un período prolongado. Precisa que no demandará lucro cesante.

Por concepto de daño extrapatrimonial o moral, demanda la cantidad de \$5.600.000.-



A folios 15 y 16, constan las notificaciones de los demandados, efectuadas el 06 de marzo de 2018.

A folio 21, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de los demandados.

A folio 26, con fecha 18 de julio de 2018, se celebró la audiencia de conciliación.

A folio 29, con fecha 27 de agosto de 2018, se recibió la causa a prueba.

A folio 90, con fecha 22 de enero de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que en la audiencia testimonial de fecha 11 de marzo de 2019, cuya acta consta con folio 82, la parte demandada formuló tacha respecto del testigo Patricio Andrés Achondo Lagos, invocando la causa contenida en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en que, por haber prestado éste servicios remunerados a la parte demandante, que lo presenta a declarar, carece absolutamente de imparcialidad.



SEGUNDO: Que, conferido traslado, la parte demandante solicita el rechazo de la tacha, por cuanto no se configuran lo presupuestos de la causa invocada, ya que el testigo fue contratado como profesional liberal en su calidad técnica de arquitecto hace dos años, para la emisión de un informe, no teniendo desde entonces relación alguna con la demandante. La norma contempla la existencia de una relación laboral de dependiente, lo que no ocurre en la especie, pues se trata de un arrendamiento de servicios de una profesión laboral y no de un contrato regulado por el Código del Trabajo. Por otra parte, el testigo ha sido presentado en su calidad de técnico especializado en la materia, lo que podría equipararse a un perito, y que en otras ramas procesales como la penal, el perito es presentado como un testigo calificado.

TERCERO: Que, formuladas las respectivas preguntas de tacha, el testigo expuso que su única relación el demandante es de naturaleza comercial, por haberse contratado sus servicios, que realizó un servicio remunerado consistente en la emisión de un informe técnico.



CUARTO: Que la causal de tacha contemplada en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil tiene como presupuesto la existencia de una relación de subordinación y dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, la cual en modo alguno se observa en la especie, por cuanto de las declaraciones del testigo se desprende únicamente para prestación de un servicio particular y determinado, en ejercicio la profesión de arquitecto, motivo por el cual la tacha será desestimada.

EN CUANTO AL FONDO

QUINTO: Que a folio 1 comparece José Miguel Concha Goldschmidt, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de menor cuantía contra Martín Avaría Marinkovic, y solidariamente contra Fuenzalida y Asociados Limitada, solicitando el pago de \$10.143.275.-, más intereses y costas, o la que el Tribunal determine en justicia, con costas, por los fundamentos de hecho y consideraciones de derecho reseñadas en lo expositivo del presente fallo.

SEXTO: Que la demanda se tuvo por contestada en rebeldía de los demandados, lo que implica



controvertir todos y cada uno de los hechos reseñados en la demanda de folio 1.

SÉPTIMO: Que con el objeto de justificar sus dichos el demandante rindió la siguiente prueba:

Instrumental:

- A folio 1:

1.- Copia digitalizada de sentencia dictada en los autos Rol N°30.726-5-2017, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

2.- Copia digitalizada del Memo Insp. N°391 del Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

3.- Copia digitalizada de Resolución N° 620 del Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

4.- Copia de Oficio N°2593, del Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

5.- Copia de Oficio N°412, del Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.



6.- Copia de informe técnico emitido por Patricio Achondo Lagos, Arquitecto.

7.- Copia de correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2016, de Guillermo Fuenzalida a Martín Avaría, con copia al demandante.

8.- Copia de declaración jurada de María Isabel Readi Catalán.

A folio 56:

9.- Copias de correos electrónicos enviados por José Concha a Martín Avaría, con fechas 13, 19 y 20 de mayo de 2016.

10.- Copia de correo electrónico enviado por José Concha a Guillermo Fuenzalida, con fecha 30 de junio de 2016.

11.- Copia de correo electrónico enviado por José Concha a Guillermo Fuenzalida con fecha 08 de agosto de 2016.

12.- Copias de correos electrónicos enviados por José Concha a José García Huidobro con fechas 12, 29 y 30 de septiembre de 2016.

