

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-41427-2018
CARATULADO : SCHWARTZMANN/INMOBILIARIA ISF-XV
S.A.

Santiago, veinte de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 20 de diciembre de 2018, folio 1, comparece don Nicolás Cannoni Mandujano, abogado, en representación convencional de don **Felipe Schwartzmann Muñoz**, ingeniero civil industrial, domiciliado en calle La Huasa N° 1923, departamento 406, comuna de Lo Barnechea, quien viene en deducir demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios en contra de **Inmobiliaria ISF-XV S.A.**, del giro de su denominación, representada legalmente por don Cristóbal Silberberg Cargill, ingeniero civil, ambos con domicilio en calle Magdalena N° 140, piso 3, comuna de Las Condes, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Con fecha 12 de marzo de 2019, folio 13, consta notificación a la demandada mediante su representante legal.

Con fecha 02 de abril de 2019, folio 15, la demandada contesta la demanda de autos deducida en su contra.

Con fecha 22 de abril de 2021, folio 19, la demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 07 de mayo de 2019, folio 21, la demandada evacuó el trámite de la dúplica.

Con fecha 04 de julio de 2019, folio 27, se llevó a efecto el llamado a la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, sin que ésta se produjera.

Con fecha 17 de julio de 2019, folio 29, se procedió a recibir la causa a prueba, resolución notificada a ambas partes con fecha 14 de noviembre de 2019.

Con fecha 20 de enero de 2020, folio 38, consta el hecho de haberse rechazado el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada en contra de la resolución que recibió la causa a prueba.

Con fecha 13 de noviembre de 2020, folio 93, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, con fecha 12 de febrero de 2020, folio 61, la demandante, dedujo tacha respecto a la testigo doña María Francisca Gálmez Lasserre, estipulada



«RIT»

Foja: 1

en los numerales N° 1 y N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, atendido que fluye de su declaración que tiene un vínculo de parentesco por afinidad con la parte que la presente, y que es trabajadora de la misma, manteniendo un vínculo de dependencia y subordinación materializado a través de un contrato de duración indefinida;

SEGUNDO: Que, al evacuar el traslado la demandada señala que, la tacha del numeral 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se aplica para aquellos testigos con vínculo de parentesco hasta el segundo grado de afinidad con la parte que lo presenta. Sin embargo, esta vez se basaría en un vínculo de la testigo con un funcionario de la inmobiliaria, confundiendo a la demandada con el representante legal.

En cuanto a la tacha fundada en el numeral 5 del artículo en comento, indica que la testigo señaló estar contratada por la sociedad Administradora San Francisco, que nada tiene que ver con las partes del juicio, sin poder concluirse tampoco la naturaleza de su vínculo ni acreditar la subordinación y dependencia.

Por dichos motivos, solicita el rechazo de las tachas interpuestas por la contraria;

TERCERO: Que, al contestar las preguntas de tacha formuladas por la demandante, la testigo indica que: conoce a las partes del juicio porque trabaja en una de las empresas del área de post venta y Felipe Schwartzmann es el cliente que compró el departamento 406; que trabaja en la Administradora San Francisco, la cual pertenece al grupo inmobiliaria Viva; que trabaja hace 6 años, y al momento del juicio trabajaba en área de post venta, pero hoy lo hace en administración y finanzas; que tiene contrato indefinido; y tiene un parentesco político con el representante legal de demandada, son cuñados;

CUARTO: Que, de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 1°. El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos” y “5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

Que, de acuerdo al mérito de los antecedentes acompañados, consta que el sr. Cristóbal Ignacio Silberbrg Cargill, es socio de Inversiones Insilca Ltda., Rut 76.203.451-4, y representante de la demandada, Inversiones ISF-XV S.A., quien se encuentra casado bajo régimen de separación total de bienes con doña María Luisa Gálmez Lassarre, hermana de doble conjunción de la testigo, sra. María Francisca Gálmez Lassarre.

Que, no obstante ello, cabe tener presente al momento de resolver, lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2053 del Código Civil, que establece: “La



«RIT»

Foja: 1

sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

Que, de este modo, si bien la testigo es cuñada del representante de la sociedad demandada, estima esta magistrado que efectivamente nos encontramos ante personas distintas, una, el representante, persona natural; y la otra, la demandada, persona jurídica. Luego, no se configura la primera causal de inhabilidad planteada por la defensa de la actora, sin perjuicio del valor que se le asigne a su declaración, en conformidad a los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil.

Que, respecto de la segunda causal, la testigo señala que trabaja para Administradora San Francisco, sociedad que integra el Grupo Viva. Así las cosas, si bien estaría vinculada indirectamente con la demandada, lo cierto es que esta causal está establecida en beneficio de quienes concurren a declarar por su empleador, cumpliendo la actual legislación laboral los fines protectores que le son propios, sin que se vea afectada su imparcialidad por la relación contractual que la liga a la parte que la presenta, ello, se reitera, sin perjuicio del valor que se le otorgue en su oportunidad.

Por estas consideraciones **se rechazan, sin costas**, las tachas deducidas por la demandante en contra de la testigo sra. María Francisca Gálmez Lasserre, presentada por la parte demandante.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que, con fecha 20 de diciembre de 2018, folio 1, comparece don Nicolás Cannoni Mandujano, en representación convencional de don Felipe Schwartzmann Muñoz, quien viene en deducir demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios en contra de Inmobiliaria ISF-XV S.A., del giro de su denominación, representada legalmente por don Cristóbal Silberberg Cargill, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Funda su pretensión en el hecho que su representado luego de consolidarse en el área de tecnología a través de su empresa Inversiones y Consultorías Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz E.I.R.L., decidió adquirir un departamento del proyecto inmobiliario denominado Edificio La Huasa, propiedad de la Inmobiliaria ISF-XV S.A., en la comuna de Lo Barnechea.

Señala que la Inmobiliaria ISF-XV S.A., es parte del grupo Inmobiliaria Viva, conglomerado que ha desarrollado múltiples y variados proyectos inmobiliarios en distintas comunas del país, con el fin de desarrollar una sociedad nueva y distinta, de acuerdo a las declaraciones que realiza en el referido sitio web institucional y que transfiere.

Explica que en mayo de 2013, a través de la empresa encargada de la venta Berrios Zegers, su representado inició el proceso de compra del departamento 406,



«RIT»

Foja: 1

de los estacionamientos 42 y 43 del segundo subterráneo y de la bodega 3 del primer subterráneo, todos del Edificio La Huasa de la Inmobiliaria ISF-XV S.A., ubicado en calle La Huasa N° 1923, de la comuna de Lo Barnechea, por un valor de 10.238 UF., que incluye una terraza de uso y goce exclusivo sobre el techo del departamento de 100 metros cuadrados.

Agrega que se suscribió el contrato de promesa de compraventa el 25 de mayo de 2013 ante el Notario Público don Eduardo Avello Concha, pagando en ese acto la suma de 1.023,8 UF y estipulando que la construcción final del inmueble objeto del contrato sería finalizada a más tardar el 31 de julio de 2014, sin perjuicio que la inmobiliaria señaló que la entrega del inmueble finalmente era en el mes de mayo de 2014.

Hace presente que por el alto valor del inmueble, su representado contrató un crédito hipotecario por la suma de 7.559 UF., que hasta la fecha ha pagado puntualmente, incluso durante el largo periodo que no ha podido habitar en el inmueble por los motivos que expondrá.

En cuanto al proceso de entrega, indica que en el mes de agosto de 2014, habiendo transcurrido latamente el plazo comprometido para la entrega del inmueble y ante el nulo contacto del vendedor, su representado envió un correo electrónico preguntando por la fecha de entrega, informando el abogado del grupo Inmobiliario Viva, don David Fisher, que había un atraso en las obras del edificio por lo que sería entregado a más tardar el mes de septiembre de 2014, pero que podría inspeccionar la obra. Añade que ante la invitación, constató en el departamento serios problemas de atraso y calidad, incluidas filtraciones, que sería uno de los principales problemas que aquejarían al inmueble y que fueron informadas al abogado, quien aseguró que la entrega de la propiedad no pasaría del mes de diciembre de 2014, para luego el equipo de post venta informar que dicha fecha sería en febrero de 2015.

Sostiene que debido a los cambios arbitrarios en la fecha de entrega prometida, se causaron diversos cambios, tales como, gestionar un crédito hipotecario y comprometer una fecha de devolución de la vivienda que estaba habitando, razón por la que solicitó una reunión para conocer el real estado de avance del proyecto, cuya respuesta fue una citación a una pre entrega el 09 de enero de 2015, la cual no se formalizó impidiendo el proceso de escrituración y entrega del inmueble. Señala que tras varios correos enviados por su representado y formalizando reiteradamente su frustración por la no entrega oportuna y la no solución a los pendientes, la inmobiliaria aceptó su responsabilidad.

Refiere que el 06 de febrero de 2015, su representado recibió una carta certificada por el representante legal de la demandada, referente a la necesidad de escriturar la compraventa del inmueble, que dado el estado en que se encontraba el



«RIT»

Foja: 1

departamento, era una petición irracional, razón por la que indicó la necesidad de encontrarse finalizadas las obras para recién formalizar la compraventa, realizándose reuniones periódicas durante los meses de febrero, marzo y abril de 2015, en las que se evidenciaron avances parciales y limitados en las obras. Sin perjuicio de lo anterior, y confiando en lo comprometido por la inmobiliaria, el día 29 de abril de 2015 su representado suscribió el contrato de compraventa prometido, inscribiéndolo a fojas 44615, N° 66045, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2015.

Relata que debido a la enorme frustración que sentía su representado, el día 15 de mayo de 2015, se contactó con David Fisher, abogado de la inmobiliaria, quien reconoció los atrasos y sondeó la opción de reversar la operación y recomprar el departamento, lo que no fue aceptado, por cuanto el actor solo pretendía se cumpliera con la entrega de la propiedad, acordando un pago a título de indemnización por las molestias de la suma de \$1.000.000, más gastos comunes, cuentas de servicios y contribuciones proporcionales a la fecha de entrega efectiva, que nunca se pagó, para finalmente realizar la entrega de la propiedad, estacionamientos y bodega recién el día 01 de junio de 2015, con un levantamiento formal de todos los pendientes.

Respecto al proceso de post venta, indica que levantado los pendientes del inmueble su representado dejó las llaves del departamento a disposición del equipo de post venta, toda vez que se acordó que entraran los maestros a trabajar sin habitantes para no generar molestias y avanzar rápidamente, sin perjuicio que transcurridas varias semanas sin dar inicio a dichas labores, su representado se vio en la necesidad de notificar a la inmobiliaria y trasladarse al departamento atendido no tenía un lugar donde vivir y pensando que su presencia in situ podría ejercer mayor presión para obtener los arreglos comprometidos. Agrega que la lista de pendientes y observaciones llegaban a 30 y gran parte de ellos eran de gravedad.

Que producto de la llegada de su representado al departamento, comenzaron los trabajos necesarios sin contar con los equipos de trabajo, ni supervisión, siendo una labor inútil al requerir una preocupación mayor, por lo que ante la imposibilidad de vivir con las condiciones en que estaba el departamento, su representado solicitó una reunión con el abogado, la cual debió ser cancelada de emergencia debido a que se detectó una importante fuga de gas en el departamento que no solo puso en riesgo a sus habitantes, sino que a toda la comunidad del edificio y que fue provocado por los maestros al romper el cielo del departamento de abajo y una ruptura en la cañería de agua y luz, confirmando que los planos de la propiedad no calzaban con la realidad. Añade que el mismo personal sin ningún conocimiento ni preparación rompieron el suelo, dañando la losa, paredes y cortinas del departamento de la



«RIT»

Foja: 1

propiedad de su representado, como al departamento inferior, razón por la que llamaron a un subcontratista de Metrogas, quien mediante un muy simple y sencillo procedimiento selló la fuga, asumiendo la inmobiliaria el compromiso de solucionar todos los pendientes y desperfectos existentes en un plazo de dos semanas, lo que evidentemente no sucedió.

Detalla que ante el calamitoso estado de la propiedad, su representado se vio obligado a hacer abandono del mismo, incurriendo en gastos y molestias para conseguir otro lugar para vivir, visitando el inmueble el 08 de agosto de 2015, luego de las lluvias de invierno, constatando que había resultado seriamente afectado por la existencia de múltiples filtraciones de agua, que fueron notificadas a la inmobiliaria la cual durante semanas intentó dar solución infructuosamente, ya que lejos de disminuir, aumentaron. Agrega que produciéndose filtraciones de mayor gravedad personal de la demandada, sin autorización de su representado, cubrieron con plástico los shaft de ventilación del departamento, que solicitó sacaran, prohibiendo el ingreso al departamento. Que, transcurridas dos semanas con un nulo avance, solicitó una reunión con el señor Fisher el 8 de septiembre de 2015 en el departamento, quien se impresionó con el estado del mismo, sugiriendo una propuesta que se rechazó considerando el tiempo y recursos invertidos, comprometiendo pagar en forma retroactiva los gastos comunes, contribuciones y cuentas de servicios hasta la completa solución de todas las observaciones formuladas al departamento.

Adicionalmente, su representado exigió que le pagaran de forma retroactiva todos los dividendos cancelados (sic) durante el mismo periodo y hasta que el departamento quede en situación habitable, lo que debía ser certificado por una empresa externa que validara la solución de impermeabilización del techo y la contratación de un ITO de su confianza para supervisar los arreglos, peticiones que fueron enviadas por correo al abogado, con los puntos que transcribe.

No obstante la urgencia, hace presente que, nuevamente hubieron insólitas e innecesarias dilataciones por parte de la inmobiliaria, quienes nuevamente comprometieron hacerse cargo de los arreglos y pagar una suma total final de \$4.000.000, que era absolutamente insuficiente, continuando las filtraciones de carácter más grave detectadas en la zona del pasillo, lo que obligó a cortar la energía eléctrica del departamento y fijar una reunión entre las partes el día 05 de noviembre de 2015, en la cual su representado de buena fe negoció y aceptó una propuesta de compensación pese a que es inferior al 10% de lo solicitado, dando inicio a los trabajos el 01 de diciembre de 2015 y definiéndose 90 días como máximo, mas multas asociadas a atrasos.

Respecto al proceso de formalización del acuerdo extrajudicial, detalla que pese a lo acordado el día 25 de noviembre de 2015, su representado se vio en la



necesidad de contactar nuevamente al gerente general y abogado de la inmobiliaria, pues las soluciones técnicas eran insuficientes y de mala calidad, razón por la que luego del reconocimiento de la contraria se inició el proceso de formalización de un nuevo acuerdo, rechazando la inmobiliaria al primer ITO propuesto, lo que atrasó las obras, además de contratar su representado al IDIEM, quien no pudo contar con los antecedentes necesarios debido a oposiciones de la demandada. Por otro lado, indica que fue el demandante quien contrató bajo su costo personal al ITO Carlos Salazar.

En ese contexto, tras una serie de inconvenientes y atrasos por parte de la inmobiliaria, se celebró un contrato de transacción el día 22 de enero de 2016, obligándose la inmobiliaria al pago de una suma única y total de \$6.000.000, más las reparaciones de las filtraciones, la restauración de las zonas afectadas, cubierta inclusive y la ejecución de trabajos de post venta, mientras que el propietario renunció al ejercicio de toda acción en contra de la inmobiliaria, de acuerdo al detalle de las prestaciones que transcribe.

