

PROCEDIMIENTO : Juicio especial para la protección del interés colectivo y difuso de los consumidores: artículos 51 y siguientes de la Ley N° 19.496

MATERIA : Demanda colectiva indemnizatoria por inobservancia de la Ley General de Urbanismo y Construcción, decreto N° 458.

RECURRENTE : Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus A.C.).

R.U.T. : 75.974.880-8

REPRESENTANTE : Hernán Calderón Ruiz

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.603.659-6

ABOGADO (1) : Antonio Olivares Contreras

CÉDULA DE IDENTIDAD : 18.732.264-2

ABOGADO (2) : Marco Zepeda Risso

CÉDULA DE IDENTIDAD : 15.363.830-6

DEMANDADO (1) : Inmobiliaria Plaza Egaña S.A.

R.U.T. : 76.219.766-9

REPRESENTANTE : Rafael Burmester Cortés

CÉDULA DE IDENTIDAD : 13.027.589-3

DEMANDADO (2) : Ruiz-Tagle Vicuña Arquitectos Ltda.

R.U.T. : 78.116.040-7

REPRESENTANTE : Felipe Ruiz-Tagle Correa

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.372.406-8

DEMANDADO (3) : Felipe Ruiz-Tagle Correa

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.372.406-8

DEMANDADO (4) : Constructora Ingevec S.A.

R.U.T. : 89.853.600-9

REPRESENTANTE : Enrique Dibarrart Urzúa

CÉDULA DE IDENTIDAD : 8.620.355-3

DEMANDADO (5) : René Aravena Rabanal

CÉDULA DE IDENTIDAD : 8.606.794-3

DEMANDADO (6) : Leufuman y Marquez Ingeniería Térmica Ltda. (Nombre de fantasía: “Leymar Ingeniería Térmica Ltda”).

R.U.T. : 76.380.252-3

REPRESENTANTE : Alejandro Leufuman Cabrera

CÉDULA DE IDENTIDAD : 10.520.406-K

DEMANDADO (7) : Alejandro Leufuman Cabrera

CÉDULA DE IDENTIDAD : 10.520.406-K

DEMANDADO (8) : Boetsch Tecnologías Limitada (sucesora de Ingeniería Térmica Kaltemp Limitada)

R.U.T. : 85.236.200-6

REPRESENTANTE : Gustavo Arturo Boetsch Matte

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.059.724-3

DEMANDADO (9) : Santolaya Ingenieros Consultores S.A.

R.U.T. : 87.710.900-3

REPRESENTANTE : Gonzalo Santolaya de Pablo

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.981.624-K

DEMANDADO (10) : Gonzalo Santolaya de Pablo

CÉDULA DE IDENTIDAD : 6.981.624-K

EN LO PRINCIPAL: Deduce demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo de los consumidores; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Se tenga presente;

S. J. L. EN LO CIVIL DE SANTIAGO

HERNÁN CALDERÓN RUIZ, constructor civil, cédula nacional de identidad número 6.603.659-6, en representación, en mi calidad de presidente, de la **“CORPORACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE, ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES”**, en adelante e indistintamente **“Conadecus A.C.”** o simplemente **“Conadecus”**, Rol Único Tributario número 75.974.880-8, asociación de consumidores constituida en conformidad con el párrafo 2º del Título II de la Ley número 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante e indistintamente la **“Ley del Consumidor”** o la **“LPDC”**), ambos domiciliados para estos efectos en calle Valentín Letelier número 16, comuna de Santiago, región Metropolitana, a SS. respetuosamente digo:

Que, por este acto y en la representación que detento, en virtud de las facultades y potestades legales que le otorgan a Conadecus los artículos 5º, 8º y ss., y 50 y ss., todos de la LPDC, y los artículos 18 y 19 del Decreto con Fuerza de Ley número 458 de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que Aprueba la Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante e indistintamente la **“Ley General de Urbanismo y Construcciones”** o la **“LGUC”**) vengo en deducir fundada **demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial regulado en el Título IV de la LPDC y 19 de la LGUC**, en contra de:

