Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Y teniendo, presente:

Primero: Que en lo principal de fojas 455 y siguientes don Alberto González Meneses, abogado por la demandante, en autos caratulados **"Barrera con Lo Gallo Fondo de Inversión Privado y otros"**, juicio sumario, Rol N° C-7.209-2013, del 6° Juzgado Civil de Santiago, interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de fojas 424 y siguientes, dictada con fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince, que rechazó las excepciones dilatorias; la de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Constructora Sigro S.A. y la demanda de indemnización de perjuicios, ordenando que cada parte pague sus costas.

Funda su recurso en las causales de los números 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en el primer caso en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código, en esta situación, el del N° 4, es decir, no contener consideraciones de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento, y en el segundo caso, contener decisiones contradictorias, lo que a su juicio influye en lo dispositivo del fallo.

Respecto de la primera causal analiza el considerando duodécimo que lo considera que es solo una referencia para descartar la prueba documental, sin valorarla en forma adecuada, sino que es una simple enumeración de ella. Si la hubiera valorado debidamente se habría determinado que los perjuicios sufridos por su representada se extendieron en el transcurso del tiempo y que el bien adquirido por ella lo fue de manos del primer propietario vendedor quien es responsable, de acuerdo a lo que dispone el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de todos los daños o perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños o perjuicios. Además, agrega, que se acompañó prueba para acreditar el daño sicológico sufrido en la salud de su representada desde que adquirió dicho bien. Alega que su prueba no fue objetada y la que lo fue, se rechazó dicha objeción, por lo que hace plena prueba respecto de la contraria.

Sobre la segunda causal, alega que la sentencia tiene decisiones contradictorias, y explica que ello ocurre en el motivo décimo cuarto en relación al décimo quinto y lo resolutivo, concluyendo que en el fallo existen contradicciones, por cuanto dice que habiéndose establecido la existencia de defectos en las terminaciones, la prueba rendida por ella resulta insuficiente para acreditar que las mismas provengan de fallas o defectos en la construcción, lo que hubiera

CXLJDFYYCR

resultado probado si existiera algún antecedente técnico, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1698, la sentenciadora concluye que la demandante no logró probar los supuestos fácticos de su acción, lo que lleva al rechazo de lo demandado y que, asimismo, tampoco logró acreditar la existencia de las fallas estructurales que alega, por lo que tampoco puede ser acogida su demanda.

Pide concretamente se anule la sentencia recurrida, dictándose una de reemplazo dando lugar a la demanda, con costas, y para el caso que sea rechazado el recurso, sea eximido de costas por haber tenido motivo plausible para alzarse.

En el primer otrosí y, en forma subsidiaria, interpone recurso de apelación en contra la misma sentencia, por cuanto estima que se probó con la escritura pública de 21 de marzo de 2011, que su representada celebró compraventa y alzamiento con el propietario primer vendedor de un bien raíz, a saber, Lo Gallo Fondo de Inversión Privado, sociedad representada por Simonetti Gestión S.A., quien a su vez actuó representada legalmente por don Hernán Reyes Errázuriz y por don Matías Simonetti Reyes, respecto del departamento N° 31, ubicado en el tercer piso del edificio Belloto, de los estacionamientos N° 121, en conjunto con la Bodega N° 10 del Primer Subterráneo; y los estacionamientos N° 122 y N° 123, del mismo subterráneo, del mismo edificio, con ingreso por calle Padre Damián de Veuster N° 2251, de la comuna de Vitacura.

Alega que el bien adquirido adolece de fallas y defectos que no permiten un goce pleno conforme al canon del precio pagado y del alto estándar del inmueble ofrecido por la demandada principal, lo que consta a lo menos en 57 correos electrónicos remitidos entre la actora y los ejecutivos de la demandada principal, entre el 5 de abril de 2011 y el 10 de octubre de 2012, los que no fueron objetados en juicio; y su objeción por parte de la Constructora Sigro fue desestimada a fojas 108. Agrega, que claramente no son defectos menores sino de aquellos que interrumpieron el uso y goce pacífico por un largo periodo de tiempo. Así por correo electrónico de 10 de abril consta que se remitió por la demandada principal una copia de la programación de reparaciones a efectuar en el departamento de la demandante, a un año y veinte días después de su adquisición, como, también, consta de correos electrónicos enviados seis meses después de la compra por ejecutivos de Simonett de fecha 17 de octubre de 2011, presentando fallas que impedían su uso pacífico y pleno. Producto de esas fallas ha accionado en virtud de la Ley ya mencionada a fin de perseguir las responsabilidades e indemnizaciones demandadas producto de los perjuicios sufridos, estando acreditado la relación de causalidad de estos. Todo ello indica la existencia de una responsabilidad del primer vendedor, existiendo un reconocimiento expreso en dichos correos electrónicos de los daños o defectos, debiendo indemnizarse no

CXLJDFYYCR

solo el lucro cesante, sino el daño emergente y el daño moral. Cita jurisprudencia al efecto.