Agrega que en la misma fecha suscribió un acuerdo complementario, en que se acordó que sin perjuicio de las obligaciones contenidas en la transacción, la inmobiliaria pagará al propietario la suma de \$3.750.000 o suma complementaria, por el reembolso de los siguiente gastos: pago de contribuciones, pago de gastos comunes, pago de servicios de agua, luz y gas, pago al ITO, y pago a IDIEM, distinto a aquellos de cargo de la inmobiliaria. El acuerdo fue finiquitado por las partes con fecha 17 de marzo de 2016.

Asimismo, sostiene que junto al contrato de transacción y acuerdo complementario, se suscribieron otros 3 anexos incorporados al repertorio dado al contrato. El primero, corresponde al anexo inventario, que detalla los bienes muebles de propiedad de su representado que se encontraban en el departamento, su estado y valoración. El segundo, el anexo N° 1, listado de observaciones, con 218 de ellas formuladas prácticamente en todas las dependencias del departamento que fueron aceptadas por la inmobiliaria como trabajos a realizar. Finalmente el anexo N° 2, denominado especificaciones técnicas, que describe con detalle técnico la reparación de impermeabilización de la terraza y jardines que deberá hacerse al departamento N° 406, pactándose que se ejecutará impermeabilización sobre la base de la losa estructural y una segunda impermeabilización en la sobre losa armada.

Sostiene que desde que se dio inicio a los trabajos pactados, los avances fueron pocos, lentos y deficientes, constatando que las obras no eran respetadas en la mayoría de los casos, por lo que su representado el día 10 de marzo de 2016, formalizó su inconformidad con los procedimientos, situación que se mantuvo hasta el 30 de marzo de 2016, cuando se produjo una controversia con la inmobiliaria en relación con la impermeabilización de las jardineras y el alcance de ellas, por lo que



«RIT»

Foja: 1

se convino una extensión del plazo por 14 días corridos contados desde el final del plazo original de 110 días. Agrega que el 7 de abril se produjo una situación similar cuando la inmobiliaria intentó negar que debía reparar el cielo sobre el baño y la pieza de servicio de acuerdo al acuerdo original, por lo cual solicitó un nuevo plazo adicional, el cual esta vez fue negado dado la manera en que se estaban desarrollando las reparaciones comprometidas, paralizando las obras finalmente el 02 de mayo de 2016, debido que se estaba filtrando la terraza del departamento del N° 306.

Sobre la finalización de los trabajos, refiere que el 30 de mayo de 2016 su representado fue citado para la suscripción de actas parciales de trabajos terminados, certificando el ITO ante Notario Público que la inmobiliaria no había dado cumplimiento a la ejecución de las obras comprometidas, encontrándose pendientes la entrega de las obras en las tres subcategorías. Por tal motivo, no se suscribió las actas parciales ni en ese momento ni el 17 de julio de 2016, al ser imposible de constatar, razón por la que la inmobiliaria comunicó la decisión de no ingresar más al departamento a continuar con los trabajos pendientes, no retomando éstos tras conversaciones, desconociendo la demandada todos los pendientes a los que se había comprometido en el contrato de transacción y sus anexos.

Sostiene que con fecha 28 de octubre de 2019, don Aron Ponce llamó a su representado con la proposición de que terminaran los trabajos si dejaba algunos pendientes fuera de aquellos y las multas, lo que no fue aceptado, abandonando la demandada las obras y dejando de cumplir lo acordado en la transacción, anexos y acuerdo complementaria. Sin perjuicio, debido a los gastos y costos que la situación conlleva, su representado se vio en la obligación de instalarse en el departamento con fecha 18 de noviembre de 2016, pese al deteriorado estado del mismo, presentando problemas de impermeabilización para las lluvias del día 26 de diciembre de 2016, que si bien no fueron intensas generaron nuevos daños y problemas de estancamiento y filtración de aguas en las jardineras y terrazas, razón por la que el 27 de diciembre, tras la inspección de los entes fiscalizadores de gas, el departamento fue rechazado con sello rojo por ser deficientes las instalaciones, constituyendo un serio riesgo a la salud e integridad de todos los integrantes de la familia y bienes.

Hace presente que su representado no fue el único afectado, pues varios propietarios presentaron los mismos problemas, debiendo llegar a acuerdos extrajudiciales o incluso judiciales y, en su caso, encontrándose 91 observaciones pendientes de los 218 problemas presentados, reconocidos y aceptados por la contraria.

En cuanto al derecho, transcribe citas legales e indica que los actos ejecutados por la demandada con anterioridad y posterioridad a que se cumpliera el plazo de 110 días dispuesto para la ejecución de las obras, partiendo con la negativa de



«RIT»

Foja: 1

entregar las especificaciones técnicas y terminando con total desconocimiento de lo acordado y el cese de los trabajos, no pueden sino más que llevar a replantearse la buena fe con que actuó la demandada durante la ejecución del contrato.

Añade que para efectos de concurrir a exigir el cumplimiento del contrato de transacción y sus correspondientes anexos, que sin duda es una obligación de hacer, se deberá verificar que, por un lado, el deudor se encuentre en mora respecto del incumplimiento de su obligación y que, por el otro, este incumplimiento le es imputable. Así, en el caso de autos, las partes pactaron una época determinada en la cual debía darse cumplimiento a las obligaciones estipuladas en el contrato de transacción y sus correspondientes anexos, por lo que, desde el momento en que no se han realizado las obras dentro del término acordado y cesándose los trabajos en el departamento, la contraria se ha constituido en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones, siendo responsables de culpa leve en la ejecución del contrato prometido.

Respecto a la indemnización de perjuicios, transcribe citas legales e indica que en el caso de autos se cumplen todos los requisitos para que opere.

En cuanto al daño emergente, menciona los siguientes: 1) revisión HomeApproved, por la suma de \$450.000; 2) gastos comunes por la suma de \$6.500.000; 3) pago a ITO, por la suma de \$8.000.000; 4) pago a IDIEM por la suma de \$512.000; 5) cuentas de consumo por la suma de \$1.274.000; 6) gastos de notaría por la suma de \$160.000; 7) reinstalación de cortinas por la suma de \$100.000; 8) pago pendiente acordado en contrato de transacción por la suma de \$6.000.000; 9) abogados por revisión de contrato de transacción y acuerdos complementarios por la suma de \$610.000. Todo lo anterior da la suma total de \$23.606.000 por daño emergente.

En cuanto al lucro cesante, solicita los intereses y reajustes devengados desde la época del pago hasta su pago efectivo por parte de la inmobiliaria por las sumas demandadas como daño emergente, que podrían haber sido destinada a fines distintas en el caso que la contraria cumpliera íntegra y oportunamente sus obligaciones.

En cuanto al daño moral, solicita la suma de \$75.800.000 por los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la demandada.

Finalmente, respecto a la cláusula penal, refiere que las partes en la cláusula décimo cuarta dispusieron que, en caso de mora o simple retardo en la reparación de las filtraciones, restauración de las zonas afectadas del inmueble, cubierta inclusive y ejecución de los trabajos post venta, la inmobiliaria quedaría obligada a pagar una multa de carácter moratorio al propietario del equivalente a 3 UF., por cada día de retardo, entre los días 111 a 119, ambos inclusive, y del equivalente a 6 UF., por cada día de retardo entre los días 120 en adelante. Dichas multas fueron pactadas con el



carácter de acumulativas y sin tope alguno, que deberá ser liquidadas y pagadas en el plazo máximo de 5 días hábiles contados desde el otorgamiento del acta de recepción definitiva de obras, suscrito por el ITO o por el organismo independiente designado.

Detalla los requisitos de la pena, estos son, incumplimiento de las obligaciones, que el incumplimiento debe ser imputable al deudor, la mora del deudor y monto de la multa.

Por los antecedentes expuestos, solicita tener por interpuesta demanda en contra de Inmobiliaria ISF-XV S.A., representada por don Cristóbal Silberberg Cargill, a fin de que se declare: a) que la demandada incumplió el contrato de transacción singularizado y sus correspondientes anexos, celebrado con fecha 22 de enero de 2016; b) que se ordene dar cumplimiento al contrato de transacción y sus anexos; c) que se condene a la demandada a indemnizar al demandante todos los perjuicios que ha sufrido este último como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones como lo ha descrito la demanda, más intereses y reajustes; d) que la indemnización sea la suma de \$23.606.000, por concepto de daño emergente, los reajustes e intereses de las sumas incurridas como daño emergente por concepto de lucro cesante y la suma de \$75.800.000, por daño moral, con intereses y reajustes, o bien la suma que se determine conforme al mérito de autos; e) que se condene a la demandada al pago de la suma establecida a título de cláusula penal, que se determinará en el cumplimiento incidental del fallo; f) se condene a la demandada al pago de las costas;

SEXTO: Que, con fecha 02 de abril de 2019, folio 15, comparece don Diego Meruane Caballero, por la demandada, contestando la demanda interpuesta en su contra, solicitando su rechazo absoluto en razón de los argumentos de hecho y derecho que expone, con costas.

En primer lugar, señala que el actor insiste en dejar a la inmobiliaria como abusiva contando una historia absolutamente sesgada sobre hechos que no son atingentes a los autos, por cuanto el objeto del juicio no es juzgar hechos ocurridos antes de la transacción, sino que determinar si su representada ha dado cumplimiento a las obligaciones impuestas o si está llana a hacerlo.

En ese sentido se comprobará que la inmobiliaria intentó dar cumplimiento cabal a las obligaciones asumidas en la transacción, no siendo sencillo al lidiar con una contraparte realmente obsesiva e intransigente que se dedicó a impedir que los trabajos se realizaran con normalidad y a cobrar multas previstas en el contrato, valiéndose de la ayuda de un ITO, seleccionado y financiado por él, quien no recibió ninguno de los trabajos realizados por su representada, a pesar de que la gran mayoría de los trabajos se encuentran satisfactoriamente ejecutados.



«RIT»

Foja: 1

Agrega que su representada debió negociar una y otra vez con el actor para lograr sacar adelante los trabajos, pero la situación se hizo insostenible al punto que no hubo más opción que retirarse del departamento sin lograr la recepción de los trabajos, no obstante que a pesar de haber iniciado un proceso arbitral en contra de su representada del cual se desistió, el actor continuó haciendo requerimientos de post venta relacionados con terminaciones que fueron atendidos sin problema por la inmobiliaria.

En segundo lugar, controvierte todos y cada uno de los hechos en que se funda la demanda, salvo los que se reconozcan expresamente.

En tercer lugar, opone la excepción de contrato no cumplido, toda vez que en la cláusula décimo sexta de la transacción, el demandante autorizó irrevocablemente el ingreso a su departamento para efectos de ejecutar los trabajos convenidos, obligándose asimismo a facilitar y otorgar todas las medidas necesarias para la correcta ejecución de los trabajos de reparación y/o restauración consignado en la transacción. Adicionalmente, conforme a la cláusula duodécima, solo en caso que el propietario o el ITO comprobaran que las obras no se encontraran debidamente terminadas, podría negarse a suscribir el acta de recepción respectiva, debiendo comunicar dicha circunstancia fundadamente y por escrito en un plazo máximo de 2 días.

Es decir, frente a las reparaciones que su parte se obligó a ejecutar en el departamento del demandante, éste a su vez se obligó a dar todas las facilidades para ejecutar los trabajos, y recibir dichos trabajos una vez que fueron terminados, lo que no se cumplió por cuanto entorpeció los trabajos y se negó injustificadamente a recibirlos, hostigando al personal a cargo, alegando la lentitud de los mismos, o la corrección de los procedimientos, etc.

Por dicho motivo, con fecha 06 de mayo de 2016, la inmobiliaria, a través de Aron Ponce, solicitó al demandante y/o su ITO, suscribieran todas las órdenes de trabajo finalizadas y aprobadas por este último, cuya negativa se fundó en que el ITO no habría podido constatar los trabajos ejecutados, ya que no se habrían entregado las especificaciones técnicas de los trabajos y no estaban obligados a suscribir las actas de recepción, según su interpretación. Al respecto, hacen presente que ambas razones son arbitrarias, puesto que las especificaciones técnicas de los trabajos a ejecutar se encontraban descritas en el anexo I, por lo que no era necesario ni exigible el envío de dicha información, siendo lo único exigible al ITO, el desempeño de las funciones para lo cual había sido designado, fiscalizando el cumplimiento de las especificaciones mediante la observación in situ de los trabajos ejecutados, que se desconoce si cumplió.



Agrega que con fecha 30 de mayo de 2016, su representada volvió a solicitar la suscripción de las actas de recepción parcial y el acta de recepción definitiva de las obras, con respuesta negativa debido a que no se encontrarían terminados los trabajos, levantando un acta para justificar su negativa y otra para certificar el incumplimiento del plazo. Sin perjuicio, sostiene que aun cuando pudieran haber existido trabajos inconclusos a la fecha, lo cierto es que el demandante jamás accedió a recibir alguno de los trabajos ejecutados a pesar de encontrarse correctamente ejecutados, razón por la que el 22 de julio de 2016, por tercera vez, solicitaron suscribieran las actas de recepción, cuya respuesta fue la revocación de autorización para ingresar al departamento, incumpliendo el demandante la obligación asumida en el contrato, sin llegar a acuerdos. Paralelamente se presionaba a pagar las multas previstas.

Por los motivos expuesto, opone la excepción de contrato no cumplido contenida en el artículo 1552 del Código Civil, y concurriendo los requisitos que el profesor René Abeliuk expone, estos son: a) estar frente a un contrato bilateral; b) que la contraparte contra quien se opone la excepción no haya cumplido ni se allane a cumplir alguna obligación emanada del contrato; c) que la obligación del acreedor contra quien se opone la excepción sea exigible; d) se oponga de buena fe.

En subsidio, opone la excepción de transacción y/o cosa juzgada respecto de todos los hechos materia de autos de transacción, precisando que la mayoría de los hechos descritos fueron transigidos en la transacción con autoridad de cosa juzgada, por lo que no es posible reanudar el debate a su respecto, no obstante el derecho del demandante de pedir el cumplimiento forzado y la indemnización de perjuicios según las reglas generales de los contratos. Transcribe lo expuesto por el profesor Antonio Vodanovic respecto a uno de los elementos de la esencia del contrato de transacción que es la provisión inmediata a la composición de la litis y, por tanto, no existe transacción que no ponga fin inmediato al conflicto existente entre los contratantes.

En cuarto lugar, sostiene la improcedencia de los daños reclamados, por cuanto la demanda reclama daños originados en hechos que precisamente la transacción zanjó con autoridad de cosa juzgada, por lo que es improcedente que ahora se vuelva a discutir sobre ellos y, por otro lado, algunos daños han sido descritos de manera genérica, lo que hace incierta su existencia y de ser efectivos, su ocurrencia no guarda relación con la actividad de su representada, lo que debe forzar al rechazo.