- (i) **“INMOBILIARIA PLAZA EGAÑA S.A.”**, rol único tributario número 76.219.766-9, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Rafael Burmester Cortés**, cédula nacional de identidad de número 13.027.589-3, ignoro profesión u oficio; todos domiciliados en Avenida Los Militares N°6191, piso 12, comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente la **“inmobiliaria”**, el **“propietario primer vendedor”** o simplemente el **“proveedor”** -;
- (ii) **“RUIZ-TAGLE VICUÑA ARQUITECTOS LTDA”**, rol único tributario número 78.116.040-7, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Felipe Ruiz-Tagle Correa**, cédula nacional de identidad de número 6.372.406-8, arquitecto; todos domiciliados en Avenida Las Condes N°11.400, oficina 102, piso 12,

- comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente la “empresa de arquitectura”, o simplemente el “proveedor”-;
- (iii) “**FELIPE RUIZ-TAGLE CORREA**”, cédula nacional de identidad de número 6.372.406-8, arquitecto, con domicilio laboral en Avenida Las Condes N°11.400, oficina 102, piso 12, comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente el “arquitecto”-;
- (iv) “**CONSTRUCTORA INGEVEC S.A**”, rol único tributario número 89.853.600-9, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Enrique Dibarrart Urzúa**, cédula nacional de identidad de número 8.620.355-3, ignoro profesión u oficio; ambos con domicilio en Cerro El Plomo 5680 piso 14, comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente la “constructora”, la “empresa constructora”, o simplemente el “proveedor”-;
- (v) “**RENÉ ARAVENA RABANAL**”, cédula nacional de identidad de número 8.606.794-3, constructor, con domicilio en Loreley 261, comuna de La Reina, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente el “constructor”-;
- (vi) “**LEUFUMAN Y MARQUEZ INGENIERÍA TÉRMICA LTDA**”, rol único tributario número 76.380.252-3, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Alejandro Leufuman Cabrera**, cédula nacional de identidad de número 10.520.406-k, ignoro profesión u oficio; ambos con domicilio en Avenida Los Militares 5620, oficina 1407, comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente la “proyectista”, o “Leymar Ingeniería Térmica”-;
- (vii) “**ALEJANDRO LEUFUMAN CABRERA**”, cédula nacional de identidad de número 10.520.406-k, ignoro profesión u oficio; con domicilio laboral en Avenida Los Militares 5620, oficina 1407, comuna de Las Condes, región Metropolitana, -en adelante e indistintamente el “proyectista”-;
- (viii) “**BOETSCH TECNOLOGÍAS LIMITADA**” -sucesora legal de “**Ingeniería Térmica Kaltemp Limitada**”-, rol único tributario número 85.236.200-6, sociedad del giro de su denominación,

representada legalmente por don **Gustavo Arturo Boetsch Matte**, cédula nacional de identidad de número 6.059.724-3, ignoro profesión u oficio; ambos con domicilio en Avenida Santa María 7940, comuna de Vitacura, región Metropolitana, –en adelante e indistintamente la “proyectista”–;

(ix) “**SANTOLAYA INGENIEROS CONSULTORES S.A.**”, rol único tributario número 87.710.900-3, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Gonzalo Santolaya de Pablo**, cédula nacional de identidad de número 6.981.624-K, Ingeniero Calculista; ambos con domicilio en Padre Mariano N°181, oficina 801, comuna de Providencia, región Metropolitana, –en adelante e indistintamente la “calculista”, o la “empresa calculista”–;

(x) “**GONZALO SANTOLAYA DE PABLO**”, cédula nacional de identidad de número 6.981.624-K, Ingeniero Calculista, con domicilio laboral en Padre Mariano N°181, oficina 801, comuna de Providencia, región Metropolitana, –en adelante e indistintamente el “calculista”–;

todos los individualizados denominados en su conjunto como “las demandadas” o “los proveedores”; a fin que SS. la acoja a tramitación, la conceda en todas sus partes, y, en definitiva, condene a las demandadas, de forma solidaria o simplemente conjunta según SS. determine ajustado a derecho, al pago de las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones según corresponda, con reajustes, intereses y expresa condena en costas, de conformidad a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