Alega que el propio fallo concluye que se logró establecer la existencia de defectos en las terminaciones, pero se concluye negando lugar a la acción de indemnización de perjuicios por errónea aplicación del derecho por no haber aplicado correctamente las normas de la ley General de Vivienda y Urbanismo, citando su artículo 18 y las normas reglamentarias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones contenidas en el Decreto Supremo N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992.

En cuanto al recurso de casación en la forma de lo principal de fojas 455:

Segundo: Que en lo principal de fojas 455 y siguientes, don Alberto González Meneses, por la demandante, interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de autos, fundándolo en las causales de los números 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, ya explicitadas en el motivo anterior.

Tercero: Que, siendo el recurso de casación uno de derecho estricto, toda vez que para su interposición debe cumplirse con determinados requisitos establecidos en la ley, entre los cuales se encuentra que el recurrente debe explicitar el perjuicio que el vicio que alega le ha causado y que solo es reparable con la invalidación del fallo y como éste ha influido en lo dispositivo del fallo, según lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, del exámen de dicho libelo recursivo ello no aparece cumplido.

Tercero: Que, así, es como, de la simple lectura de recurso intentado en autos y de la revisión de los antecedentes del proceso, en especial, de la sentencia definitiva que se impugna, aparece que ningún perjuicio a sufrido la parte recurrente que solo pueda ser reparable con la invalidación del fallo recurrido, por cuanto de su libelo aparece que lo mismo lo ha impugnado a través del recurso de apelación deducido en el primer otrosí de su escrito, donde se persigue se repare el mismo perjuicio con la revocación del fallo, el que se funda exactamente en las mismas argumentaciones que expresa en el recurso de casación citado para fundamentar las causales de nulidad alegadas, expresando en su apelación que la resolución jurisdiccional fue evidentemente errónea al haberse le negado lugar a su demanda, con decisiones contradictorias por cuanto la sentenciadora, por un lado en su fallo expresa que en el juicio efectivamente se estableció la existencia de daños o defectos en la propiedad adquirida al propietario y primer vendedor, demandado principal en estos autos y sin embargo, luego niega lugar a la demanda del actor fundado justamente en la existencia de daños contenidos en ella, incurriendo de este modo la juez en decisiones contradictorias.

Cuarto: Que de acuerdo a lo antes razonado y atendido lo expuesto y,

CXLJDFYYCR

teniendo presente, lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, motivo por el cual se desestimará el recurso de casación en comento, que como ya se dijo, siendo de derecho estricto debe reunir todos y cada uno de los requisitos mencionados en el motivo tercero de este fallo, lo que no sucede en este caso, según lo ya razonado, lo que no puede ser subsanado por esta Corte.

Por lo demás, del análisis de la petitoria de dicho recurso de casación se observa que en él se pide como petición concreta solo la de invalidar la sentencia y dictar una de reemplazo que acoja su demandada, con costas, y de ser eximido del pago de las costas, para el caso que sea rechazado, por haber tenido motivo plausible para alzarse. De este modo, también, sirve para el rechazo del recurso, a juicio de estar Corte, la circunstancia que no se ha explicitado en forma concreta, cada uno de los rubros de su demanda que se pide le sean indemnización, más cuando su recurso lo basa entre otras cosas, en que el juez dio por establecido en su fallo, que su parte "logró establecer la existencia de defectos de terminaciones (…)" y sin embargo niega lugar a conceder todos los rubros pedidos en su demanda, por lo que de esta manera tampoco, se ha cumplido en forma estricta el contener peticiones concretas sometidas a la decisión de esta Corte, a fin de que en relación a ellas analizar y adoptar las medidas que pudieran enderezarlas en la sentencia de reemplazo pedida.