Respecto al daño emergente, señala que: a) respecto al Home Approved, por la suma de \$450.000, no se logra explicar en qué consiste el daño, cuándo se produjo y qué relación tiene con el incumplimiento de la transacción; b) respecto a los gastos comunes por la suma de \$6.500.000, es improcedente que se solicite indemnizaciones



«RIT»

Foja: 1

fundadas en hechos que fueron zanjados en la transacción, porque se ha producido efecto de cosa juzgada, además de agregar que el origen de la obligación de pagar el gasto común es el simple hecho de detentar el dominio sobre un inmueble con independencia del uso que se haga de éste, por lo que no existe vínculo causal alguno entre lo cobrado por la demandante y los supuestos incumplimientos de la transacción que alega; c) respecto al pago del ITO por la suma de \$8.000.000, señala que no explica si los honorarios corresponden a los devengados con anterioridad a la transacción o posterior a ella, por lo que no existe certeza sobre su causa y base de cálculo, ya que de ser anteriores no guardan relación alguna con el contrato y si fueran posteriores serían asumidos por el demandante de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato de transacción; d) respecto al pago a IDIEM por la suma de \$512.000, tampoco se precisa si corresponden a cobros con anterioridad o posterior a la transacción, ya que en el primer caso no guardan relación con el contrato y en segundo caso, fueron pagados directamente al IDIEM con cargo a la suma complementaria que la inmobiliaria se obligó a pagar al demandante; e) respecto a las cuentas de consumos del departamento por \$1.274.000, no se especifica a qué se refiere, además del hecho que en el acuerdo complementario suscrito entre las partes se acordó el pago adicional de \$3.750.000 para cubrir ítems de contribuciones, gastos comunes, luz, agua, gas, etc; f) respecto a los gastos de notaría por \$160.000, no entrega antecedente alguno sobre su efectividad y el origen del perjuicio, además de que los honorarios del Notario que autorizó la escritura de transacción sería de cargo de su representada, conforme a la cláusula vigésima quinta; g) respecto a la reinstalación de cortinas por la suma de \$100.000, su representada en la cláusula décimo séptima de la transacción accedió a desinstalar y reinstalar las cortinas del departamento a lo que siempre ha estado llana, pero fue imposible por la interrupción de los trabajos; h) respecto a los \$6.000.000 pactados en el contrato de transacción, dicha suma fue entregada al Notario Público don Juan Ricardo San Martín Urrejola, mediante un depósito a plazo renovable y endosable en blanco, con la instrucción de ser entregado al demandante una vez levantada la respectiva acta de recepción definitiva de las obras; i) respecto a honorarios por abogados por la suma de \$610.000, no tiene antecedente en el incumplimiento de la transacción, por lo que ninguna eventual responsabilidad de su representada.

Respecto al lucro cesante, solicitan el rechazo al tratarse de pretensiones que fueron resueltas en la transacción, porque dichos supuestos daños no tienen como causa algún incumplimiento de su representada.

Respecto al daño moral, refieren que debe ser acreditado por quien lo alega y que cualquier dolor que pudiera padecer el demandante tiene su origen en su negativa a que la inmobiliaria ejecutara los trabajos acordados, por lo que ha sido el



«RIT»

Foja: 1

propio demandante el que ha contribuido a la causación o agravación del daño al impedir las reparaciones. Por otro lado, agrega que la evaluación de este supuesto daño resulta desmedida si se compara con las sumas concedidas por los Tribunales Superiores de Justicia que detallan.

En quinto y último lugar, en subsidio de la excepción de contrato no cumplido, solicitan la rebaja de la multa por ser enorme y por haberse cumplido parcialmente la obligación principal, específicamente la cuantía de la cláusula penal, por cuanto en el primer mes de mora su representada debía pagar 153 UF de multa y a contar del segundo mes 180 UF mensuales, por lo que en un poco más de 3 meses las multas por la mora alcanzaban el valor de las reparaciones, que al día de hoy adeudaría cerca de 6.100 UF., casi 170 millones de pesos.

Por los motivos expuestos, solicita tener por contestada la demanda a fin de que se rechace en todas sus partes, con expresa condena en costas;

SÉPTIMO: Que, con fecha 22 de abril de 2019, folio 19, la demandante viene en evacuar el trámite de la réplica, ratificando íntegramente todo lo expuesto en la demanda de autos, tanto en los hechos como en el derecho.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido, señala que en todo momento su representado dio las facilidades para el ingreso a fin de que se efectuaran las reparaciones y/o restauraciones convenidas en la transacción, las que deberían estar revisadas conforme para levantar el acta respectiva.

Añade que lamentablemente la inmobiliaria no completó satisfactoriamente la totalidad de los trabajos de las 3 categorías, que son: a) reparación de filtraciones; b) restauración de las zonas afectadas por las filtraciones; y c) trabajos de post venta, por lo que mal podía recepcionarse conforme, lo que se suma a que ni su representado ni el ITO tenían la facultad de recepcionar cada trabajo atendido lo establecido en la cláusula vigésima segunda que transcribe.

Recalca que el ITO fue designado de común acuerdo en conformidad a lo establecido en la cláusula octava y décima de la transacción, quedando claro que el ITO no fue impuesto ni seleccionado por el demandante, sino que fue convenido y que efectivamente fue pagado por el actor porque así se acordó. Agrega que si tanta confianza tenía la contraria de sus trabajos, podría haber recurrido a un organismo externo para que suscribiera las actas de recepciones tanto parciales como definitivas.

Respecto a la solicitud en subsidio, sostiene que el demandado no ha cumplido cabalmente con el contrato de transacción, por lo que los daños y perjuicios ocasionados a su representado no han sido reparados.

Finalmente, respecto a la petición de la demandada de rebaja de la cláusula penal por ser enorme y por haberse cumplido parcialmente la obligación principal, señala que es un reconocimiento de cumplimiento parcial, quedando claro porqué no



«RIT»

Foja: 1

se podían suscribir actas de grupos de obras de reparación y/o restauración, ni las actas parciales, o el hecho que no se quiso someter el asunto al IDIEM como organismo externo. Indica que la multa fue acordada en consideración a valores de mercado propios, entre otros factores, de hoteles y arrendamientos de propiedades similares al bien adquirido, por lo que llama la atención que ahora la encuentre excesiva, ya que el valor es cuantioso atendido el valor del inmueble, los daños y perjuicios ocasionados, además de lo gravísimo de los incumplimientos de la demandada.

Finalmente, hace presente que se solicitó se condene al pago de la suma establecida a título de cláusula penal, la cual se determinará en el cumplimiento incidental del fallo, no pudiendo establecerse a priori;

OCTAVO: Que, con fecha 07 de mayo de 2019, folio 21, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica, solicitando se tengan por reproducidas todas las alegaciones, excepciones y defensas de la contestación.

Señala que es falso que la transacción indique que el ITO debía recibir satisfactoriamente la totalidad de la obras que componían los trabajos de reparación, restauración y de postventa, sino todo lo contrario, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula décima y undécima.

Aclara que jamás ha afirmado que el demandante o su ITO estuvieran obligados a recibir los trabajos cualquiera fuera la forma en que estuvieran ejecutados, sino que se afirmó que estaban obligados a hacerlo en caso que los trabajos estuvieran ejecutados satisfactoriamente, tal como ocurrió en este caso, a pesar de lo cual se negaron a recibirlos.

Respecto a la intervención del IDIEM o el DICTUC, hace presente que en primera instancia fue el demandante quien pretendió la intervención de dicho organismo independiente, porque a su juicio existían irregularidades en relación con la ejecución de los trabajos, a lo que su parte se negó, sin perjuicio que el demandante nada hizo para que dicho organismo interviniera, razón por la que al negarse el ITO reiteradamente a suscribir las actas, la inmobiliaria efectivamente solicitó un informe al IDIEM, siendo el demandante quien rechazó la acción, amenazando ejercer acciones penales por una supuesta violación al derecho de propiedad.

Reiteran lo argumentado sobre la excepción de transacción opuesta, agregando que de seguirse con la tesis del actor, se generaría un enriquecimiento sin causa por su parte.

En cuanto a la multa, indica que no está en discusión si su representada ejecutó o no la integridad de los trabajos acordados, puesto que se afirmó que ello no fue posible por causa del demandante;



NOVENO: Que, con fecha 17 de julio de 2019, folio 29, se procedió a recibir la causa a prueba, resolución notificada a ambas partes con fecha 14 de noviembre de 2019.

Luego, con fecha 20 de enero de 2020, folio 38, consta el hecho de haberse rechazado el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada en contra de la resolución que recibió la causa a prueba;

DÉCIMO: Que, la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos de su acción, rindió la siguiente prueba instrumental:

1.- Copia de escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2018, otorgada por el Notario Titular de la 16° Notaría y Conservador de Minas de Santiago, Repertorio N°8203-2018, Mandato Judicial Schwartzmann Muñoz Felipe Alberto a Cannoni Mandujano Nicolás Antonio;

2.- Copia de escritura pública de fecha 22 de enero de 2016, otorgada por el Notario Titular de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio N° 2470-2016, Transacción, desistimiento y finiquito entre Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz a Inmobiliaria ISF-XV S.A.;

3.- Copia de anexo N° 2, especificaciones técnicas, ref: reparaciones impermeabilización, terraza y jardinera departamento 406, edificio La Huasa;

4.- Copia de anexo I, 25-12-15, Listado de observaciones;

5.- Copia de anexo, fiel a su original de fecha 15 de febrero de 2016, respecto a bienes muebles;

6.- Copia de acuerdo complementario de fecha 22 de enero de 2016, entre Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz e Inmobiliaria ISF-XV S.A., firmado en la 43° Notaría Pública de Santiago;

7.- Copia de acta “negativa ITO a la suscripción de actas que indica”, de fecha 25 de julio de 2016, emitido por Carlos Salazar, firmada ante Notario Público con fecha 26 de julio de 2016;

8.- Copia de documento denominado Listado de Observaciones anexo I;

9.- Copia de documento denominado notas generales acordadas entre las partes;

10.- Copia de currículum vitae de don Cristian Andrés Busta Cornejo, psicólogo, doctor en ciencias sociales y Magister en Psicología clínica de adultos;

11.- Copia de informe de fecha 04 de febrero de 2020, emitido por Ps. Cristian Busta Cornejo, Psicólogo clínico acreditado, magister en psicología clínica de adultos y doctos en ciencias sociales;

12.- Copia de diario oficial N° 42166, de fecha 27 de septiembre de 2018, constituciones, modificaciones y disoluciones sociedades y cooperativas;



«RIT»

Foja: 1

13.- Copia de certificado de matrimonio de doña María Luisa Galmez Lasserre y don Cristóbal Ignacio Silververg Cargill;

14.- Copia de certificado de nacimiento de doña María Luisa Galmez Lasserre;

15.- Copia de certificado de nacimiento de doña María Francisca Galmez Lasserre;

16.- Copia de correo electrónico de fecha 22 de julio de 2016, enviado por Constanza Karmy, para Felipe Schwartzmann, Aaron Ponce, Nicolás Cannoni Mandujano y Valentina Castro, asunto Citación para la suscripción de actas;

17.- Copia de carta de fecha 22 de julio de 2016, suscrita por Cristóbal Ignacio Silberberg Cargill, gerente general Inmobiliaria ISF-XV S.A., destinada a Felipe Schawartzmann Muños y Carlos Salazar;

18.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 2 y 3 de agosto de 2016, entre Felipe Schwartzmann y Aaron Ponce, asunto Depto. 406 La Huasa:

19.- Copia de correo electrónico de fecha 09 de agosto de 2016, enviado por Valentina Castro, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

20.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 9, 17 y 18 de agosto de 2016, entre Valentina Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa:

21.- Copia de correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2016, enviado por Felipe Schwartzmann, para Valentina Castro, asunto Depto. 406 La Huasa;

22.- Copia de correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

23.- Copia de 2 correos electrónicos de fecha 16 de septiembre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

24.- Copia de correo electrónico de fecha 03 de octubre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

25.- Copia de documento denominado cuadro multas depto. 406 La Huasa, por un total de 177 UF;

26.- Copia de correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

27.- Copia de tabla excel denominada observaciones Felipe Schwartzmann;

28.- Copia de tabla excel con tablas de logia, observación Felipe Schwartzmann, respuesta Aaron Ponce, Revisión Ito y resp inmb 9-9;

29.- Copia de correo electrónico de fecha 02 de noviembre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

30.- Copia de correo electrónico de fecha 04 de noviembre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;



«RIT»

Foja: 1

31.- Copia de correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2016, enviado por Felipe Schwartzmann, para Aaron Ponce, asunto Depto. 406 La Huasa;

32.- Copia de correo electrónico de fecha 05 de diciembre de 2016, enviado por Aaron Ponce, para Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

33.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 02 y 03 de agosto de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

34.- Copia de cadena de correos electrónicos de fecha. 05, 09, 18, 19 y 21 de agosto de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406. La Huasa;

35.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 28 y 30 de junio, 08 13 y 18 de julio de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto La Huasa;

36.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 26 de noviembre, 04, 05 y 17 de diciembre de 2016, entre Felipe Schwartzmann, Mariella Badilla, Andrea Berrios, y Juan Pablo Quiroz Pinochet, asunto Filtración La Huasa;

37.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 02, 03 y 04 de agosto de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

38.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 05 y 09 de agosto de 2016, entre Valentina Castro y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

39.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 05, 09, 18, 19 y 21 de agosto de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

40.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 05, 09 y 17 de agosto de 2016, entre Valentina Castro y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

41.- Copia de cadena de correos electrónicos entre el 05 de agosto y 12 de septiembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

42.- Copia de cadena de correos electrónicos de fecha 05 de agosto y de 16 de septiembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

43.- Copia de cadena de correos electrónicos de fecha 05 de agosto y 03 de octubre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

44.- Copia de cadena de correos electrónicos de fecha 05 de agosto y 28 de octubre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;



«RIT»

Foja: 1

45.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 05 de agosto y 02 de noviembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

46.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 05 de agosto y 04 de noviembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

47.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 31 de octubre y 01 de diciembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

48.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 31 de octubre y 05 de diciembre de 2016, entre Aaron Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Depto. 406 La Huasa;

49.- Copia de correo electrónico de fecha 01 de junio de 2016, enviado por Carlos Salazar, para Aaron Ponce, asunto Depto La Huasa, certificación plazo;

50.- Copia de certificación plazo, de fecha 01 de junio de 2016, emitido por don Carlos Salazar, firmado ante Notario Público;

51.- Copia de cadena de correos electrónicos de fecha 10 y 11 de diciembre de 2016, entre Felipe Schwartzmann, Luis Mauricio Astudillo y David Fisher, asunto Dpto 406 La Huasa, sello verde gas;

52.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 28 de diciembre de 2016, 04 y 27 de enero de 2017, entre Mariela Badilla y Felipe Schwartzmann, asunto Pago IDIEM;

53.- Copia de correo electrónico de fecha 26 de julio de 2016, enviado por Carlos Salazar, para Aaron Ponce, asunto Depto. La Huasa 406;

54.- Copia de correo electrónico de fecha 06 de enero de 2016, enviado por Felipe Schwartzmann, para Constanza Karmy, asunto Informe inicial IDIEM correcciones proyecto impermeabilización;

55.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 21 y 22 de junio de 2016, entre Carlos Salazar, Aaron Ponce, Felipe Schwartzmann, Javier Rojas y Alejandro Uriarte asunto Informe Baxim para responder a ITO 406;

56.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 22 y 25 de julio de 2016, entre Constanza Karmy, Nicolás Cannoni Mandujano, Carlos Salazar y Felipe Schwartzmann, asunto La Huasa Depto. 406, respuesta citación.pdf;

57.- Copia de cadena de correos electrónicos de fechas 25 y 26 de julio de 2016, entre Constanza Karmy Nicolás Cannoni Mandujano, Felipe Schwartzmann, Aaron Ponce, Valentina Castro y Carlos Salazar, asunto Citación para la suscripción de actas;