13.- Copia de correo electrónico de fecha 13 de septiembre de 2016 enviado por Martín Avaría a



José García Huidobro, con respuesta de la misma fecha.

14.- Correo electrónico enviado por José Concha a Guillermo Fuenzalida con fecha 15 de septiembre de 2016.

15.- Correo electrónico enviado por José García Huidobro a diversos destinatarios de fecha 06 de octubre de 2016.

16.- Correo electrónico enviado por José Concha a José García Huidobro con fecha 18 de octubre de 2016.

17.- Correos electrónicos enviados por José Concha a Guillermo Fuenzalida, de fecha 23 de octubre y 22 y 25 de noviembre de 2016.

18.- Correos electrónicos enviados por José Concha a Martín Avaría con fechas 1 y 5 de diciembre de 2016.

A folio 57:

19.- Copia digitalizada de Certificado del Notario Público Ricardo Reveco Hormazábal, emitido con fecha 10 de julio de 2018, que da cuenta de visita ocular efectuada en el inmueble de marras.



20.- Set fotográfico del departamento del demandado.

A folio 58 y 59:

21.- Correo electrónico enviado por José Concha a Cesar Charme con fecha 07 de diciembre de 2016.

22.- Correo electrónico enviado por José Concha a César Charme con fecha 26 de diciembre de 2016.

23.- Correos electrónicos enviados por José Concha a María Fernández con fechas 28 de diciembre de 2016 y 06 de enero de 2017.

24.- Correo electrónico enviado por José Concha a la casilla acgarrido@lascondes.cl, con fecha 30 de diciembre de 2016.

25.- Correos electrónicos enviados por José Concha a Alejandra Garrido con fechas 09 de febrero, 13 de marzo, 05 de octubre y 16 de noviembre de 2017.

26.- Correos electrónicos enviados por José Concha a Danilo Gallardo con fechas 05 de octubre y 14 de noviembre de 2016.



27.- Correo electrónico enviado por Alejandra Garrido a José Concha con fecha 16 de noviembre de 2017.

28.- Correos electrónicos intercambiados por José Concha y Alejandra Garrido con fechas 22 de enero, 17 de mayo y 10 de julio de 2018.

29.- Correos electrónicos intercambiados por José Concha y Álvaro Ricardi con fechas 6, 8 y 9 de julio de 2018.

30.- Correos electrónicos enviados por José Concha con fechas 19, 29 y 30 de septiembre de 2018.

31.- Copias digitalizadas de cartas enviadas por José Concha a la Comunidad Edificio San Damián 98, con fechas 14 y 26 de mayo de 2017.

32.- Copia digitalizada de Contrato celebrado con fecha 12 de diciembre entre Danilo Gallardo, contratista de obras menores y José Concha, con anexo de presupuesto.

33.- Copia digitalizada de carta enviada por José Concha a María Fernández, con fecha 27 de diciembre de 2016.



34.- Copia de Resolución N°424, de 06 de agosto de 2016, de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes.

35.- Copia de oficio N°1324 del Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

36.- Copia de Decreto 932, de fecha 20 de febrero de 2018, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

37.- Copia de oficio 144, 23 de enero de 2018, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

38.- Copia digitalizada de escritura pública otorgada en la Notaría de Humberto Santelices Narducci con fecha 26 de abril de 2007, repertorio N°2652-2007, en la que consta el Reglamento de Copropiedad de la Comunidad Edificio San Damián 98.

39.- Copia de Factura Electrónica N°61178, girada por Izurieta y Compañía contra José Concha con fecha 21 de abril de 2017, por el total de \$318.915.-



40.- Planilla con detalles de los gastos incurridos con motivo de los daños producidos por las filtraciones.

Testimonial:

A folio 63, consta el acta de la audiencia celebrada el 11 de marzo de 2019, oportunidad en que, legalmente juramentado, compare el testigo Patricio Andrés Achondo Lagos, arquitecto, quien al tenor del auto de prueba de folio 29, expone:

Que fue contratado en julio de 2016 para emitir un informe en el inmueble de propiedad de José Miguel Concha, ubicado en calle San Damián, no recuerda el número, respecto de lo que se remite al informe, sobre daños ocasionados por filtraciones desde el piso superior. Afirma que, como se detalla en su informe, existieron daños en cielos, muros, piso, closets, puertas, ventanas y cortinas debido a humedad proveniente del piso superior. Destaca que el piso superior es el último del edificio.