Quinto: Que, en definitiva, como ya se dijo y a mayor abundamiento, el recurso de casación en la forma está gobernado por el principio de trascendencia, propio de las nulidades procesales en general, y que, en el caso en actual estudio, aparece de manifiesto que el perjuicio que habría sufrido el impugnante pueden ser reparado por una vía distinta a la invalidación del fallo, de acuerdo lo permite a esta Corte la disposición legal ya citada más arriba, aún más, cuando, aunque no se compartiera el juicio emitido en los basamentos que anteceden, resulta evidente que la hipotética irregularidad no es de una entidad tal, que justifique declarar la ineficacia jurídica del acto procesal en cuestión.

Sexto: Que, consecuencialmente, no obstante las alegaciones y argumentaciones planteadas por el recurrente de casación en la forma en la presentación que lo contiene, no cabe sino desestimar los vicios denunciados por vía de casación, como fundamentos para acogerla. Por de lo demás, pide que ser eximida del pago de las costas, en circunstancias que no ha sido condenada por tal concepto, sino que lo ordenado es que cada parte soportará las propias.

En cuanto al recurso de apelación deducido en el primer otrosí de fojas 455:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de lo que se dice en el

CXLJDFYYCR

párrafo primero del motivo Décimo Quinto, que viene a continuación de la frase que está después de la coma (,) -que se sustituye por un punto aparte (.)- y que dice: *"si bien es cierto que el Legislador concede acción para perseguir la responsabilidad por defectos o fallas en las terminaciones,"* hasta el término del mismo párrafo que termina con la palabra *"o de la propia naturaleza."*

También se elimina aquella parte del párrafo segundo del mismo motivo, que viene después de la coma (,) -que se sustituye por punto aparte (.)- de las palabras *"(…) terminaciones,".*

Y teniendo, además, en su lugar, presente:

Séptimo: Que en el primer otrosí de su presentación de fojas 455 y en subsidio, la misma parte demandante ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia del a quo, ya señalada, a fin de que sea revocada y acogida la demanda que ha deducido en autos.

Luego de referir los hechos en que se funda esta demanda, entre los que se debe destacar que la actora afirma que por escritura de 21 de marzo de 2011, su representada celebró escritura de compraventa y alzamiento con el propietario y primer vendedor del bien raíz que ha individualizado en esta causa, a saber "Lo Gallo Fondo de Inversión Privado", representada legalmente por Simonetti Gestión S.A., quien a su vez actúo representada por don Hernán Reyes Errázuriz y por don Matías Simonetti Reyes, tratándose del departamento N° 31, ubicado en el tercero piso del Edificio Belloto y de los estacionamientos y bodega que refiere, del edificio Belloto con ingreso por calle Padre Damian de Veuster N° 2251, de la Comuna de Vitacura, los que se encuentran inscritos a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 26847 N°40318 del año 2011, los que a la fecha de su adquisición ascendían a la suma de 7.041 UF

Octavo: Que dentro de los rubros demandados en la acción de autos, el actor alega haber sufrido –juntos a otros daños que detalla latamente en su libelo- daños morales consistentes en una aflicción que le ha producido graves trastornos del orden emocional, de salud y de tipo psicológicos que deben ser reparados, agregando que su aflicción en el orden espiritual, depresión y angustia sufrida es mayor dado que pesar del tiempo transcurrido desde que adquirió su propiedad aún no le ha podido dar el destino que planeaban con su esposo, para conseguir una mayor tranquilidad económica en atención a su avanzada edad, y con ello su dignidad de mujer jubilada, clienta, como persona, ha sido violentada con el proceder de las demandadas en auto. Aun cuando alega que ellos no necesariamente requieren de rendición de prueba directas, porque ellos de acuerdo a la jurisprudencia, se deben presumir en conformidad con las máximas de la experiencia, a allegado al proceso prueba para ello.

CXLJDFYYCR

Noveno: Que que se encuentra probado en autos con la escritura pública de 21 de marzo de 2011, que la actora celebró una compraventa y alzamiento con el propietario primer vendedor de un bien raíz, a saber, Lo Gallo Fondo de Inversión Privado, sociedad representada por Simonetti Gestión S.A., quien a su vez actuó representada legalmente por don Hernán Reyes Errázuriz y por don Matías Simonetti Reyes, respecto del departamento N° 31, ubicado en el tercer piso del edificio Belloto, de los estacionamientos N° 121, en conjunto con la Bodega N° 10 del Primer Subterráneo; y los estacionamientos N° 122 y N° 123, del mismo subterráneo, del mismo edificio, con ingreso por calle Padre Damián de Veuster N° 2251, de la comuna de Vitacura.