«RIT»

Foja: 1

58.- Copia de certificado emitido por Armando Ulloa Contreras, Notario Público de La Dehesa, de fecha 10 de noviembre de 2016;

59.- Copia de informe de constancia defectos críticos, de fecha 27 de diciembre de 2016, emitido por TeknoGas, dirección La Huasa 1923, Lo Barnechea, depto. 406;

60.- Copia de factura electrónica N° 6, de fecha emisión 22 de diciembre de 2015, emitida por Home Approved SpA., a nombre de Inversiones y Consultorías Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz EIRL., por la suma de \$450.000;

61.- Copia de instrucciones a notario, de fecha 22 de enero de 2016, compareciendo Felipe Schwartzmann Muñoz y la Inmobiliaria ISF-XV S.A.;

62.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 14 de diciembre de 2015, emitido por BBVA, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Universidad de Chile, por la suma de \$512.582, motivo “Depósito servicios IDIEM Felipe Schwartzmann propuesta revisión de proyecto de reparación del sistema de departamento 406”;

63.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 10 de febrero de 2016, emitido por BBVA, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar, por la suma de \$1.100.000, motivo “Depósito servicio ITO departamento La Huasa Felipe Schwartzmann”;

64.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 16 de marzo de 2016, emitido por BBVA, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar, por la suma de \$1.100.000, motivo “Depósito corresponde al periodo: fecha inicial 14/03/2016”;

65.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 16 de abril de 2016, emitido por BBVA, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar, por la suma de \$1.600.000, motivo “Pago servicios ITO Terraza e interior departamento”;

66.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 22 de mayo de 2016, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar, por la suma de \$1.600.000, motivo “Adjunto Depósito. Servicios ITO (interior y terraza) 17,05 al 17,06”;

67.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 20 de junio de 2016, emitido por BBVA, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar, por la suma de \$1.600.000, motivo “Adjunto deposito servicio de ITO (interior y terraza) 21.06 al 21.07”;

68.- Copia de comprobante de transferencia de fecha 22 de julio de 2016, nombre de cliente Felipe Alberto Schwartzmann, a cuenta corriente Carlos Salazar,



«RIT»

Foja: 1

por la suma de \$1.600.000, motivo “Adjunto Depósito. Servicios ITO (interior y terraza) periodo julio-agosto al 24.08.2016”;

69.- Copia de informe de revisión de proyecto impermeabilización, emitido por IDIEM, fecha de recepción 30 de diciembre de 2015, solicitante Felipe Schwartzmann, respecto a reparación terraza y jardinera depto. N° 405, La Huasa N° 1923, comuna de Lo Barnechea;

70.- Copia de carta suscrita por Felipe Schwartzmann Muñoz, destinada a Señores Inmobiliaria ISF-XV S.A., Sr Cristóbal Ignacio Silberberg Cargill;

71.- Copia de acta Rol 2812-2017, de fecha 21 de marzo de 2017, del Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio de Santiago;

72.- Copia de resolución de 03 de agosto de 2017, en causa Rol Cam 2812-2017;

73.- Copia de print de pantalla, página web www.toctoc.com, casas de la laguna, comuna de Lo Barnechea;

74.- Copia de print de pantalla, página web Viva Inmobiliaria, Condominio Casas de la Laguna;

75.- Copia de print de pantalla, página web Viva Inmobiliaria, La Huasa, comuna de Lo Barnechea;

76.- Copia de sentencia de fecha 30 de abril de 2018, en causa Rol C-12397-2017, del 21° Juzgado Civil de Santiago, caratulada Andrade con Inmobiliaria Los Sauces S.A.;

77.- Copia de registro de propiedad inscrito a fojas 44615, N° 66045, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

78.- Copia de solicitud medida prejudicial precautoria, de fecha 14 de abril de 2015, causa Rol C-8896-2015, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, interpuesta por doña Camila Binfa Moren, en contra de Inmobiliaria ISF-XV S.A.;

79.- Copia de registro de propiedad inscrito a fojas 17696, N° 26202, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

80.- Copia de registro de propiedad inscrito a fojas 39736, N° 58864, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

81.- Copia de registro de propiedad inscrito a fojas 74542, N° 109701, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;



«RIT»

Foja: 1

82.- Copia de registro de Comercio de Santiago, correspondiente a la Sociedad Inmobiliaria MKR SpA., inscrito a fojas 25478, N° 16874, correspondiente al Registro de Comercio del año 2013 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

83.- Copia de cotización Hotel Petra Santiago La Dehesa, del 2 al 3 de febrero de 2020, enviada a Sr. Schwartzmann;

84.- Copia de print de pantalla Google Maps, ubicación Hotel Petra Santiago;

85.- Copia de acta negativa ITO a la suscripción de actas que indica, de fecha 25 de julio de 2016, firmada ante Notario Público con fecha 16 de julio de 2016;

86.- Copia de 16 fotografías detalles de inmueble;

87.- Copia de registro de propiedad inscrito a fojas 20915, N° 30944, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

88.- Copia de certificado de matrimonio entre Sebastián Andrés Ferrer Aguayo y doña Andrea Carolina Villouta Ross;

89.- Copia de print de pantalla, descripción David Fisher, abogado;

90.- Copia de print de pantalla, pagina web CBRS, Índice del Registro de Comercio y resultados para la búsqueda de Inmobiliaria Isf;

91.- Copia de escritura pública de fecha 10 de febrero de 2020, otorgada ante el Notario Suplente de la 1° Notaría de Santiago, Repertorio N° 2.183/2020, Declaración Jurada Andrea Carolina Villouta Ross;

92.- Copia de acta negativa ITO a la suscripción de actas que indica, de fecha 01 de junio de 2016, firmada ante Notario Público;

93.- Copia de comprobante de ingreso Num 1399, emitido por Acodef Edificio La Huasa, a nombre de Felipe Schwartzmann Muñoz, por el concepto gasto común agosto de 2016, por la suma total de \$260.790;

UNDÉCIMO: Que, además, la demandante, produce la absolución de posiciones del representante de la demandada, don **Cristóbal Silberberg Cargill**, quien depone al tenor del pliego de posiciones custodiado en el Tribunal, bajo el N° 1388-2020, señalando lo siguiente: que no tiene la fecha exacta en que se celebró el contrato de promesa con el demandante, dado que fue hace 7 años atrás; que en general no sabe la información preguntada ya que dichos temas los ve el área de post venta a cargo de Aaron Ponce en dicha fecha o el área legal de la inmobiliaria; que no está de acuerdo con la calificación del personal contratado por la inmobiliaria en cuanto al conocimiento o preparación del mismo; que la inmobiliaria siempre ha tenido el ánimo de responder todas las dificultades que se han suscitado, algunas más complejas que otras; que es efectivo que el día 22 de enero de 2016 se suscribió un contrato de transacción entre las partes, en el cual se obligó la inmobiliaria al pago de una suma única y total de \$6.000.000, a favor del demandante y la reparación de las



«RIT»

Foja: 1

filtraciones, restauración de las zonas afectadas, cubierta inclusiva y ejecución trabajos post venta; que las especificaciones estaban en la transacción, protocolizadas como anexo II; que el ITO lo exigió Felipe, porque generalmente ellos piden ITOS más imparciales (sic) como Dituc o Idiem; que se acordó que terminadas una o más obras de restauración o reparación, la inmobiliaria debía comunicar tal circunstancia por escrito al propietario e ITO, debiendo este último constituirse en la obra y levantar acta de recepción parcial de obras para luego un acta de recepción definitiva; que a la misma fecha de la transacción se suscribió un acuerdo complementario del cual no recuerda el detalle; que no es efectivo que la suma de \$3.750.000 no alcanzó a pagar la totalidad de los gastos a los que estaban destinados, de acuerdo a lo indicado por post venta; que por la información del área de post venta el problema del departamento se solucionó y quedó completamente habitable; que intentaron que el IDIEM fuera a inspeccionar el departamento, pero Felipe concurrió a las oficinas de ellos e indicó que no podían emitir un informe o los demandaba; que el IDIEM ingresó al departamento, pero el acuerdo con Felipe lo llevaba post venta; que el IDIEM no se prestaría para ejecutar una revisión superficial de los trabajos ejecutados; que principalmente Felipe e ITO no quisieron recibir los trabajos y no dieron facilidades para poder avanzar en ellos;

DUODÉCIMO: Que, la parte demandante, en orden a acreditar sus dichos, rindió prueba testimonial, con fecha 10 de febrero de 2020, folio 55, compareciendo don **Cristian Andrés Busta Cornejo**, quién previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 3, esto es, si con motivo de dicho incumplimiento la demandante experimentó perjuicios, naturaleza y monto de los mismos, expone que sí, conociendo los de la salud mental en su rol de psicólogo, evaluando al demandante durante el mes de enero y concluyendo que a partir de los eventos asociados con la compra de su vivienda presentó y sigue haciéndolo un diagnóstico de trastornos adaptativos. Preguntado el testigo responde que: la evaluación realizada comenzó en el mes de enero de 2020 y luego hubo un periodo de 3 sesiones cuyo objetivo es iniciar a la brevedad el proceso psicoterapéutico, tratándolo hasta la actualidad; que el demandante presenta un cuadro sintomático que incluye labilidad emocional, ansiedad generalizada, insomnio de conciliación, cefalea, importante desmedro de su autoestima, comenzando de manera aguda al momento de presentarse las dificultades experimentadas por la compra de su vivienda, reflejado en alteraciones en su productividad laboral y sus relaciones personales; que es psicólogo de la Universidad Católica de Chile titulado en el año 2006, con grado de magister en psicología clínica de adultos y doctor en ciencias sociales, ambos de la Universidad de Chile; que emitió un informe el 04 de febrero de 2020 ratificando que es el documento acompañado con fecha 05 de febrero de 2020; que el contenido del



informe es el proceso de evaluación psicológica y cuyas conclusiones son que el demandante presenta en la actualidad una constelación sintomática propia de un trastorno adaptativo cuyo inicio se relaciona directamente con las dificultades vivenciadas en la compra de su vivienda y; que el trastorno adaptativo por definición se asocia a la experimentación de eventos estresantes y el desmedro de la calidad de vida, observando el demandante una relación directa entre el evento de la compra de su vivienda, el estrés y la aparición de sintomatología.

Acto seguido comparece doña **Marianne Elizabeth Graff Araneda**, quién previa y legalmente juramentada e interrogada al tenor del punto de prueba N° 3, expone que sí, morales, como sufrimiento, desánimo, tristeza al no cumplir sus expectativas de comprar su primera vivienda para su familia, lo que recuerda bien porque ella también compró casa al mismo tiempo y se dio cuenta de que sus problemas eran graves, entendiendo su angustia. Agrega que el año 2016, estuvo con él en una reunión y recibió una llamada alusiva al departamento por una fuga de gas, por lo que se tuvo que ir muy angustiado, pero no sabe de montos. Preguntada la testigo responde que: cuando se relacionaron laboralmente le comentó que se sentía mal al no poder vivir en su propia casa puesto que había problemas en su departamento y vivía de allegado en la casa de un familiar, notando que no estaba alegre, cercano ni con energía como siempre, sino triste, aproblemado y angustiado; que no sabe si incurrió en gastos extras o debió contratar un constructor o empresa constructora para que evaluara los problemas de la vivienda, que imagina tiene un costo monetario. En cuanto al punto de prueba N° 5, esto es, si la demandante cumplió el contrato de transacción, hechos y antecedentes que lo acreditan, expone que sabe que cumplió su parte de la transacción, los pagos que tuvo que hacer y los avisos que dio a la constructora cada vez que algo estaba mal, constándole porque compraban casas en momentos similares, por lo que hablaban del tema.

Con fecha 12 de febrero de 2020, folio 59, comparece don **Carlos José Salazar Gemes**, quién previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 1, esto es, existencia de un contrato de transacción entre las partes de autos, términos y condiciones del mismo, como existencia de acuerdos complementarios y anexos derivados de éste, en su caso, condiciones y cláusulas pactadas. Expone que sí, existe un contrato de transacción entre las partes donde se establecían los elementos a reparar a través de anexos y plazos para la ejecución, multa en caso de atrasos y la contratación de un ITO que de manera parcial debía recibir los trabajos en dos instancias, provisoria y definitiva, con la facultad de no recibir al no cumplir los estándares mínimos de buena construcción. Refiere que dentro de los acuerdos adicionales se solicitó a la inmobiliaria que acompañara los planos de aislación acústica y térmica, detalles de impermeabilización y bajadas de aguas lluvias,



«RIT»

Foja: 1

obligatorios por norma, constándole por ser el ITO elegido por las partes. Preguntado el testigo responde que: entiende no se entregaron las especificaciones técnicas de las obras. En cuanto al punto de prueba N° 2, esto es, si la demandada incumplió el contrato de transacción, circunstancias y hechos que lo acreditan, expone que totalmente, no terminando de realizar los trabajos e incluso alguno de ellos ni comenzando, cuyas reparaciones no fueron hechas con los materiales correspondientes y haciendo caso omiso a las indicaciones del ITO, además de no cumplir ningún plazo establecido y atrasando la obra, sin entregar los planos solicitados. Agrega que por ejemplo, ninguna de las impermeabilizaciones fueron realizadas en forma correcta, en las terrazas del último piso no se esperó el tiempo de fraguado que aseguran el correcto funcionamiento de las membranas, las bajadas de agua lluvia, ni contaban con las pendientes ni el diámetro adecuado para su correcto funcionamiento, las jardineras de la misma terraza no fueron impermeabilizadas en su totalidad, los baños y cocina no contaban con impermeabilización, faltando el 60% del listado por reparar. Destaca que la inmobiliaria tuvo las llaves del departamento en todo momento a pesar de lo cual hubo semanas completas sin realizar trabajo alguno. Preguntado el testigo responde que: las deficiencias constatadas eran graves haciendo imposible vivir en el inmueble. En cuanto al punto de prueba N° 3, señala que experimentó perjuicios, dado que no pudo hacer uso del inmueble, debió pagar intereses al banco y arrendar otro lugar para vivir. En cuanto al punto de prueba N° 4, esto es, efectividad de haberse pactado una cláusula penal, términos y condiciones de aquella, sostiene que se estableció una multa por días de atraso, sin tope, de 100 días por lo que recuerda. En cuanto al punto de prueba N° 5, indica que sí, el demandante cumplió con su parte del contrato entregando las llaves del departamento a don Aaron Ponce y concurrió a todas las reuniones de coordinación solicitadas por la inmobiliaria. Preguntado el testigo responde que: no firmó las actas de recepción dado que la mayoría de los trabajos comprometidos se encontraban pendientes de reparación; que el ITO es el inspector técnico de obras y se preocupa de que las obras se realicen correctamente cumpliendo los estándares de calidad establecidos y que la construcción cumpla con la normativa vigente al momento de la recepción municipal;

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte la demandada a fin de acreditar los fundamentos de su defensa, rindió la siguiente prueba documental:

1.- Copia de escritura pública de fecha 03 de marzo de 2015, de la 22° Notaría de Santiago, Repertorio N° 2205-2015, sesión de directorio N° 231 “Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.”;



«RIT»

Foja: 1

2.- Copia de declaración jurada de fecha 29 de mayo de 2017, otorgada ante el Notario Titular de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio N° 28524-2017, de Aaron Ponce Morales;

3.- Copia de documento denominado presupuesto reparación de departamento 406, La Huasa;