Relata que, luego de inspeccionar el inmueble y su planimetría, y apreciar desde la terraza y desde la calle de enfrente que en el piso superior se habían realizado trabajos de ampliaciones. El departamento superior, al ser el último piso, es



igual al techo de una casa, y debe contar con la impermeabilización necesaria para no sufrir filtraciones por agua lluvia.

De acuerdo con su experiencia, si no se toman las precauciones necesarias para no alterar estas impermeabilizaciones, ocurren los hechos antes descritos. En vista de los trabajos realizados en el piso superior, probablemente sea la causa de los daños.

Afirma también el testigo que, si bien el informe fue emitido en agosto de 2016, en su minuto las reparaciones en el departamento de José Concha ascendían a seis millones de pesos. Estas reparaciones no pueden ser garantizadas mientras no se solucionen las filtraciones provenientes del piso superior. Destaca que las filtraciones no provienen del sistema sanitario, sino de una filtración de aguas lluvia.

Repreguntado, reconoce su firma y su autoría respecto del informe, y clara que las filtraciones comenzaban a mitad del cielo del living comedor, con pintura levantada bajando por muros y ventanas, llegando al piso flotante. También se observó



humedad en el dormitorio 1, en su clóset, en el dormitorio 2 y en terrazas.

Contrainterrogado, señala desconocer si en otros departamentos del séptimo piso se han producido filtraciones, pues lo único que observó fue el departamento de Miguel Concha.

Respecto de si las terrazas del octavo piso son espacios comunes, señala que si fueran espacios comunes tendrían libre acceso. En su intención de revisar estas terrazas se le negó el acceso, indicándosele que es propiedad privada. Desconoce y no es su labor determinar si son espacios comunes.

Confesional

A folio 88, consta la audiencia de absolución de posiciones del demandado **Martín Avaría Marinkovic**, quien, al pliego de posiciones oportunamente aparejado al proceso, responde: 1.- Que es efectivo que es el propietario del departamento 804 del edificio ubicado en San Damián N°98, comuna de Las Condes; 2.- Que es efectivo que su departamento se ubica sobre el departamento 707, como también sobre el 706; 3.- Que es efectivo que se hicieron obras en su departamento, pero sin alterar el diseño original, se agrandaron las piezas



corriendo las ventanas hacia afuera, en ningún momento se tocó loza o cosa por el estilo; 4.- Que es efectivo que se hicieron las ampliaciones, pero por personas calificadas, al ser una ampliación de un balcón y terraza, como está en casi el 70% de los departamentos, no sabía que tenía que pedir autorización, en el edificio hay más de 10 departamentos con ampliaciones en terrazas sin autorización; 5.- Que no es efectivo que las filtraciones provengan de las ampliaciones, vienen de la terraza que es un bien común de uso exclusivo, también la terraza del 802 inundó el 703; 6.- que es efectivo que se haya intervenido la terraza, se corrieron los ventanales hacia el fondo, no se tocó el piso; 7.- que es efectivo que la terraza de su departamento se ubica sobre la del de José Concha; 8.- que es efectivo que ha sido multado, por haber hecho las ampliaciones sin autorización; 9.- que es efectivo que la Dirección de Obras Municipales ordenó la demolición de las obras, las que fueron demolidas; 10.- que es efectivo que fue presidente del Comité de Administración del Edificio; 11.- que es efectivo que, en tal calidad ha tenido conocimiento de las filtraciones, no sólo en el departamento del demandante, sino también en el del