Décimo: Que también es un hecho de la causa que el bien adquirido adolece de fallas y defectos que no permiten un goce pleno de ellos por parte de la actora, tal como lo dejó sentado la juez a quo en el fallo que se revisa, en su motivo décimo quinto hecho que se encuentra firme ya que no ha sido materia de impugnación en estos autos.

Décimo Primero: Que tales fallas y defectos constatados en autos los ha sufrido la actora –apelante, consistentes en daños producidos a propósito de los hechos materia de este proceso, de acuerdo a lo que razonó en el motivo ya expresado y tratándose de una adquisición de una vivienda nueva del primero propietario y primer vendedor, no cabe duda que fue causado por algunos de aquellos que han participado en alguna parte de toda la cadena necesaria para poder lograr su construcción, y que han sido demandados en autos.

Décimo segundo: Que dentro de los daños que han sido demandados por la actora se encuentran los daños morales sufrido por ella en todo este proceso que le ha tocado participar a propósito de la adquisición de su vivienda nueva, con sus respectivas bodega y estacionamientos, sin que se le haya dado plena solución a la reclamado a propósito de las fallas y desperfecto que fueron constatados.

Décimo tercero: Que los presupuestos anteriores no han sido materia de impugnación en esta instancia por parte de aquellos que han sido demandados a través de alguna vía procesal que pueda ser revisable, por lo que en este estadio de cosas dichos presupuestos se encuentran establecidos y firmes.

Daño moral que se encuentra suficientemente acreditado en autos con el certificado de evaluación médica psicológica, extendido el 13 de abril de 2013, por la profesional doña Danitza Cavieres, Psicóloga; copia de informe médico efectuado a la actora por parte de PRO FAMILIA, a raíz de los problemas emocionales que le fueron causados producto de los hechos de este proceso, acompañado bajo el N° 6 del escrito de fojas 262 y siguientes que origina ser derivada a tratamiento neurológico a la doctora. Cavieres; informe sicológico de la Clínica SIOMARA CHAHUAN CHAHUN, que concluye un desgate emocional de la

CXLJDFYYCR

actora productor de los hechos materia de este proceso (N° 7 del mismo escrito); testimonial de fojas 250,251 y 252, prueba que resulta suficiente para tener acreditado el daño moral demandado.

Décimo Cuarto: Que todo aquel que ha causado un daño o perjuicio a otro, debe necesariamente indemnizarlo, y evidentemente quien ha sufrido una daño debe ser indemnizado por quien lo ha producido y ellos, tratándose de aquellos constatados en un inmueble nuevo transferido por el propietario y primer vendedor, solo pudo ser originado por quienes participaron desde el inicio hasta su entrega al actor, primer comprador de mismo bien raíz. Es decir, por alguno de los que han tenido alguna injerencia en la cadena de participación desde el inicio de la obra hasta su conclusión y posterior venta, que resultan ser los demandados de autos, por cuanto la ley exige que la obra debe ser de aquellas que estén exenta de vicios, fallas y defectos, y como ya se dijo, en este caso ha quedado establecido que la obra adquirida adolece de fallas o defectos en sus terminaciones y tratándose de una obra nueva, ello sólo resulta ser de responsabilidad de aquellos que han participado en su diseño, construcción o terminación de esta la nueva obra adquirida por la actora.

Décimo Quinto: Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones *"El propietario primer vendedor de una construcción será responsable de todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella producidos como consecuencia de su diseño y/o de su construcción sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. En el caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquella*"; alguna responsabilidad semejante dispone el Código Civil en su artículo 2003

Además, de la norma especial invocada, de las normas generales de la responsabilidad surge, también, la responsabilidad de los demandados de los daños que ha sufrido la actora, de acuerdo a lo que dispone el artículo: "

Así las cosas, está claro y establecido en autos que los dalos o defectos constatados son producto a la construcción de la obra nueva adquirida por la actora del propietario, primer vendedor, y debe ser indemnizada por ello.

Décimo Sexto: Que de la forma razonada claramente está establecida la responsabilidad legal respecto de los demandados que han participado en la construcción de la obra adquirida por la actora y dentro de ellos, como ya se dijo están los daños morales que también fueron demandados en autos, los que deben ser resarcidos por quienes son responsables de dichas fallas o defectos de construcción por toda la aflicción y pesar que se le ha causado y sufrido al no

CXLJDFYYCR

poder gozar plenamente de ella como corresponde a todo propietario de un inmueble, producto de dichas fallas y defectos.