4.- Copia de escritura pública de fecha 22 de enero de 2016, otorgada por el Notario Titular de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio N° 2470-2016, Transacción, desistimiento y finiquito entre Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz e Inmobiliaria ISF-XV S.A.;

5.- Copia de anexo I, 25-12-15, Listado de observaciones;

6.- Copia de anexo N° 2, especificaciones técnicas, ref: reparaciones impermeabilización, terraza y jardinera departamento 406, edificio La Huasa;

7.- Copia de acuerdo complementario de fecha 22 de enero de 2016, entre Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz e Inmobiliaria ISF-XV S.A., firmado en la 43° Notaría Pública;

8.- Copia de instrucciones a notario, de fecha 22 de enero de 2016, compareciendo Felipe Schwartzmann Muñoz y la Inmobiliaria ISF-XV S.A.;

9.- Copia de recibo, pago y finiquito, de fecha 17 de marzo de 2016, entre Inmobiliaria ISF. XV S.A., a Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz;

10.- Copia de resolución de fecha 30 de noviembre de 2016, en causa Rol CAM Santiago N° 2812-16;

11.- Copia de acta de aceptación y juramento, de fecha 04 de enero de 2017, en causa Rol CAM Santiago N° 2812-2016;

12.- Copia de resolución de fecha 03 de agosto de 2017, en causa rol CAM Santiago N° 2812-2017;

13.- Copia de llamada de servicio N° 2763, emitido por Inmobiliaria Viva, respecto departamento 406;

14.- Copia de manual de tolerancias para edificaciones emitido por la Corporación de Desarrollo Tecnológico, Cámara Chilena de la Construcción;

15.- Copia de certificado de recepción definitiva de obras de edificio, N° 176, de fecha 31 de julio de 2014, emitido por la Dirección de Obras Municipales Lo Barnechea;

16.- Copia de cadenas de correos electrónicos, de fechas 11 y 18 de diciembre de 2015, entre Aarón Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Revisión observaciones ITO;

17.- Copia de cadenas de correos electrónicos, de fecha 25 de febrero de 2016, entre Aarón Ponce y Felipe Schwartzmann, asunto Inspección 7;



«RIT»

Foja: 1

18.- Copia de cadenas de correos electrónicos, de fecha 24 de marzo de 2016, entre Aarón Ponce y Cristobal Silberberg, asunto OT recepción de trabajos 406 La Huasa;

19.- Copia de cadenas de correos electrónicos, de fecha 28 de marzo de 2016, entre Aarón Ponce y Felipe Schwartzmann, sin asunto;

20.- Copia de cadenas de correos electrónicos, desde fechas 08 a 12 de abril de 2016, entre Aarón Ponce, Carlos Salazar y Felipe Schwartzmann, asunto La Huasa interior;

21.- Copia de correo electrónico de fecha 05 de julio de 2016, de Aarón Ponce a Carlos Salazar, asunto Espuma niveladora acústica piso;

22.- Copia de correo electrónico de fecha 08 de julio de 2016, de Aarón Ponce, a Felipe Schwartzmann y Carlos Salazar, asunto Respuesta D406 Edificio La Huasa;

23.- Copia de print de pantalla página web www.homeapproved.cl;

24.- Copia de protocolización de fecha 01 de junio de 2016, otorgada ante el Notario Titular de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio N° 19.208-2016, Protocolización fotografías departamento 406, edificio La Huasa, anexando fotos respectivas;

DÉCIMO CUARTO: Que, la parte demandada, en orden a acreditar sus dichos, rindió prueba testimonial, con fecha 12 de febrero de 2020, folio 60, compareciendo don **Alejandro Uriarte Gilabert**, quién previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 1, expone que sí, estaba en conocimiento de la transacción, porque las exigencias se las hicieron a él, tales como el listado de reparaciones a ejecutar, por lo que las tenía muy clara, sin tener más relación con dicho documento. Preguntado el testigo responde que: en su calidad de encargado de la post venta del departamento se cumplieron las especificaciones técnicas severamente fiscalizado por el ITO y por el propietario; que se cumplió con la totalidad de lo exigido pero nunca dieron a gusto ni al ITO ni al propietario, quienes revisaban los trabajos y se alejaban mucho de los términos de la Cámara de la Construcción, no teniendo interés en recibir los trabajos. Contrainterrogado al testigo responde que: la especificación técnica más importante era la impermeabilización de cubiertas ciñéndose a lo indicado por el fabricante, quienes fueron a supervisar algunas de las ejecuciones para asegurar la correcta implementación; que en interiores estaba empapelado el departamento y se modificó el acuerdo con el propietario con la inmobiliaria, cambiando la pintura, sin perjuicio que el ITO nunca aprobó las reparaciones de muros, pasando su mano con los ojos cerrados y rechazando las reparaciones, por lo que no podían trabajar así; que las terminaciones son estándar del proyecto, conocidas por las partes, y las aplicaciones



«RIT»

Foja: 1

precisas de productos específicos vienen directamente del fabricante; que no recuerda las obras que debían ejecutar pero estaban muy estructuradas entre el propietario y la inmobiliaria. En cuanto al punto de prueba N° 5, señala que no lo hizo, ya que nunca recibió los trabajos ejecutados y terminados, no dejando seguir trabajando en el interior del departamento o usar áreas comunes sobre su departamento donde tenían maquinaria de izado de materiales. Preguntado el testigo responde que: se juntó con el demandante un viernes después de horario de oficina en un café en calle Colón para mediar y seguir trabajando en su departamento, no siendo una conversación grata que diera fruto; que tenían reuniones periódicas tanto con el ITO y a veces con el propietario donde discutían avances y formas de ejecución de los trabajos, no terminando bien ya que como profesional de la empresa constructora, sus especificaciones no tenían validez para ellos, amenazándolo en más de alguna oportunidad con demandarlo personalmente; que tenían jornada laboral diaria dentro del departamento, por todo el tiempo en que pudieron trabajar ahí; que salió del departamento en invierno del año 2016; que ni el ITO ni el demandante recibió alguno de los trabajos ejecutados; que cuando salieron estaban en los últimos detalles de terminaciones; que le consta lo indicado porque manejaba la post venta de la constructora y dispuso todos los recursos para ejecutar las reparaciones. Contrainterrogado el testigo responde que estaba adentro cuando se solicitó la recepción definitiva de las obras, porque ellos pidieron mejoras o cambios al departamento que significaban plazos que de común acuerdo fueron aprobados;

Acto seguido, a folio 61, comparece doña **Maria Francisca Galmez Lasserre**, quién previa y legalmente juramentada e interrogada al tenor del punto de prueba N° 1, señala que le consta que existe un transacción que se formó entre Felipe Schwartzmann y la Inmobiliaria ISF XV., acordando reparar algunas partidas de acuerdo a una tabla, en un plazo determinado y de acuerdo a las especificaciones y visto bueno del ITO con firma de las órdenes del trabajo, además de existir acuerdos complementarios que se fueron dando entre la negociación a medida que se desarrollaban los trabajos indicados en la transacción. Agrega que se ampliaron plazos de entrega de la obra o de los trabajos adicionales, aumentando plazo para impermeabilizar un sector adicional. Preguntada la testigo responde que: las especificaciones técnicas y procedimientos estaban definidos en el transacción; que la idea de la inmobiliaria era cumplir con lo pactado, pero además que el cliente quedara satisfecho con las obras realizadas, por lo que sumaron varios trabajos adicionales que no estaban en la transacción y que se fueron solicitando o acordando. Contrainterrogado el testigo responde que: no participó en la elaboración del contrato y solo le pidieron un presupuesto de las reparaciones; que fue muchas veces al departamento desde que se llegó a acuerdo con la transacción hasta que se prohibió el



«RIT»

Foja: 1

ingreso. En cuanto al punto de prueba N° 2, señala que la inmobiliaria reparó la mayoría de los puntos, citando al ITO y a Felipe para que fueran recibidos, quienes se negaron a hacerlo a pesar de que en reuniones anteriores habían estado conformes con los trabajos listos. Indica que durante ese periodo notó que el cliente no quería firmar los documentos de recepción para dilatar los tiempos de ejecución de las obras, generando retrasos en las obras posteriores para la revisión del ITO, visitando el departamento cuando estaba completamente habitable y con un estándar de reparación y terminación mejor que el Manual de la Cámara de Construcción. En cuanto al punto de prueba N° 5, refiere que no lo cumplió, ya que retrasaban la recepción de los trabajos, teniendo el demandante un comportamiento agresivo con los trabajadores de la inmobiliaria e incluso emitiendo amenazas y encerronas a Aaron Ponce, por cuanto no entendían que los trabajos eran realizados por humanos y no por máquinas, queriendo la perfección. Preguntada la testigo responde que: no tiene recuerdo de que recibieran los trabajos ya realizados, por una interpretación unilateral de la transacción en que indicaban tenían que recibir todos los trabajos listos y no por partes, además de excusarse que no estaban de acuerdo con la forma en que se realizaron; que al principio se podía acceder al departamento hasta que se generó el conflicto con las recepciones de los trabajos, prohibiendo el ingreso al departamento; que reconoce y ratifica el documento exhibido que trata de un presupuesto de las obras acordadas; que el ITO es Carlos Salazar, contactado por Felipe Schwartzmann; que Carlos tenía una empresa similar a Casa Check, que se llama Home algo, siendo Felipe uno de sus primeros clientes. Contrainterrogada la testigo responde que: no sabe por cuánto tiempo se prohibió el ingreso al departamento, pero fue después de la tercera citación a firmar el acta de recepción de la obra; que intervino desde que se firmó el contrato y tuvieron acceso al departamento, concurriendo para ver los avances, cumplimiento de plazos, coordinando subcontratos;

Con fecha 10 de marzo de 2020, folio 79, comparece don **Aaron Leonardo Ponce Morales**, quién previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 1, expone que es efectivo y tuvo conocimiento de eso, participando en los acuerdos, como por ejemplo, la solicitud de Schwartzmann de reponer el papel mural y pintando los muros. Preguntado el testigo responde que: la inmobiliaria tenía la obligación de cumplir con el acuerdo notarial y lo especificado en un anexo; siendo lo más importante la especificación técnica de la impermeabilización de cubierta; que estaban definidas las zonas de los trabajos; que estaba definido el plazo y no recuerda si se modificó; que leyó la transacción y anexos. En cuanto al punto de prueba N° 2, expone que la demandada no incumplió el contrato de transacción porque realizó todos los trabajos determinados en el



«RIT»

Foja: 1

contrato. Preguntado el testigo responde que: el ITO y el demandante no recibieron los trabajos argumentando que debían tener una mayor calidad de terminaciones que el estándar del proyecto; que al comienzo hubo acceso al departamento pero no los dejaron continuar de un momento a otro; que el departamento, la última vez que accedió, estaba totalmente habitable, con trabajos terminados y con el estándar de terminaciones del proyecto; que se solicitó la recepción por parte del demandante, pero el ITO se negó. Contrainterrogado el testigo responde que: su función de subgerente de post venta era coordinar los trabajos con el equipo de la constructora y ser el canal de comunicación con el demandante y el ITO; que se comunicaban prácticamente a diario, porque el ITO mandaba bastantes correos con fotos por la calidad de los trabajos, cuya respuesta era que los trabajos estaban en ejecución y no terminados; que se aceptaban las sugerencias del ITO si correspondían; que no recuerda motivos para suscribir actas de recepción pero era la conformidad del estándar de terminaciones; que en enero o febrero de 2017 se negó la entrada al departamento, pasando un mes para volver al departamento. En cuanto al punto de prueba N° 5, expone que no, porque no permitió trabajar dentro del departamento y exigió estándar de terminaciones fuera del acuerdo. Preguntado el testigo responde que: reconoce el documento exhibido que corresponde a declaración jurada; que no recuerda si el demandante solicitó otras atenciones fuera de los acordados en la transacción, pero una vez finalizado estos sí; que recibía correos con bastante frecuencia; que recuerda el tono hostil en conversaciones y correos por parte del ITO y el demandante.

Acto seguido comparece don **David Rodolfo Fischer Tabak**, quién previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor del punto de prueba N° 1, señala que conoce la existencia del contrato de transacción, el acuerdo complementario y los anexos, por haber participado en su redacción en conjunto con el abogado de la demandante. Preguntado el testigo responde que: la principal obligación de la inmobiliaria era reparar un listado de imperfecciones del departamento de acuerdo a un anexo, en los plazos y términos indicados, mientras que el demandante debía permitir el libre acceso al departamento para repararlo y otorgar las condiciones necesarias para la ejecución de los trabajos. En cuanto al punto de prueba N° 2, indica que no puede responder respecto a la ejecución de todo el contrato dado que en marzo de 2016 dejó de trabajar con la inmobiliaria, pero sabe que siempre estuvo dispuesta a cumplir sus obligaciones, reparar el departamento y lograr acuerdos con el demandado. Contrainterrogado el testigo responde que: luego de que terminó su relación laboral tuvo comunicación con su ex empleador en forma esporádica. En cuanto al punto de prueba N° 5, reitera que no estuvo hasta el final de la ejecución de los trabajos, pero le consta que el demandante actuó en varias oportunidades de



manera hostigaste con la inmobiliaria y sus trabajadores, muchas veces de forma infundada. Preguntado el testigo responde que: el hostigamiento consistía en constantes llamados telefónicos, correos electrónicos, solicitud de reuniones, aclaraciones, indemnizaciones, subiendo el tono o derechamente gritando al personal; que le consta porque Felipe lo llamó constantemente, envió correos, solicitud de reuniones, y lo vio en más de alguna oportunidad con una actitud negativa y desafiante; que recuerda que a pesar de que la inmobiliaria ejecutó los trabajos, el ITO y Felipe nunca estaban conformes, negándose a recibir trabajos parciales; que el ITO lo propuso Felipe, y la inmobiliaria en un acto de buena fe no lo cuestionó. Contrainterrogado el testigo responde que: el motivo de sus llamados y correos se enmarcaban en el contrato de transacción y documentos complementarios;

DÉCIMO QUINTO: Que son hechos de la causa, por así encontrarse acreditados en el proceso, en lo atinente, los siguientes:

1.- Que por escritura pública de 29 de abril de 2015, de la Notaría de Santiago de doña Myriam Amigo Arancibia, Repertorio N° 6368, el actor, don Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz, celebró contrato de compraventa con Inmobiliaria ISF-XV S.A., respecto del inmueble consistente en el depto. 406, del 4to piso; estacionamientos Ns° 42 y 43, ambos del segundo subterráneo; y la bodega N° 3, del primer subterráneo, del Edificio “La Huasa”, con acceso principal por calle La Huasa N° 1923, comuna de Lo Barnechea, por el precio de \$252.120.476, quedando inscrito a su nombre a fojas 44615 N° 66045, del Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago;

2.- Que, el IDIEM (Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile), de acuerdo a antecedentes recibidos con fecha 30 de diciembre de 2015, emitió borrador de informe, a solicitud del actor, por “Reparación terraza y jardinera Depto. N° 405” (sic), La Huasa 1923. Se deja constancia que en dicho informe se reitera que obedece a depto. 405, en circunstancias que la presente causa se circunscribe al depto. 406;