INDICE

I. LOS HECHOS	9
A. Los proveedores demandados y su relación con los consumidores.	9
1. Inmobiliaria plaza Egaña S.A.....	9
2. Ruiz Tagle Vicuña Arquitectos Ltda.....	9
3. Constructora Ingevec S.A.....	10
4. Leufuman y Marquez Ingeniería Térmica LTDA.	10
5. Boetsch Tecnologías Limitada.	10
6. Santolaya Ingenieros Consultores S.A.....	10
7. Felipe Ruiz-Tagle Correa.....	10

8.	René Aravena Rabanal.....	10
9.	Alejandro Leufuman Cabrera.....	10
10.	Gonzalo Santolaya de Pablo.....	11
B.	Los reclamos de los consumidores.....	11
C.	El defecto constructivo.....	11
1.	La composición de una Sala Térmica.....	11
2.	La construcción de la Sala Térmica y los productos empleados.....	13
3.	El funcionamiento de la Sala Térmica.	13
4.	Las fallas en el sistema atribuibles a un mal diseño e instalación de los productos.	19
5.	El problema de diseño.	26
D.	La legítima confianza de los consumidores.....	35
E.	Los reclamos hacia la inmobiliaria.....	36
II.	EL DERECHO	41
A.	Consideraciones generales del procedimiento colectivo y las acciones deducidas.....	41
1.	La legitimación activa de Conadecus para actuar en representación del interés colectivo y difuso de los consumidores.....	41
2.	Aplicación de la Ley 19.496 a la Inmobiliaria demandada.....	42
a.	Aplicación del procedimiento para la protección del interés colectivo de los consumidores por remisión expresa de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.....	42
b.	Modificaciones introducidas por el artículo 19 de la LGUC en la tramitación del procedimiento colectivo.....	44
3.	Consagración legislativa del procedimiento colectivo y las acciones deducidas.....	48
a.	El sustento normativo.	48
b.	El procedimiento aplicable.....	53
4.	Los deberes de conducta del proveedor.....	54
a.	El deber de profesionalidad.	55
i.	Ámbito subjetivo de la relación de consumo.	57
b.	El derecho del consumo como una rama autónoma del derecho.....	60
B.	Infracciones a la normativa en que incurrió la demanda.	62

1.	Infracción al artículo 3, inciso primero, letra b) de la LPDC, que establece el derecho básico e irrenunciable del consumidor a una información veraz y oportuna sobre el servicio ofrecido.....	62
2.	Infracción al artículo 3, inciso primero, letra d) de la LPDC que establece el derecho básico e irrenunciable de los consumidores a la seguridad en el consumo de bienes y servicios.....	64
3.	Infracción al artículo 3, inciso primero, letra e) de la LPDC que establece el derecho básico e irrenunciable de reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños.....	65
4.	Infracción al artículo 23 de la LPDC.....	66
5.	Infracción al artículo 59 del Decreto N°10 de 19 de octubre del año 2013, que aprueba reglamentos de calderas, autoclaves y equipos que utilizan vapor de agua, del Ministerio de Salud.....	67
6.	Infracción al artículo 60.3 del artículo N°1 del decreto N°66 de 19 de julio del año 2007, que aprueba reglamento de instalaciones interiores y medidores de gas, del Ministerio de Economía.....	67
7.	Infracción al artículo 9.6.5.6 de la norma sísmica NTM001 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre Diseño sísmico de componentes y sistemas no estructurales.....	68
C.	Acción indemnizatoria.....	69
1.	Consideraciones generales sobre la acción indemnizatoria en el procedimiento de protección del interés colectivo de los consumidores.....	69
2.	Estatuto de responsabilidad aplicable en la especie.....	73
3.	Elementos de la responsabilidad civil.....	74
a.	Incumplimiento y acciones negligentes o culpables del proveedor demandado.....	75
i.	Responsabilidad objetiva por defectos constructivos.....	75
(a)	Responsabilidad directa del propietario primer vendedor.....	78
(b)	Los defectos constructivos y de instalación.....	79
(c)	El plazo de caducidad o prescripción aplicable.....	80
(d)	La solidaridad entre los demandados.....	81
(e)	La responsabilidad de la empresa de arquitectura y el profesional.	83
(f)	La responsabilidad de la empresa calculista y el profesional competente.....	84