Décimo Séptimo: Que de acuerdo a todo lo ya razonado corresponde acoger la demanda de indemnización de perjuicios deducidos en autos, por el daño moral sufrido por la actora, lo que hace procedente que en este aspecto deben ser condenados aquellos que han sido demandados y participado en su producción, en este caso, tanto, la inmobiliaria, como la empresa Constructora demandadas, quienes están obligados a dar solución a la actora respecto de aquellas fallas o defectos constados con la prueba producida en autos, y sin embargo, no lo hicieron, aumentando su dolor y pesar, que en definitiva le produjo la aflicción o daño moral demandado..

Décimo Octavo: Que establecido el perjuicio sufrido por la actora y habiéndose demandado por ésta y por este concepto una cantidad de $60.000.000, este tribunal, procederá a acoger su acción en relación a este rubro, pero fijando prudencialmente en atención a la entidad de los daños sufrido, en una suma equivalente a la cantidad de $5.000.000.-(Cinco millones), que deberá ser satisfecha por la inmobiliaria Lo Gallo Fondo de Inversión Privado, sociedad representada por Simonetti Gestión S.A., quien a su vez actuó representada legalmente por don Hernán Reyes Errázuriz y por don Matías Simonetti Reyes y por Constructora Sigro S.A.

Décimo Noveno: Que sin perjuicio de todo lo dichos en los motivos anteriores, en este caso concreto, no será de cargo del arquitecto e ingeniero calculista demandados en autos, la suma acogida por concepto de daño moral, por cuanto no se determinó en que ellos provinieran o fueran producto de fallas o defectos estructurales, etapas en las cuales les correspondió participar por lo que en esa parte se les excluye de dicha responsabilidad, en aquella parte en que se hace lugar a la demanda que se acogerá.

Vigésimo: Que el pago de la suma de **$5.000.000**.- que se le concederá a la actora, lo es con los reajustes correspondientes, correspondientes a la variación del I.P.C., que ha corrido desde el mes anterior al de la presentación a la demanda de autos hasta el mes anterior al de su pago efectivo; además, se le aplicará intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la ejecutoria de este fallo hasta la fecha de su pago total.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 144 y siguientes, 186 y siguientes, 768 N° 5 y 7, 769, del Código de Procedimiento Civil, 1545 y 1689 del Código Civil, artículo 18 y siguientes de la Ley y normas reglamentarias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones contenidas en el Decreto Supremo N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, **se declara:**

CXLJDFYYCR

I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por don Alberto González Meneses, abogado por la demandante, en contra de la sentencia definitiva de fojas 424 y siguientes, dictada con fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince, declarándose que ésta no es nula;

II.- Que se **acoge la demanda** deducida en el primer otrosí de fojas 424, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince, solo en cuanto por ella, se da lugar al pago de una indemnización de perjuicios a la actora por la suma de $5.000.000, por concepto de daño moral sufrido, que deberá ser soportada únicamente por parte de las tres demandadas: inmobiliaria **Lo Gallo Fondo de Inversión Privado**, sociedad representada por Simonetti Gestión S.A., quien a su vez actuó representada legalmente por don Hernán Reyes Errázuriz y por don Matías Simonetti Reyes; a **Constructora Sigro S.A.** y a **Simonetti Arquitectura S.A**.;

III.- La suma antes referida será satisfecha con los intereses y reajustes que se dicen en el motivo décimo noveno de este fallo.

IV.- Que no habiendo tenido motivos plausibles para litigar las demandadas condenadas, se les condena al pago de las costas de la causa.

Regístrese y devuélvanse, junto con los documentos y agregados.

Redactada por el Ministro señor Poblete.

ROL N°1.418-2016.- CIVIL.- Rec. Casación y Apelación.

Pronunciada por la **Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada e integrada por el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez y por el Abogado Integrante señor José Luis López Reitze, quien no firma por haber concluido sus funciones.

CXLJDFYYCR

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRO
Fecha: 24/11/2017 13:51:22

JUAN ANTONIO POBLETE MENDEZ
MINISTRO
Fecha: 24/11/2017 15:18:32

FABIOLA KARINA CORNEJO
CASTILLO
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/11/2017 16:20:36

CXLJDFYYCR

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., Juan Antonio Poblete M. Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete.

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

CXLJDFYYCR

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 13 de agosto de 2017, 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.