3.- Que, consta documento denominado “Presupuesto Reparación de Depto. 406, La Huasa”, fechado 07 de enero de 2016 y suscrito por doña María Francisca Galmez Lasserre, que da cuenta de un costo total de \$20.407.536 y que contempla: 1) Demolición y retiro de escombros porcelanatos terraza, \$1.400.000; 2) Impermeabilización terraza y jardineras, \$6.950.000; 3) Instalación de porcelanato terraza, \$1.920.000; 4) Pintura grano y latex muros exteriores, \$1.850.000; 5) Pintura cielo latex, \$760.000; 6) Cambio de ventanales, \$2.625.536; 7) Cambio piso flotante, \$1.522.000; 8) Retiro de escombros, \$880.000; y 9) Trabajos varios reposición cerámicos picados y otros, \$2.500.000;



4.- Que, por escritura pública de 22 de enero de 2016, de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio N° 2470-2016, el actor, sr. Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz, celebró “Transacción, Desistimiento y Finiquito” con la demandada, inmobiliaria ISF-XV S.A.”. Constan igualmente instrucciones al sr. Notario (ibook página 571), lo que será desarrollado en las motivaciones siguientes;

5.- Que, dicha transacción, desistimiento y finiquito, cuenta con diversos anexos: Anexo I, con referencia 25-11-15, denominado “Listado de Observaciones”, con un total de 218; “Anexo Número Dos”, denominado “Especificaciones Técnicas”; Anexo Inventario, incluye diversos bienes muebles;

6.- Que, en la misma fecha de suscripción de la escritura de Transacción, Desistimiento y Finiquito, las partes, Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz e inmobiliaria ISF-XV S.A., celebraron acuerdo complementario, en cuya virtud, esta última, se obligó a pagar en favor del primero, la suma de \$3.750.000, suma complementaria a los \$6.000.000 pactados en escritura pública referida en el numeral 4 precedente, dejándose constancia que de los \$3.750.000, ya se habían enterado \$1.089.657, quedando un saldo de \$2.660.343, cuyo destino corresponde al pago o reembolso de gastos por: a) pago de contribuciones; b) pago de gastos comunes; c) pago de servicios (agua, luz, gas); d) pagos al ITO de acuerdo a lo establecido en la cláusula 15° de la escritura de “Transacción, Desistimiento y Finiquito”; e) pagos al IDIEM distintos de aquel a que se hace referencia en la cláusula 5° del instrumento público antes referido. En este acuerdo complementario se estableció una cláusula arbitral;

7.- Que, posteriormente, con fecha 17 de marzo de 2016, y cuyas firmas fueron autorizadas por Notario Público el 22 del mismo mes y año, las partes suscribieron documento denominado “Recibo, Pago y Finiquito de Saldo Pendiente Suma Complementaria”, lo que también será analizado en detalle con posterioridad (ibook páginas 828 y siguientes);

8.- Que, consta correo electrónico de 22 de julio de 2016, de Constanza Karmy a Felipe Schwartzmann, Aaron Ponce, Nicolás Cannoni y Valentina castro, asunto “Citación para la suscripción de Actas”, actas parciales, relativas a los trabajos ya ejecutados;

9.- Que con fecha 26 de julio de 2016, el sr. Carlos Salazar, ITO designado por el actor, suscribió ante Notario documento fechado 25 de julio de 2016, denominado “Acta Negativa ITO a la Suscripción de Actas que Indica”, en que refiere que se le solicitó firmar “Actas de Recepción Parcial de Obras” de: A.- “Reparación de Filtraciones”, B.- “Restauración de las Zonas Afectadas por Filtraciones” y C.- “Trabajos de Post Venta”, a lo que se negó, por no encontrarse terminadas, fundando dicha negativa, en el numeral octavo, en no encontrarse



terminadas las reparaciones, para luego seguir en el numeral 10 (no existe numeral 9), haciendo referencia a “vicios ocultos”, adjuntando planilla relativa a las 218 observaciones realizadas con anterioridad, algunas de ellas con anotación “ok” y otras en estado “pendientes”;

10.- Que, por otra parte, de acuerdo a declaración jurada de don Aaron Ponce Morales, de 29 de mayo de 2017, a aquel le correspondió, en su calidad de Sub Gerente de Post Venta de la demandada, atender los requerimientos del actor, afirmando que el ITO sr. Carlos Salazar, excedía con sus requerimientos el acuerdo alcanzado por las partes, negándose con posterioridad el propietario, a partir de julio de 2016, a permitir el acceso de los maestros que debían efectuar los arreglos;

11.- Que, del mismo modo, constan diversos correos electrónicos entre las partes. Así, por ejemplo, y pese a no haberse ingresado a la carpeta virtual en forma correlativa, cadenas de correos de 02 y 03 de agosto de 2016, asunto “Depto. 406 La Huasa”, el primero de Aaron Ponce a Felipe Schwartzmann y otros, en que da cuenta que debido al trato del actor hacia la empresa constructora y trabajadores, se ha optado porque toda comunicación sea por medio de los abogados, indicando, además, que estaban a la espera de informe de IDIEM, institución que habría ingresado al inmueble el 21 de julio, agregando “En cuanto contemos con el informe emitido por el IDIEM, se los informaremos con el objetivo de que podamos agendar una reunión y coordinar las reparaciones de las observaciones pendientes”, contestando el actor, el mismo día, negando los malos tratos e indicando que se estaba instando al IDIEM a cometer un ilícito, por no haber sido autorizado su ingreso por su parte, agregando “Esta es una conducta tipificada en el Código Penal y me veré obligado a iniciar acciones legales contra IDIEM y la Inmobiliaria”, reiterando en correo de 03 de agosto que al haber ingresado el IDIEM “pasamos con esto a un terreno delictual y penal”;

12.- Que, constan nuevos correos entre las partes, uno de ellos de 17 de agosto de 2016, en que el actor señala que autoriza el ingreso de IDIEM a su depto., “sujeto a que estemos presentes en todas las visitas que ellos realicen al departamento. Además que ex -pre el scope de la inspección del IDIEM sea visado por mi parte a través de un OK formal de mi parte” (sic);

13.- Que, consta también correo de 12 de septiembre de 2016, de Aaron Ponce a Felipe Schwartzmann y otros, en que indica que antes de reanudar trabajos, es necesario formalizar que las partes están de acuerdo en determinados aspectos, dividiendo las respuestas en 3 categorías: 1) Se resuelve o repara según lo conversado, y o acordado; 2) No se logró observar la falla por lo que no aplica reparar, o restaurar; 3) Son detalles existentes menores, que a nuestro criterio no aplica una reparación o restauración; haciendo referencia igualmente a diferencias en relación a



las multas; y otros correos de 16 de septiembre, 03 de octubre, 28 de octubre. En este último, se hace referencia a 4 columnas (Anexo transacción; No aplica; Nueva post venta; Trabajo especial acuerdo propietario);

14.- Que, las diferencias entre las partes siguieron las semanas posteriores, como se observa de correos de 02 y 04 de noviembre de 2016. En este último, Aaron Ponce señala al actor: “En relación con la intervención de un tercero imparcial, te comento que con la finalidad de haber evitado estos desacuerdos o diferencias de criterio, solicitamos en su momento un informe al IDIEM, el cual invalidaste hablando directamente con la gerencia de mencionado organismo, por lo que estaría una mediación técnica, sobre todo considerando los tiempos que estiman ambas partes para el cálculo de las multas” (lo que se relaciona con correo de 01 de septiembre de 2016, página 360 ibook descargado), a lo que contesta el actor, en correo de 01 de diciembre, que “la inmobiliaria instó al IDIEM a cometer un ilícito” e indicando que la multa actualizada asciende a 984 UF a la fecha;

15.- Que, con fecha 10 de noviembre de 2016, se constituyó en el inmueble sub lite, el Notario Público sr. Armando Ulloa Contreras, quien levantó acta al efecto, adjuntando fotografías que dan cuenta del estado del inmueble a dicha fecha, el que se encontraba desocupado y sin moradores (ibook página 550 y siguientes);

16.- Que, con fecha 27 de diciembre de 2016, TeknoGas emitió informe de constancia defectos críticos, respecto del inmueble sub lite, por “Fuga en Red (no visible)”

17.- Que, producto de lo anterior, con fecha 28 de diciembre de 2016, se remitió correo electrónico dando cuenta de fuga de gas, solicitando la inmobiliaria autorización para ingresar al depto. y solucionar el problema;

18.- Que de acuerdo a documento denominado “Informe”, fechado 04 de febrero de 2020 y suscrito por el psicólogo sr. Cristián Busta Cornejo, quien evaluó al actor en enero de 2020, aquel, al recordar lo acontecido durante el proceso de compra, posterior entrega y desperfectos constatados, evidenciaría “cuadro sintomático que incluyó a constelación sintomática propia de un Trastorno Adaptativo con sintomatología mixta ansiosa-depresiva”;

19.- Que con fecha 22 de diciembre de 2015, Home Aprovida SpA, emitió factura no afecta o exenta electrónica a un tercero, a saber, Inversiones y Consultoría Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz EIRL, Rut 76.167.677-6, por asesoría diciembre 2015, total \$450.000, no detalla tipo de asesoría;

20.- Que constan transferencias electrónicas desde la cuenta del actor, Felipe Alberto Schwartzmann, a Universidad de Chile, Servicio IDIEM, propuesta revisión de proyecto de reparación del sistema de impermeabilización de la terraza. Departamento 406”, por \$512.582, fecha 14 de diciembre de 2015;



«RIT»

Foja: 1

21.- Que, igualmente, constan múltiples transferencias desde dicha cuenta, a Carlos Salazar, ITO, por \$1.100.000, con fecha 10 de febrero de 2016; una segunda, por \$1.100.000, con fecha 16 de marzo de 2016; una tercera, por \$1.600.000, con fecha 16 de abril de 2016; una cuarta, por \$1.600.000, con fecha 22 de mayo de 2016; una quinta, por \$1.600.000, con fecha 20 de junio de 2016; una sexta, por \$1.600.000, con fecha 22 de julio de 2016;

22.- Que con fecha 21 de marzo de 2017, se levantó acta en causa Rol 2812-2017, del Centro de Arbitraje y Mediación, de la Cámara de Comercio de Santiago, constitución arbitraje, en relación a “Acuerdo Complementario”, ante el árbitro sr. Orlando Poblete Iturrate. Se ignoran mayores antecedentes;

23.- Que, terceros ajenos a este procedimiento, señores Camila Ignacia Binfa Moren y Diego Pilasi Marinovich, solicitaron medida prejudicial precautoria en contra de Inmobiliaria ISF-XV S.A., respecto del depto. 402 del Edificio La Huasa, con acceso por calle La Huasa N° 1923, comuna de Lo Barnechea, inmueble que habían adquirido de la actual demandada y posteriormente vendieron a aquella, quedando inscritos nuevamente a nombre de la inmobiliaria, como consta a fojas 39736 N° 58864 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad;

24.- Que consta declaración jurada de tercero, ante notario, con fecha 10 de febrero de 2020, doña Andrea Carolina Villouta Ross, vecina del actor (depto. 102), quien da cuenta de diversos daños en la propiedad de éste (que no detalla), inmueble que no se pudo habitar en su oportunidad, habiendo permitido el sr. Schwartzmann el acceso a su propiedad, incluso manteniendo el personal encargado de las reparaciones copias de las llaves, y siempre dirigiéndose en forma cordial tanto a los funcionarios como trabajadores de la Inmobiliaria y Constructora;

25.- Que constan comprobantes de gastos comunes, ibook descargado 758 y siguientes, el primero de 08 de octubre de 2016, gasto común agosto 2016, **\$249.363**, deuda después de pago, \$536.279; de 19 de diciembre de 2016, que comprende gasto común de agosto de 2016, \$249.363, septiembre de 2016 por **\$256.695**, más fondo de reserva e intereses, total \$536.279, deuda después de pago \$664.195; también de 19 de diciembre de 2016, incluye gasto común de octubre de 2016 por **\$237.760** y noviembre de 2016 por **\$363.106**, total \$630.909, deuda después de pago \$0; de 30 de enero de 2017, por gasto común de diciembre de 2016, por \$355.757, más fondo de reserva e indemnización, por \$382.671, deuda después de pago \$0; de 20 de marzo de 2017, por gasto común de enero de 2017, por **\$308.922** y febrero de 2017 por **\$304.838**, más fondo de reserva y otros, total \$663.319, deuda después de pago \$0; de 15 de abril de 2017, por gasto común de marzo de 2017, por **\$262.158**, más fondo de reserva, total \$275.266, deuda después de pago \$0; de 12 de mayo de 2017,



«RIT»

Foja: 1

por gasto común de marzo de 2017, por **\$226.082**, más fondo de reserva, total \$237.386, deuda después de pago \$0; de 13 de julio de 2017, por gasto común de mayo de 2017, por **\$245.455**, más fondo de reserva, total \$257.728, deuda después de pago \$256.746; de 11 de julio de 2017, por gasto común de junio de 2017, por **\$255.456**, más fondo de reserva, total \$255.456, deuda después de pago \$0; de 22 de agosto de 2017, por gasto común de julio de 2017, por **\$230.259**, más fondo de reserva, total \$241.772, deuda después de pago \$0; de 18 de octubre de 2017, por gasto común de agosto de 2017 por **\$264.303** y gasto común de septiembre de 2017, por **\$269.605**, más fondo de reserva y otros, total \$561.715, deuda después de pago \$0; de 11 de diciembre de 2017, por gasto común de octubre de 2017 por **\$244.383** y gasto común de noviembre de 2017, por **\$253.491**, más fondo de reserva y otros, total \$523.796, deuda después de pago \$0; de 18 de febrero de 2018, por gasto común de diciembre de 2017 por **\$256.984** y gasto común de enero de 2018, por **\$257.510**, más fondo de reserva y otros, total \$544.269, deuda después de pago \$0;

26.- Que constan antecedentes relativos a llamadas de servicio, N° 2805, inicio tareas, 18 de agosto de 2017; N° 2953, inicio de tareas, 05 de octubre de 2017; N° 3121, de 13 de noviembre de 2017; N° 3457, de 03 de abril de 2018; N° 3457 de 10 de abril de 2018, entre otros;

DÉCIMO SEXTO: Que, como se adelantó, en estos autos se deduce demanda de cumplimiento de transacción por don **Felipe Schwartzmann Muñoz**, en contra de **Inmobiliaria ISF-XV S.A.**, representada por don Cristóbal Silberberg Cargill, con el objeto que se cumpla el contrato de transacción celebrado por escritura pública de 22 de enero de 2016, de la 43° Notaría de Santiago, Repertorio 2470-2016, y sus anexos, relativo a su vez a contrato de compraventa de inmueble, consistente en el depto. 406, estacionamientos Ns° 42 y 43 y bodega 3, del edificio ubicado en calle La Huasa N° 1923, comuna de Lo Barnechea, argumentando que la demandada ha incurrido en reiterados incumplimientos, solicitando, además, la indemnización de los perjuicios causados, que avalúa en **\$23.606.000** por concepto de daño emergente; **intereses y reajustes** por concepto de lucro cesante; y **\$75.800.000** por concepto de daño moral, más la **cláusula penal** pactada, esta última a determinarse en la etapa de cumplimiento del fallo, todo lo anterior, con costas, como ya fue latamente expuesto en el motivo quinto.