(g) La responsabilidad de la Constructora.....	84
ii. La presunción de culpa ante el incumplimiento contractual, artículo 1547 del Código Civil.....	85
iii. Negligencia e infracción al deber general de no causar daño a otro con culpa (neminem laedere).....	86
b. La relación de causalidad entre los defectos y los daños ocasionados..	90
c. El daño ocasionado.....	93
i. Los requisitos del daño indemnizable y su reparación integral.....	93
ii. Los daños sufridos por los consumidores.....	95
iii. Daño emergente.....	97
iv. Daño moral.....	98
v. Recargo del 25% en las indemnizaciones (artículo 53C letra c) de la LPDC).....	102

I. LOS HECHOS

A. Los proveedores demandados y su relación con los consumidores.

1. Inmobiliaria plaza Egaña S.A.

Inmobiliaria Plaza Egaña S.A., corresponde al propietario primer vendedor del edificio denominado "Vista Ñuñoa" ubicado en Avenida Irarrázaval N° 5353 de la comuna de Ñuñoa. La inmobiliaria comenzó su edificación durante el año 2013, obteniendo en la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa el permiso de edificación número 118 del año 2013, de fecha 16 de octubre del año 2013.

Durante los tres años siguientes la inmobiliaria desarrolló el proyecto y concluyó con un edificio de 26 pisos, con una superficie construida de 35.217,62 metros cuadrados, con un total de 282 departamentos de uso habitacional. El certificado de recepción definitiva de obras de edificación, fue emitido por la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa con fecha 07 de junio del año 2016, mediante el certificado número 78/16.

La inmobiliaria demandada, por tratarse del propietario primer vendedor del inmueble, es responsable ante los adquirentes de los inmuebles (los consumidores) por diversas obligaciones. Para estos efectos, es relevante destacar que lo es frente a una situación de garantía en la edificación y que se encuentra regulada por el artículo 18 de LGUC. Así, el propietario primer vendedor debe responder por los daños y perjuicios que cause su construcción, así como por las deficiencias que se presenten con posterioridad a la edificación de las obras.

Cabe precisar, que "Inmobiliaria Plaza Egaña S.A." se compone de solo 2 accionistas: "Desarrollos Inmobiliarios S.A." -en adelante e indistintamente "Indesa"- y "Siena Activos Inmobiliarios SpA" -en adelante e indistintamente "inmobiliaria Siena" o "Siena"-, por lo que las diversas conversaciones que los consumidores sostendrán con la inmobiliaria, serán canalizadas por personal de estas dos empresas.

2. Ruiz Tagle Vicuña Arquitectos Ltda.

Ruiz Tagle Vicuña Arquitectos Ltda. corresponde a la empresa encargada de la realización de la arquitectura del edificio "Vista Ñuñoa", a través de su arquitecto Felipe Ruiz-Tagle Correa. Se trata de la empresa encargada de realizar

planos y definir toda la arquitectura de la obra, lo que queda plasmado en el permiso de edificación N° 180 / 2013 y en los contratos de compraventa de inmuebles con los consumidores.

3. Constructora Ingevec S.A.

Constructora Ingevec S.A., se trata de la empresa que realiza la construcción del edificio y de cada una de las etapas del proyecto “Vista Ñuñoa” a solicitud de la inmobiliaria. Fue también la empresa encargada de la construcción de la sala térmica del edificio, sin perjuicio que la haya realizado mediante empresas subcontratadas.

4. Leufuman y Marquez Ingeniería Térmica LTDA.

Leufuman y Marquez Ingeniería Térmica LTDA., cuyo nombre de fantasía es Leymar Ingeniería Térmica Ltda., es la empresa proyectista encargada de la realización de la sala térmica del edificio Vista Ñuñoa. Como tal, desarrolla el proyecto de la misma, actuando como profesional don Alejandro Leufuman.