señor Smart, por lo cual citó a reunión de comité para solucionar el problema, ya que nadie lo había levantado, ni la administración ni los afectados; 12.- que es efectivo que se adoptó un acuerdo en el que se comprometía a efectuar las reparaciones de los daños ocasionados por las filtraciones en el departamento de José Concha, sólo respecto de la pintura, lo cual fue propuesto por el comité, sin que se demoliera la ampliación; 13.- que el suelo de la terraza fue restituido al estado anterior a la intervención y que se impermeabilizó la terraza, la cual fue reparada íntegramente por la comunidad, debido a la resolución del Juzgado de Policía Local de Las Condes, que decretó que la responsabilidad era de la comunidad, por ser un espacio común de uso exclusivo; 14.- que no es efectivo que las filtraciones son consecuencia las obras realizadas en su departamento, como decretó la sentencia del Juzgado de Policía Local, las filtraciones provenían de la terraza, que es un espacio común, y a su vez la terraza del departamento 802 aún tiene filtraciones para el departamento 703, por un problema de contractibilidad de las terrazas del piso 8; 15.- Que no es efectivo que tenga algún derecho sobre algún bien común del edificio, tiene



derecho a un espacio común, que es la terraza del piso 8; 16.- que es efectivo que no tuvo conocimiento de filtraciones en el departamento inferior antes de que se interviniera el propio, desconoce lo que pasó antes de comprarlo; 17.- Que se realizaron obras en su propiedad, las cuales no causaron ninguna filtración.

OCTAVO: Que, por su parte, el demandado **Martín Avaría Marinkovic** se valió de los siguientes medios probatorios para justificar sus asertos:

A folio 54:

1.- Correo electrónico de fecha 06 de octubre de 2016, enviado a diversos destinatarios con fecha 06 de octubre de 2016.

2.- Correo electrónico de fecha 24 de mayo de 2016, enviado por José Concha a Anita Lizana.

3.- Secuencia de correos electrónicos emitidos en el mes de julio de 2016, entre Martín Avaría, Guillermo Fuenzalida, José García Huidobro y José Concha.

4.- Secuencia de correos electrónicos intercambiados en el mes de septiembre de 2016, entre Martín Avaría y Danilo Gallardo.



5.- Secuencia de correos electrónicos intercambiados en el mes de septiembre de 2016, entre Martín Avaría, José García Huidobro, José Concha y Guillermo Fuenzalida.

A folio 55:

6.- Copia digitalizada de sentencia dictada en los autos Rol 30.726-5-2017, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

7.- Copia digitalizada de oficio N°2593, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes.

8.- Copia digitalizada de Resolución N°620, emitida por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes.

NOVENO: Que, con las pruebas rendidas y los antecedentes acompañados por ambas partes de autos, se pueden establecer los siguientes hechos:

a) Que la parte demandante, José miguel Concha Goldschmidt, es el propietario del departamento 707 del edificio ubicado en San Damián N°98, comuna de Las Condes;

b) Que la parte demandada, Martín Avaría Marinkovic, es dueño del departamento 804 del



edificio ubicado en San Damián N°98, comuna de Las Condes;

c) Que el departamento 804 se ubica sobre el departamento 707, como también sobre el 706;

d) Que se hicieron obras en el departamento 804 tanto en su interior como en la terraza;

e) Que la terraza del departamento 804 se ubica sobre la terraza del departamento 707;

f) Que el propietario del departamento 804 fue multado por haber hecho las ampliaciones sin autorización y que la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes ordenó la demolición de las obras, las que fueron demolidas;

g) Que la parte demandada, siendo presidente del Comité de Administración del Edificio tomó conocimiento de las filtraciones en el departamento del demandante y que citó a reunión de comité para solucionar el problema;

h) Que el demandado se comprometió a efectuar las reparaciones de los daños ocasionados por las filtraciones en el departamento de José Concha, sólo respecto de la pintura.



DÉCIMO: Que lo solicitado resolver en autos es determinar la obligación de las partes demandadas de indemnizar los perjuicios ocasionados por responsabilidad extrajudicial.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la responsabilidad que se imputa a las demandadas, es la extracontractual, es decir, aquella que tiene su origen en un hecho particular que une a dos o más personas que, previo a ello y hasta el momento del hecho, carecían de vínculo jurídico alguno.