Que, por su parte, la demandada, concurre al procedimiento oponiéndose a la acción, solicitando su rechazo, con costas, oponiendo en primer término, excepción de contrato no cumplido; en subsidio, excepción de transacción; para luego controvertir los perjuicios demandados así como la cláusula penal requerida, invocando que la misma resulta enorme;



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por su parte, el artículo 1546 del citado cuerpo de leyes dispone que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”, agregando el artículo 1489 inciso 2° del Código Civil, que en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Luego, y en lo que respecta a la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, ésta tiene lugar cuando se infringe una obligación preexistente entre las partes, fundamentalmente de origen convencional, y por asimilación, de otras fuentes extracontractuales (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición, año 2011, pág. 911).

También se ha dicho que la “Responsabilidad contractual es la sujeción a la sanción impuesta por un ilícito contractual. Este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica específica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley, como la obligación alimenticia. Su sanción es la de reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, Tratado de Las Obligaciones, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, año 2010, pág. 251).

Luego, de conformidad al inciso primero del artículo 1556 del Código Civil, “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

En torno a dicho precepto, la doctrina ha determinado como requisitos de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual los siguientes: a) Que entre las partes exista un contrato válido; b) Que el daño sea ocasionado por una de las partes en perjuicio de la otra; c) Que el daño provenga del incumplimiento y no de otra actuación del deudor;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso de autos, y como se adelantó, el objeto de la acción dice relación con el cumplimiento de la transacción alcanzada por las partes y sus acuerdos complementarios.

Que, de acuerdo al artículo 2446 del Código Civil, “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”.



Luego, antes de analizar el fondo de la acción así como las defensas de la demandada, procede revisar los términos de la transacción alcanzada.

Que, así las cosas, en la cláusula segunda de la transacción, se establece, en relación al depto. sub lite, que “éste ha filtrado en distintas áreas y que producto de lo cual se han producido deterioros en los dormitorios, baño número dos, hall de acceso a los dormitorios, terraza piso cubierta, caja escala, pasillos dormitorios, entre otros”, dejándose constancia de la existencia de trabajos pendientes de post venta, los que se detallan en anexo I, haciendo referencia a la responsabilidad legal de la inmobiliaria en calidad de primer vendedor.

De este modo, y sin reconocer la demandada responsabilidad en los hechos, acuerdan “el pago de la suma única y total de seis millones de pesos, la reparación de las filtraciones, la restauración de las diferentes zonas afectadas, cubierta inclusive, y la ejecución de los trabajos de post venta, por parte de la Inmobiliaria al Propietario, y la renuncia de éste al ejercicio de toda acción en contra la Inmobiliaria, por parte del Propietario en favor de la Inmobiliaria”.

En atención a lo anterior, “Inmobiliaria ISF-XV S.A., por si o por terceros, reparará las filtraciones, restaurará las zonas afectadas del Inmueble, cubierta inclusive, y ejecutará los trabajos de post venta (en adelante indistintamente las “Obras de Restauración y/o Reparación”), en el plazo de ciento diez días corridos contados desde la suscripción del presente instrumento, todo lo anterior de acuerdo a las especificaciones técnicas y a la orden de trabajo, debidamente convenidas por los comparecientes”, haciendo referencia al anexo II.

Igualmente se establece que “el Propietario declara aceptar que se ejecuten las reparaciones en su propiedad, y una vez ejecutadas en conformidad a lo establecido en este instrumento, se extinguirá toda obligación, derecho y/o acción y/o recurso procesal que pudieren existir a su favor, en el presente o el futuro, con respecto o a causa de los hechos descritos en la cláusula segunda”.

En la cláusula sexta se dispone que “En razón de las concesiones mutuas de que da cuenta la cláusula quinta precedente, el Propietario declara y establece que la Inmobiliaria, nada le adeuda con motivo de los hechos referidos en la cláusula segunda del presente instrumento y que no tiene cargo, reclamo, demanda, ni acción alguna que formular en su contra, ya sea por daño emergente, lucro cesante, daño moral, sufrimiento físico, corporales, psicológico, patrimonial, extra patrimonial, directos o indirectos o por cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro o de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados y materia de este instrumento. En consecuencia, el Propietario otorga a la Inmobiliaria, el más amplio, completo, absoluto, total y definitivo finiquito. La declaración precedente y el referido finiquito producirá plenos efectos una vez que haya sido otorgada el “Acta de



Recepción Definitiva de Obras” en conformidad a lo establecido en el presente instrumento, finiquito respecto del cual debe quedar constancia en instrumento público que deberá ser suscrito por ambas Partes en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde el otorgamiento de la referida acta... Todo lo anterior, sin perjuicio de las acciones que se deriven del incumplimiento de las obligaciones contraídas en el presente instrumento, en cuyo caso el Propietario se reserva el derecho de ejercer las acciones judiciales pertinentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas, como también deducir las acciones de indemnización de perjuicios, directos o indirectos o por cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro o de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados y materia de este instrumento”.

Posteriormente, en la cláusula octava, “Las Partes convienen en designar a don Carlos Salazar..., como inspector técnico de obras (en adelante el ITO). En caso que éste no pudiera desempeñar su cargo, cualquiera sea la causa, las Partes podrán designar a otra persona de común acuerdo. Su labor se limitará única y exclusivamente a. I) Verificar el cumplimiento del Anexo I y el cumplimiento en obra de las especificaciones técnicas consignadas en el Anexo II del presente instrumento; II) Certificar el plazo establecido en la cláusula Cinco. Uno precedente; y III) Otorgar las actas de recepción de las siguientes obras: a) Reparación de Filtraciones, ii) Restauración de las zonas afectadas por las filtraciones, y iii) Trabajos de post-venta...”.

En las cláusulas siguientes se hace referencia al cumplimiento de la labor de ITO, actas de recepción definitivas de obras y actas de recepción parciales, y a las eventuales observaciones que se efectúen.

En la cláusula décimo tercera, se dispone: “Los comparecientes acuerdan que cualquier dificultad o controversia que se produzca entre el Propietario o el ITO, por una parte; y por la otra, la Inmobiliaria, será resuelta en única instancia y sin forma de juicio, por un organismo independiente que podrá ser exclusivamente el IDIEM o DICTUC, organismo que incluso estará facultado para suscribir las “Actas de Recepción Parcial de Obras”, así como también el “Acta de Recepción Definitiva de Obras”, según corresponda”.

Acto seguido se establece una multa en caso de “mora o simple retardo en la reparación de las filtraciones, restauración de las zonas afectadas del Inmueble, cubierta inclusive, y ejecución de los trabajos de post venta”, quedando obligada la Inmobiliaria “a pagar una multa de carácter moratorio al Propietario, del equivalente a tres unidades de fomento por cada día de retardo, entre los días ciento once al ciento diecinueve, ambos inclusive; y del equivalente a seis unidades de fomento por cada día de retardo, en entre (sic) los días ciento veinte en adelante”.



Luego, si el plazo comenzó a regir el 22 de enero de 2016, el día 110, corresponde al 10 de mayo de 2016 (año 2016 bisiesto). De este modo, se concluye que se incurriría en mora, eventualmente, a partir del día 11 de mayo de 2016, lo que será analizado más adelante, en atención, además, a las prórrogas pactadas y reconocidas por el actor en su escrito de demanda, a saber, una primera prórroga por 14 días corridos, una segunda por 6 y una tercera por 21, cumpliéndose el plazo final el 21 de junio de 2016 e incurriéndose en mora desde el 22 de junio de dicho año;

DÉCIMO NOVENO: Que, igualmente, las partes de autos suscribieron acuerdo complementario, en la misma fecha, acordando el pago de una “suma complementaria” de \$3.750.000, como ya se detalló en el motivo décimo quinto, numeral 6°, quedando pendiente un saldo de \$2.660.343 y cuya destinación sería para pago de contribuciones, pago de gastos comunes, pago de servicios, pagos de ITO (remitiéndose a la cláusula décimo quinta de la transacción) y pagos IDIEM, estableciendo a este respecto cláusula de arbitraje, sin que se haya alegado en este sentido la incompetencia de este Tribunal, cláusula que se reitera se limita al acuerdo complementario. Dicho saldo fue pagado con posterioridad, como consta de documento de 17 de marzo de 2016, ibook páginas 828 y siguientes;

VIGÉSIMO: Que, hechas las precisiones anteriores, puede tenerse como hecho de la causa, que el inmueble adquirido por el actor, al momento de su entrega, presentaba problemas de filtraciones, que a su vez, provocó otros inconvenientes en distintas dependencias del departamento, tal como quedó consignado en la cláusula segunda de la transacción antes referida, detallados en el anexo I (y que comprenden logia, cocina, habitación de servicio, baño de servicio, hall, baño de visitas, living comedor, hall de distribución dormitorios, dormitorio 1, dormitorio 2, dormitorio principal, walking closet, baño principal, baño 2, terraza 1er piso, bodega, estacionamientos), existiendo igualmente reparaciones pendientes que obedecen al área de post venta, y que fueron incluidas en el anexo II, sin perjuicio de eventuales vicios ocultos que se pudieran detectar con posterioridad.

Que, también es un hecho de la causa, que pese a la transacción antes referida y acuerdos complementarios, surgieron diferencias entre las partes, por un lado, el propietario y el ITO, y por el otro, la inmobiliaria, en cuanto al cumplimiento de las reparaciones comprometidas y la calidad de éstas, habiéndose solicitado en su oportunidad por parte de la demandada un informe al Idiem, el que habría ingresado al depto. del actor con fecha 21 de julio de 2016, situación que éste reprochó, argumentando que se cometió un ilícito al hacer ingreso a su propiedad y no obstante lo cual, con posterioridad a ello, solicitó que éste emitirá un informe, previas visitas ante su presencia y su posterior visto bueno.



Así se refleja en correo electrónico de 17 de agosto de 2016, a poco menos de un mes de la visita primitiva del IDIEM reprochada por el sr. Schwartzmann.

Luego, no puede desconocerse que la inmobiliaria tuvo la intención de cumplir con la transacción y acuerdo complementario, sin perjuicio de lo cual queda en evidencia que ello no se logró en los términos pactados ni en los plazos fijados, lo que se hizo más evidente, tensionando la relación entre las partes, al no haberse suscrito las actas de entrega parciales, con múltiples observaciones por el ITO, como se desprende de documento de 25 de julio de 2016, ibook páginas 89 y siguientes, numeral 8 y siguientes.

Que, por otra parte y sin perjuicio de existir reparaciones pendientes que la inmobiliaria califica de menores o de post venta, lo cierto es que aquella se comprometió a su reparación de acuerdo a transacción, anexos y acuerdo complementario, por muy menores que ahora las considere, y que evidentemente es normal que se detecten luego de la adquisición de un inmueble nuevo.

Así las cosas y atendido el mérito de los antecedentes, no puede sino desprenderse que el departamento adquirido por el actor presentaba problemas de filtración, terminaciones y otros, reconocidos en transacción celebrada por las partes y que, aún cumplidos los plazos de reparación y extensiones acordadas, permanecieron, dificultándose la relación entre actor e Inmobiliaria y haciéndose aún más compleja con la intervención del ITO, pese a haber sido designado por las mismas partes y cuyos honorarios, en todo caso, eran pagados por el propietario del inmueble.

Que, establecidas estas deficiencias a las que se ha hecho referencia y que corresponden al anexo que forma parte de la transacción y respecto del cual permanecen aún sin solucionarse cabalmente las indicadas en el documento denominado “Listado de Observaciones Anexo I”, emitido por el ITO designado por las partes, y que corresponden a documento de página 93 de ibook descargado, habrá de procederse al análisis de las demás alegaciones y defensas de las partes, para determinar la eventual responsabilidad de la demandada y los supuestos perjuicios causados;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en primer término, la demandada opone excepción de contrato no cumplido, que sustenta principalmente en que el actor no permitió el desarrollo normal de los trabajos de reparación, que se negó a su recepción y que presionó con el pago de la multa pactada en la transacción, en los términos que él determinó.

Que, el artículo 1552 del mismo cuerpo legal dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.



“La excepción del contrato no cumplido o exceptio non adimpleti contractus es la que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya. Como en todas las instituciones propias de los contratos bilaterales, se ha sostenido que su justificación es la causa: si no se cumple una obligación, la de la otra parte deja de tener causa, y por ello ésta puede negarse a cumplirla” (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Quinta Edición Actualizada, pág. 941).

“La disposición del artículo 1552 constituye también una consagración de la excepción especial para los contratos bilaterales o sinalagmáticos llamada excepción de contrato no cumplido que, generalmente, se cita en latín: Exceptio non adimpleti contractus. Ella se define como la excepción que en los contratos bilaterales o sinalagmáticos permite al contratante que ha sido demandado por no haber cumplido su obligación, suspender el cumplimiento hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir la suya” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, Tratado de las Obligaciones, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, pág. 296).

Que al efecto, a juicio de esta magistratura con la prueba rendida, habrá que considerarse y reproducirse lo asentado en las motivaciones precedentes en cuanto efectivamente se constató un incumplimiento por parte de la inmobiliaria en relación a la transacción de 22 de enero de 2016, desde que no se ejecutaron las obras convenidas en su totalidad ni en los plazos establecidos, que, como se indicó, se prorrogó en 3 oportunidades.

Que, por el contrario, con la prueba rendida por la demandada, no se observa que el actor haya incumplido el contrato de transacción en los términos que informa la demandada, pues permitió el ingreso de los dependientes, funcionarios y maestros de la inmobiliaria y/o constructora a efectos de que realizaran las reparaciones, no constando la negativa que se refiere en la contestación de la demanda de haberse prohibido el ingreso a partir del 25 de julio de 2016, sino solo la negativa del ITO, debidamente fundamentada, de suscribir las actas de recepción parciales y posterior acta definitiva. Ello, salvo lo expuesto por los testigos de la demandada, prueba que se estima insuficiente en relación a los demás antecedentes que obran en el proceso, especialmente correos electrónicos del sr. Schwartzmann, desprendiéndose más bien que la inmobiliaria, ante las constantes diferencias entre las partes y especialmente frente a esta negativa del ITO y exigencia de pago de cláusula penal, optó por no continuar con los trabajos, lo que no puede imputarse a la contraria.

Por otra parte, no puede considerarse un incumplimiento del actor el negarse a recibir las obras en forma parcial, desde que el propio ITO daba detalles de deficiencias en el desarrollo y ejecución de las obras, habiendo incluso con



«RIT»

Foja: 1

posterioridad (y pese a su molestia inicial respecto de la inspección del IDIEM sin su consentimiento previo), solicitado a la demandada la constitución de un organismo técnico, tercero imparcial, para constatar la ejecución y calidad de las reparaciones.

Finalmente, en cuanto al incumplimiento que se hace consistir en la exigencia por parte del actor de la multa pactada en la transacción, lo cierto es que los plazos y prórrogas convenidas no se respetaron, pudiendo el actor exigir su aplicación, sin perjuicio que, ante las diferencias de las partes, procede que este Tribunal la determine.

Luego, si bien el actor se negó a firmar las actas de recepción parcial, aquello no obedece a mero capricho, sino a lo informado por el ITO, designado por las partes, pero pagado por aquel, cuya labor desempeñada no logró que las partes acercaran posiciones durante la etapa de cumplimiento de la transacción.

Que, por todo lo anterior, se procederá al rechazo de la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo al inciso primero del artículo 2446 del Código Civil, “la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”.

Que, en el caso de autos y como se detalló anteriormente, las partes suscribieron contrato de transacción con fecha 22 de enero de 2016.

Que, luego, la demandada, en su escrito de contestación de demanda, opone excepción de transacción y/o cosa juzgada respecto de los hechos materia de la transacción, indicando que la mayoría de los hechos que se relatan en el libelo, fueron precisamente objeto de transacción.