5. Boetsch Tecnologías Limitada.

Boetsch Tecnologías Limitada se trata de la empresa continuadora de “Ingeniería Térmica Kaltemp Limitada”, que al igual que la anterior, estuvo encargada de la realización del proyecto de la sala térmica del edificio.

6. Santolaya Ingenieros Consultores S.A.

Santolaya Ingenieros Consultores S.A. se trata de la empresa que realizó el cálculo estructural de la obra, a través del profesional don Gonzalo Santolaya de Pablo.

7. Felipe Ruiz-Tagle Correa.

Felipe Ruiz-Tagle Correa fue el arquitecto a cargo del diseño de la obra.

8. René Aravena Rabanal.

René Aravena Rabanal fue el constructor a cargo de la construcción de la obra en su calidad de profesional.

9. Alejandro Leufuman Cabrera.

Alejandro Leufuman Cabrera, fue el proyectista encargado del proyecto de la sala térmica del edificio en su calidad de profesional competente.

10. Gonzalo Santolaya de Pablo.

Gonzalo Santolaya de Pablo, corresponde al profesional encargado del cálculo estructural de la obra, en su calidad de profesional competente.

B. Los reclamos de los consumidores.

En el mes de diciembre del año 2020, los consumidores y consumidoras propietarias de departamentos en el edificio aludido, acudieron de forma organizada a Conadecus con la finalidad de denunciar una serie de desperfectos que afectaba a la Central Térmica del edificio. En efecto, la sala de calderas del edificio presentaba una serie de fallas constantes que no fueron debidamente reparadas por la inmobiliaria y que provenían de un defecto en el diseño, proyecto, construcción e instalación de los dispositivos que la conforman. A su vez, aún encontrándose dentro de los plazos de garantía del artículo 18 de la LGUC, la inmobiliaria en su calidad de propietaria vendedora, no respondió por el cambio necesario e íntegro de la sala térmica del edificio, la cual, según se detallará presentaba serios desperfectos, dejando en total y absoluto desamparo a los consumidores.

C. El defecto constructivo.

Como se ha explicado someramente, **el defecto constructivo** que carece de reparación, respuesta e indemnización adecuada de parte de los proveedores demandados corresponde a **una seria falla en la sala térmica del edificio que provee a los consumidores de agua caliente sanitaria**, producida con ocasión de un diseño deficiente de la misma, de una construcción inadecuada, de una proyección de la obra inadecuada y de instalaciones realizadas de forma poco profesional, con una elección equívoca de los productos, o bien, producto de una instalación deficiente de los productos elegidos.

1. La composición de una Sala Térmica.

La **sala térmica** se trata de un conjunto de equipos de carácter **industrial**, tales como, calderas, bombas, filtros, válvulas, estanques, entre otros aparatos, los cuales mediante un determinado combustible transforman el agua potable fría que ingresa al edificio desde la red sanitaria pública, en agua caliente, pasando a ser denominada como “**Agua Caliente Sanitaria**”.

El **agua caliente sanitaria** que se produce en la sala térmica se utiliza con distintos fines, tales como higiene personal (es el agua caliente que se obtiene en

lavamanos y duchas), en el lavado de artículos de cocina (pues se obtiene en lavaplatos) y en el lavado de ropa (pues se puede utilizar en las conexiones de lavadoras).

En el caso que nos convoca, los proveedores demandados decidieron dotar al inmueble construido de una sala térmica con el objetivo de proveer de **agua caliente sanitaria de forma comunitaria**, es decir, **cuentan con una sala térmica que calienta el agua fría potable y posteriormente se distribuye a cada uno de los 282 departamentos** que componen el condominio, y cada departamento cuenta con su respectivo medidor individual que determina el consumo mensual de este servicio.