Que, por su parte, el artículo 1437 del Código Civil previene en su parte substancial lo siguiente *"...Las obligaciones nacen...ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos..."*. Del extracto transcrito es un hecho inconcuso que los delitos y cuasidelitos son fuente de responsabilidad, la que se traduce, generalmente, en el deber de indemnizar los daños que se ocasionan a causa del actuar ilícito. Así, el artículo 2314 del Código citado, establece que *"el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le*



impongan las leyes por el delito o cuasidelito". Ambos ilícitos difieren en un elemento o factor de carácter psicológico: en el delito está presente el dolo, la intensión preconcebida de dañar; en el cuasidelito en cambio, hay culpa, concebida como descuido, imprudencia, negligencia, falta de diligencia o cuidado.

El artículo 2284, agrega que aquellas (obligaciones) que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes; y si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

DECIMO SEGUNDO: Que, la responsabilidad que se reclama en la demanda, requiere, para su existencia y posterior efecto en el Derecho, de los siguientes elementos o requisitos: a) una acción u omisión del agente; b) la conducta culposa o dolosa de su parte; c) la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; d) la capacidad del autor del hecho ilícito; e) el daño a la víctima; y f) la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

Cabe agregar que dichos requisitos (elementos) son copulativos, vale decir, deben estar



presentes todos y cada uno de ellos para que resulte procedente la responsabilidad que se imputa a las demandadas.

DÉCIMO TERCERO: Que, el hecho dañoso en que se hace consistir la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda, consiste en las obras que realizó el demandado principal, Martín Avaría Marinkovic, en su departamento número 804 y terraza que se encuentran sobre el departamento del actor número 707, ambos del edificio de calle San Damián N° 98, comuna de Las Condes.

DÉCIMO CUARTO: Que, como sostiene el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De la Responsabilidad en el Derecho Civil Chileno" (Editorial Universitaria, 1943), el hecho del hombre puede ser *mediato*, y lo será cuando es causado por una cosa que el hombre, con anterioridad a la realización del daño, colocó en situación de originarlo o hacerlo posible.

En dicho escenario, existirá un intervalo de tiempo, entre el hecho y el daño propiamente tal, y la única causa de este último, será, en cualquier caso, el hecho del autor, ya que dicho daño no habría existido sin él.



DÉCIMO QUINTO: Que, respecto del primer y segundo requisitos de la responsabilidad extracontractual, para resolver su procedencia es necesario tener presente que tanto el oficio N°620 de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, como lo expresado en el reconocimiento del demandado Martín Avaría Marinkovic al absolver posiciones, se advierte que se incurrió en un hecho o una acción culposa al efectuar ampliaciones en el inmueble de su propiedad, correspondiente al departamento N° 804, del edificio ubicado en calle San Damián N° 98, comuna de Las Condes, sin contar con la correspondiente autorización, infringiendo así los artículos 116 y 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tanto así que incluso fue obligada a demoler lo construido.

Asimismo, la abundante prueba instrumental aportada por el actor, consistente en correos electrónicos intercambiados con los demandados, así como la declaración del testigo que depuso en autos, los hechos admitidos por el demandado Martín Avaría al absolver posiciones, y el certificado de los hechos constatados en el lugar por el Notario Ricardo Reveco Hormazabal, la sentencia ante el Juzgado de Policía Local, resoluciones del



Departamento de la Dirección de obras Municipales, permiten tener por acreditado que al departamento N° 707, del edificio ubicado en calle San Damián N° 98, comuna de Las Condes, sufrió daños en cielos, muros, piso, closets, puertas, ventanas y cortinas debido filtraciones de aguas provenientes del piso superior, en el que se ubica el departamento 804, de propiedad del demandado Martín Avaría, por una acción culposa del propietario quien sin autorización ni permiso edificó en su propiedad y dichas instalaciones ocasionaron daños al inmueble del actor.

DÉCIMO SEXTO: Que en autos no se ha cuestionado la capacidad del autor de los hechos ilícitos (culposos) y que el demandado quien no contestó la demandada, se limita en las pruebas que acompaña o declaraciones que hace con ocasión de la absolución de posiciones a negar que las filtraciones que reclama la demandante sean consecuencias de las obras que se realizaron en su propiedad, pero dichas alegaciones no se condicen con los hechos probados en orden a que efectivamente las construcciones irregulares que construyó en el piso superior ocasionaron los daños en el departamento del actor.