Que, en el caso sub lite, baste señalar que toda referencia del actor previa a la suscripción del contrato de transacción, dice relación con el contexto en que se generó la relación entre las partes, pero en caso alguno con el desconocimiento de la referida transacción, máxime considerando que el ejercicio de la presente acción persigue precisamente el cumplimiento de ésta y lo establecido expresamente en la cláusula sexta de la transacción, latamente desarrollada en el motivo décimo octavo precedente, desde que el finiquito queda sujeto al cumplimiento de las obligaciones pactadas. Así, literalmente se dispuso que: “sin perjuicio de las acciones que se deriven del incumplimiento de las obligaciones contraídas en el presente instrumento, en cuyo caso el Propietario se reserva el derecho de ejercer las acciones judiciales pertinentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas, como también deducir las acciones de indemnización de perjuicios, directos o indirectos o por cualquier otro concepto originado o que se origine en el futuro o de cualquier manera relacionado con los hechos mencionados y materia de este instrumento”.

Que, así las cosas, se procederá al rechazo de la excepción de transacción;



VIGÉSIMO TERCERO: Que, desestimadas las excepciones de contrato no cumplido y transacción, se procederá a analizar el libelo a la luz de las peticiones concretas sometidas al conocimiento de este Tribunal, consistentes en que la demandada de cumplimiento al contrato de transacción celebrado entre las partes, se indemnicen los perjuicios causados al sr. Felipe Schwartzmann y se aplique la cláusula penal pactada, esta última a determinarse en la etapa de cumplimiento del fallo, todo ello con costas.

Que, pese a no existir prueba adicional emanada de un tercero imparcial, tal como un peritaje de especialista en el área (arquitecto, constructor civil u otro), es evidente que el inmueble adquirido presentó desperfectos desde un primer momento, los que, sin reconocer responsabilidad por parte de la inmobiliaria, sí fueron establecidos en el contrato de transacción, cláusula tercera, entre ellos, filtraciones, restauración de zonas afectadas, más la ejecución de trabajos de post venta, sumándose a ello un anexo detallado de 218 observaciones, persistiendo de acuerdo a lo referido en la demanda y por el ITO, un total de 91, siendo evidente con la prueba rendida, que incluso con posterioridad se presentaron otros problemas, tales como fuga de gas, manteniéndose los primitivos, de acuerdo a acta notarial de 10 de noviembre de 2016 (ibook página 551 y siguientes).

Que, persistiendo los desperfectos, de acuerdo a lo constatado por el ITO designado de común acuerdo por las partes y como consta de documento de 25 de julio de 2016, sin que con posterioridad se hayan concretado las reparaciones debido a las constantes diferencias entre las partes, este Tribunal accederá a la demanda de cumplimiento de contrato de transacción y anexos, en el sentido que la demandada, Inmobiliaria ISF-XV S.A., deberá proceder a efectuar las reparaciones correspondientes respecto de las observaciones vigentes, lo anterior, a contar de que la presente sentencia quede ejecutoriada, quedando la determinación de su cumplimiento, a cargo de un tercero, ello en relación a lo dispuesto en la cláusula décimo tercera del contrato de transacción y sin que importe incurrir en el vicio de nulidad formal de ultrapetita por parte de esta magistrado.

Ello, por cuanto el ITO, supuestamente designado de común acuerdo por las partes, remunerado directamente por el actor, como se dejó constancia con las transferencias referidas en el numeral 21, motivo décimo quinto, no logró acercar las posiciones de las partes sino más bien polarizarlas, estimado esta magistrado prudente que el cumplimiento que se ha ordenado, quede sujeto a lo dispuesto en la cláusula antes referida (décimo tercera), siendo el órgano competente el IDIEM y en defecto de éste, el DICTUC. En defecto de ambos, ante una eventual negativa a asumir, el tercero ajeno al juicio encargado de determinar el efectivo cumplimiento de las reparaciones acordadas, será determinado por el Tribunal en la etapa de



cumplimiento del fallo y, en cualquiera de los casos, su costo será asumido por la Inmobiliaria, en conformidad, además, a la cláusula décimo quinta;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a los perjuicios y cláusula penal (no obstante haberse requerido la determinación de esta última en la etapa de cumplimiento del fallo), serán analizados en forma individual.

Que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo.

Que, el lucro cesante es la pérdida de la legítima ganancia esperada.

Que, en cuanto al daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo señala que el daño moral está “constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”.

Que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el daño emergente, se hace consistir en una suma total de **\$23.606.000**, de acuerdo a las siguientes clasificaciones referidas en la demanda:

- 1.- Revisión HomeApproved, por la suma de \$450.000;
- 2.- Gastos comunes, por la suma de \$6.500.000;
- 3.- Pago a ITO, por la suma de \$8.000.000;
- 4.- Pago a IDIEM, por la suma de \$512.000;
- 5.- Cuentas consumos departamento, por la suma de \$1.274.000;
- 6.- Gastos de Notaría, por la suma de \$160.000;
- 7.- Reinstalación de cortinas, por la suma de \$100.000;
- 8.- Suma pago pendiente acordada en contrato de transacción, por la cantidad de \$6.000.000;
- 9.- Abogados revisión contrato de transacción y acuerdos complementarios, por la suma de \$610.000.

Que, respecto de los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9, aquellos quedaron comprendidos en la cláusula tercera de la transacción, en donde se estableció como



«RIT»

Foja: 1

monto a indemnizar, la suma única y total de \$6.000.000, suma que si bien se indicó que era recibida en el acto, con posterioridad se señaló que estaba sujeta a instrucciones notariales -consta en autos, ibook página 825-, agregando que los gastos notariales fueron cubiertos por la demandada, como se observa de cláusula vigésimo quinta, sin perjuicio de otros gastos en que haya incurrido el actor, que en todo caso no han sido suficientemente detallados.

Que, a mayor abundamiento, la suma referida en el numeral 1ero, obedece a un pago efectuado con anterioridad a la suscripción de la transacción, emitiéndose factura con fecha 22 de diciembre de 2015, por la referida Home Aproveida SpA, a un tercero, a saber, Inversiones y Consultoría Felipe Alberto Schwartzmann Muñoz EIRL, Rut 76.167.677-6, y no a nombre del actor, reiterando que igualmente queda comprendida en el acuerdo alcanzado por las partes.

Que, por otra parte, en acuerdo complementario de 22 de enero de 2016, se determinó una suma complementaria de \$3.750.000, suma que sería destinada al “pago o reembolso” de contribuciones, gastos comunes, servicios (agua, luz, gas), ITO e Idiem, encontrándose, por consiguiente, cubiertos por la transacción.

Aún más, respecto de los \$8.000.000 que se exigen por concepto de pagos al ITO, lo cierto es que la propia transacción, cláusula décimo quinto dispone: “Los honorarios y gastos que irrogue el ITO serán soportados únicamente por Propietario... (sic)”. Luego, no puede ignorarse su claro tenor literal.

Que, de este modo, lo único que efectivamente corresponde pagar a favor del actor, dice relación con las sumas consignadas en la transacción y acuerdo complementario, que obedecen a sumas que debían ser destinadas a cubrir los restantes daños que se reclaman y que obedecen a \$6.000.000 más un saldo de \$2.660.343. Cabe precisar que este último, fue enterado de acuerdo a documento de 17 de marzo de 2016, denominado "Recibo, Pago y Finiquito de Saldo Pendiente Suma Complementaria”.

Luego, procede que la demandada pague en favor del actor, y por los conceptos antes referidos, relativos a daño emergente, la suma única y total de **\$6.000.000**.

Que, en cuanto al lucro cesante, aquel será desestimado en los términos requeridos, estableciéndose que la suma a pagar, lo será con más reajustes de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor e intereses corrientes para operaciones no reajustables, desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta el pago efectivo, de acuerdo a liquidación que se efectuará en su oportunidad por el Tribunal;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto al daño moral, que se avalúa por el actor en la suma de **\$75.800.000**, producto de todas las dificultades originadas con



«RIT»

Foja: 1

ocasión del cumplimiento de la transacción, habiéndose constatado diversas falencias en el inmueble adquirido, el que correspondía a una propiedad nueva y sin uso, comprometiéndose la inmobiliaria a subsanar dichos defectos en determinado plazo, el que fue prorrogado con posterioridad al menos en 3 oportunidades, sin que se cumpliera en su integridad ni con las reparaciones ni con los plazos acordados por las partes, es posible desprender, unido a la prueba aportada por el actor, que aquel efectivamente sufrió un daño moral que debe ser compensado en el valor que se determinará por el Tribunal.

De este daño, como se adelantó, dan cuenta los testigos del sr. Schwartzmann Muñoz, a saber, testigos Cristian Andrés Busta Cornejo, Marianne Elizabeth Graff Araneda y Carlos José Salazar Gemes; el primero, en calidad de psicólogo, quien si bien lo atendió con posterioridad al inicio de esta causa (y casi 4 años después de la transacción), en enero de 2020, ratifica el informe elaborado por su parte y explica que el actor, al revivir los hechos que motivaron este proceso, da cuenta de un cuadro sintomático que incluye labilidad emocional, ansiedad generalizada, insomnio de conciliación, cefalea, entre otros, lo que ha afectado su autoestima.

De igual modo, la segunda testigo, quien se relacionaba laboralmente con el actor, refiere que aquel se vio muy afectado con el proceso de compra y posteriores daños constatados en la propiedad, incluso una fuga de gas, observándolo angustiado, lo que reitera también el tercer testigo, quien además corresponde al ITO determinado en la transacción suscrita por las partes.

Que, a lo anterior, se agrega documento privado denominado informe psicológico, elaborado por el primer testigo, que da cuenta de la afectación del actor.

Que, por otra parte, de acuerdo a lo expuesto en el libelo, el inmueble sub lite correspondía a la primera vivienda adquirida por el demandante, producto de su trabajo y años de esfuerzo, hecho de suyo relevante para toda persona, independientemente del valor de la propiedad. Así las cosas, no puede obviarse que al momento de concretar la compra de su inmueble, el actor esperaba instalarse en éste, sin inconvenientes, formar su hogar en aquel lugar, lo que no se concretó en forma inmediata, desde que el depto. presentó diversas falencias, que implicaron una etapa de negociación previa con la inmobiliaria con el objeto de lograr acuerdos y superar tales diferencias, desperfectos que no fueron subsanados en tiempo ni forma.

Que, por todo lo anterior, se procederá a determinar el daño moral sufrido por el actor, prudencialmente, en la suma de **\$15.000.000**, más reajustes e intereses determinados respecto del daño emergente;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la cláusula penal y sin perjuicio que su cuantía será determinada en la etapa de cumplimiento del fallo, como lo solicitó el actor y en conformidad a lo dispuesto por el artículo 173 del Código de



«RIT»

Foja: 1

Procedimiento Civil, igualmente corresponde a este Tribunal, en esta oportunidad, determinar su procedencia y forma de cómputo.

Luego, es un hecho de la causa que las partes pactaron en la transacción de 22 de enero de 2016, un plazo de ejecución de los trabajos comprometidos, de 110 días corridos, luego de los cuales se aplicaría una multa de 3 UF diarias, desde el día 111 al 119 y luego de 6 UF, desde el día 120 en adelante.

No obstante, como reconoce el actor, hubo 3 prórrogas a cambio de determinadas contraprestaciones, la primera de 14 días, luego de 6 y finalmente de 21.

Efectuado el cálculo respectivo, considerando que el año 2016 corresponde a año bisiesto y que el plazo primitivo de 110 días se aumentó en 41 días más, debe concluirse que la mora en el cumplimiento de la obligación se produjo con fecha 22 de junio de 2016, debiendo aplicarse a los primeros 9 días, una multa de 3UF diarias y, a los siguientes, de 6 UF. Ello, sólo hasta el 25 de julio de 2016, época en que se produjo el quiebre definitivo entre las partes, con la negativa del ITO de recibir parcialmente las obras, lo que si bien está latamente justificado en los antecedentes que aporta, importó la negativa de la Inmobiliaria de seguir ejecutando los trabajos entre tanto no se alcanzaran consensos mínimos, respecto de la calidad de las obras y multas a aplicarse, reiterando que en un primer momento el actor manifestó su molestia por haberse constituido el IDIEM en su domicilio en julio de 2016, haciendo presente el inicio de acciones legales en contra de los responsables por dicho ilícito, para luego, en agosto, y absolutamente contrario a lo antes señalado, solicitar la intervención de dicho instituto, lo que evidentemente causa confusión en la contraria.

Hechas las precisiones anteriores, la multa a aplicar, será considerada sólo entre el **22 de junio de 2016** (fecha de constitución en mora luego de las prórrogas) hasta el **25 de julio de 2016**, ambas fechas inclusive **y luego, desde que la demandada se constituya nuevamente en mora**, de acuerdo a lo que se decrete en la etapa de cumplimiento incidental de la presente sentencia, debiendo el actor facilitar el ingreso a su propiedad para los efectos de la realización de las reparaciones correspondientes, en concordancia a cronograma a presentarse por la demandada ante este Tribunal, con citación de la contraria, el que deberá ejecutarse en el menor de los plazos y supervisado su cumplimiento por un tercero, como se indicó en el motivo vigésimo tercero, determinándose en forma definitiva la aplicación de las multas respectivas, de acuerdo a los plazos a otorgarse por el Tribunal y proceder tanto del demandante como del demandado, desestimándose la alegación de la Inmobiliaria de cláusula penal enorme, precisamente en atención a lo antes resuelto;



«RIT»

Foja: 1

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, atendido el mérito de lo resuelto, resulta innecesario referirse a las demás alegaciones o defensas de las partes, por inconducente;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente, en nada altera lo concluido por esta magistrado;

TRIGÉSIMO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo resultado totalmente vencida la demandada y estimando esta magistrado que ha litigado con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas de la causa.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1535 y siguientes, 1545, 1546, 1556, 1698, 1703, 2446 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 342, 346, 358, 384 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y demás normas pertinentes, se decide que:

I.- Se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la demandante en contra de la testigo sra. María Francisca Gálmez Lasserre, presentada por la parte demandante.

II.- Se rechaza, sin costas, la excepción de contrato no cumplido deducida por la demandada;

III.- Se rechaza, sin costas, la excepción de transacción deducida por la demandada;

IV.- Se acoge parcialmente la demanda deducida en lo principal de 20 de diciembre de 2018, **sólo en cuanto** se condena a la demandada, Inmobiliaria ISF-XV S.A., a cumplir el contrato de transacción de 22 de enero de 2016, anexos y acuerdo complementario de igual fecha, en la forma dispuesta por los motivos vigésimo tercero y siguientes; y a indemnizar los perjuicios causados al actor, sr. Felipe Schwartzmann Muñoz, evaluados en **\$6.000.000**, por concepto de daño emergente y **\$15.000.000**, por concepto de daño moral, más reajustes de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor e intereses corrientes para operaciones no reajustables, ambos contados desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo;

V.- Que ha lugar al pago de la **cláusula penal** limitada en la forma establecida en el motivo vigésimo séptimo;

VI.- No habiendo sido totalmente vencida **se exime** de las costas a la parte demandada.

Notifíquese, dese copia y archívese en su oportunidad.

ROL N° 41.427-2018

Dictada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.



«RIT»

Foja: 1

Autoriza doña **Soledad Oyanedel Rodríguez**, Secretaria Titular.

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



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 septiembre de 2021, 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>