Asimismo, no alego ni menos acreditó la concurrencia de alguna causal de exención de responsabilidad.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, en cuanto al daño ocasionado a la víctima el mismo se ha justificado con los antecedentes aportados por el actor, a saber, informe de daños elaborado por arquitecto quien en testimonial reconoce y ratifica, las declaraciones del propio demandado en absolución de posiciones y de los varios correos electrónicos entre las partes de autos y con el comité de administración que dan cuenta de los daños sufridos en departamento del actor, lo que se ratifica además con las fotografías del lugar las que fueron acompañadas por la inspección que hizo el Ministro de fe.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto al último requisito, esto es, la relación de causalidad, ésta supone que entre hecho o el actuar negligente, -obras en el departamentos del demandado sin autorización- y el daño exista una relación directa y necesaria, lo que significa que el hecho culposo sea condición necesaria del daño, de manera que



eliminando hipotéticamente el hecho el daño no se hubiese producido.

En la especie, ha quedado de manifiesto la ocurrencia de dicha exigencia, por cuanto de no haberse producido negligentemente el actuar del demandado no se hubieran producidos los daños, perjuicios y consecuencias alegados por la demandante.

DÉCIMO NOVENO: Que como se viene exponiendo se puede inferir de todo lo expuesto en autos y antecedentes acompañados, que anterior a los hechos en que se funda la demanda no se registran filtraciones, daños ni perjuicios por los cuales se reclame, lo que lleva a confirmar la causalidad entre los hechos alegados y los daños producidos y perjuicios ocasionados por los cuales se debe responder, haciendo presente que estos provienen desde el año 2016.

Con todo lo expuesto precedentemente se ha de tener presente que la parte demandada no ha rendido prueba en orden a probar la diligencia en reparar el daño provocado.

En este punto, es pertinente tener presente el carácter técnico del informe acompañado a folio



1, emitido por el arquitecto Patricio Lagos Achondo, así como las declaraciones de éste como testigo que constan a folio 63. El referido informe hace una exposición pormenorizada de los daños sufridos por el inmueble del actor, recomienda diversas reparaciones, e indica que antes de realizarlas, debido a la magnitud de los hechos, se deben realizar primero todas las reparaciones necesarias al piso superior.

Tras reconocer como propio el informe, declarando como testigo señala que describe los daños ocasionados por las filtraciones de aguas lluvias, y afirma que *"de acuerdo con mi experiencia, si no se toman las precauciones necesarias para no alterar estas impermeabilizaciones, ocurren los hechos antes descritos. En vista de los trabajos realizados en el piso superior, probablemente sea la causa de los daños"*.

VIGÉSIMO: Que, si bien, la prueba reseñada en el motivo anterior no puede ser equiparada a un informe pericial, toda vez que no se han cumplido las formalidades legales para su elaboración, el mismo junto a otros medios de prueba rendidos en



autos como la testifical producida por el actor la que cabe analizarla a la luz de las disposiciones pertinentes relativas a la prueba testimonial, se puede de conformidad con el artículo 384 en relación el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de un solo testigo imparcial y verídico puede servir de base a una presunción judicial, la que, a su vez puede constituir plena prueba en caso de tener caracteres de gravedad y precisión suficientes, cuestión que como se viene razonando cabe asignar mérito probatorio al instrumento y la declaración testimonial en análisis.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en suma, con las pruebas aportadas por la parte demandante se permite tener por establecido el vínculo causal entre hecho ilícito y daño, con lo que cumple el actor con la carga procesal que impone el artículo 1.698 del Código Civil sobre quien afirma la existencia de una obligación, en este caso, la de indemnizar perjuicios.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que justificado el incumplimiento se deberá analizar los perjuicios reclamados teniendo presente que toda indemnización



de perjuicios comprende el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. En cuanto al daño emergente, se ha sostenido que éste "está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona. Su existencia importa, por lo tanto, un empobrecimiento real, esto es, la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio. (...) Una persona lesionada deberá también enfrentar todos los costos que son propios de la atención de sus heridas, sumas que deberá desembolsar por efecto del ilícito de que fue víctima". (Responsabilidad Extracontractual, Rodríguez Grez, Pablo. Pág. 290). El daño moral, por su parte, los tribunales por regla general coinciden en definirlo como un sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima como consecuencia del hecho doloso o culposo. Así la Corte Suprema ha dicho que "el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso" (Corte Suprema, 13.11.1997, G.J. N°209, p. 80).

VIGESIMO TERCERO: Que, en cuanto a los daños, la demandante alega haber experimentado perjuicios que avalúa de la siguiente manera: como daño



emergente la suma de \$4.543.275.- que corresponde a la pérdida patrimonial y gastos en que incurrió y como daño moral la suma de \$ 5.600.000.-

VIGESIMO CUARTO: Que, en cuanto al daño emergente, el actor acompañó un legajo de fotografías, un presupuesto de gastos y la declaración de un testigo arquitecto, elementos probatorios que cuenta que incurrió en gastos atendido además que se trataba de filtraciones que viene desde año 2016, y que el departamento que adquirió el año 2008, considerando el presupuesto de gastos y las fotos certificadas de las cuales se observa el daño, fijándose en la suma pedida por el actor, de \$4.543.275.

VIGESIMO QUINTO: Que, también el demandante reclama haber sufrido daño moral, producto de lo que debió enfrentar con motivo de las constantes filtraciones y negativa del demandado en arreglar los desperfectos, los tribunales por regla general coinciden en definirlo como un sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima como consecuencia del hecho doloso o culposo. Así la Corte Suprema ha dicho que "el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los



sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso" (Corte Suprema, 13.11.1997, G.J. N°209, p. 80).

Dicha situación fue justificada con la numerosa documental que denota los constantes reclamo que hizo el actor a su vecino para la solución del problema, los meses que tuvo que esperar para la reparación definitiva y los problemas siguieron en año 2018, incluso tuvo que abandonar la propiedad para los arreglos, y lo que permite estimar como dentro de la normalidad que una persona que sufre constantes inundaciones en un departamento de alto valor comercial por el sector donde se ubica y que en innumerables ocasiones pide solución, que debe hacer denuncias ante los órganos pertinentes ante la falta de diligencia del demandado quien incluso no acata las órdenes de la dirección de obras ante construcciones sin permiso e irregulares, tiene la fuerza suficiente para una presunción grave las filtraciones y deterioros en su vivienda por años de filtraciones sin solución provoca angustia y daños psicológicos que deben repararse.



VIGÉSIMO SEXTO: Que, en relación a la demandada Fuenzalida y Asociados Ltda., como se ha venido exponiendo y razonando precedentemente la parte demandante no se ha hecho cargo de aquella ni ha rendido probanza alguna con el objeto de acreditar algún hecho ilícito a su respecto ni la calidad (de solidaridad) que se alega en relación a los hechos en que se funda la demanda y su obligación al pago de los perjuicios que indican, por lo que no se acogerá la demanda en su contra.

VIGESIMO SEPTIMO: Que el resto de la prueba pormenorizada en la causa y no analizada en nada altera lo que se viene decidido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 144, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los artículos 1.698 y 2.314 y siguientes del Código Civil, y la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **SE DECLARA:**

I.- Que, se rechazan la tacha deducida a folio 63.

II.- Que, **se ACOGE** la demanda intentada a folio 1, se condena al demandado a pagar a título de daño emergente la suma de \$ 4.543.275 y a título de daño moral la suma de \$ 2.500.000.-, con los reajustes e



C-35019-2017

intereses legales desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo.

III.- Que, no ha lugar a la demanda deducida en contra de la demandada Fuenzalida y Asociados Ltda.

IV.- Que se condena en costas a la parte demandada.

Roll N° 35.019-2017.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

**PRONUNCIADA POR ISABEL MARGARITA ZÚÑIGA ALVAYAY,
JUEZA TITULAR DEL PRIMER 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, treinta de Abril de dos mil veinte**





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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>