Una **sala térmica** se compone de dos elementos esenciales: **(i) una central térmica** y **(ii) una red de conducción o distribución**. La **central térmica** es la unidad que se encarga de producir, acumular e impulsar el agua caliente. Por su parte, la **red de conducción o distribución** corresponde a todos los elementos que permiten distribuir el agua caliente desde la central térmica a cada uno de los departamentos, en función de una determinada cantidad, presión y temperatura adecuada, que permita satisfacer a la totalidad de los departamentos existentes.

La **red de conducción** se compone de una serie de elementos entre los que se puede encontrar tuberías, accesorios de conexión, válvulas, cambios de dirección y diámetro, medidores e instrumentos de presión, temperatura y flujo, etc. El **objetivo del sistema** y el diseño del mismo **debe tener la capacidad de permitir el flujo de agua caliente sanitaria manteniendo una temperatura determinada**. De tal manera, en el diseño se debe evaluar la **“temperatura de salida”** del agua caliente desde la **central térmica**, y la **temperatura de ingreso** en la unidad más alejada de la central, calculando la diferencia de temperatura que se produce entre la salida de la central y la unidad más alejada, de modo de determinar que el agua que recibe el departamento más alejado se reciba a una temperatura adecuada para el fin domiciliario de la misma.

La planificación, el diseño, la proyección, la construcción y la instalación de los elementos que componen una sala térmica **debe ser realizado por un grupo de profesionales especializados en la materia**. Es este aspecto cabe tener muy presente que se trata de una **instalación industrial**, con una serie de máquinas y conjuntos de elementos de especializada manipulación y en la que los consumidores no juegan rol alguno, pues carecen del conocimiento adecuado y

necesario para inspeccionar o siquiera entender el funcionamiento de la misma sin un profesional competente que les explique.

2. La construcción de la Sala Térmica y los productos empleados.

En la construcción de la obra, la inmobiliaria dueña del edificio (Inmobiliaria Plaza Egaña S.A.), en conjunto con la constructora (Ingevec S.A.), subcontratan a las empresas “**LeyMar Ingeniería Térmica Ltda**”. e “**Ingeniería Térmica Kaltemp Limitada**” para que se encarguen del proyecto y diseño de la Central Térmica del edificio Vista Ñuñoa, siendo proyectista don Alejandro Leufuman. Con posterioridad, en febrero del año 2015 la empresa constructora contratará a Materco Limitada para la instalación de los equipos de la central térmica.

La inmobiliaria y la constructora demandada, a través de sus subcontratados, instalará en la sala térmica 4 equipos de calderas “ACV” modelo “Heat Mater HM-201” -en adelante e indistintamente la “caldera”- y 4 “inter - acumuladores ACV”, modelos “Jumbo 1000” -en adelante e indistintamente el “acumulador”-, suministrados por las empresas *Albin Trotter y ACV Ltda* y *Albin Trotter Industrial Ltda*.

Producto de un diseño e instalación deficiente y negligente, los equipos instalados irán presentando continuas fallas hasta volverlos inservibles y generar serios y graves perjuicios a los consumidores.

3. El funcionamiento de la Sala Térmica.

Para comprender a cabalidad la falla presentada, así como la gravedad de la misma, es necesario describir el funcionamiento del sistema en general.

Tanto las calderas como los acumuladores, funcionan con dos circuitos con flujos de aguas. Existe un “**circuito primario**” que se trata de un conjunto cerrado de cañerías que contienen agua, pero respecto del cual no existe pérdida ni salida de flujo alguno. Se trata de un circuito con circulación constante de agua, denominada como “agua negra”, pues aquella agua no es potable, ya que no existe variación en su contenido a lo largo del tiempo. El agua que circula en este circuito cerrado se calienta, de tal manera de realizar un proceso de transferencia de su calor, a un circuito dotado de agua potable sanitaria.

El “**circuito secundario**”, por su parte, se trata de un circuito abierto, pues ingresa constantemente agua potable fría, que mediante un proceso de transferencia de calor desde el “circuito primario” se calentará, con la finalidad de obtener “agua caliente sanitaria”. En efecto, el agua no potable del circuito primario, se mantiene constantemente a alta temperatura, con la finalidad de transferir calor al circuito secundario y con ello proveer de agua caliente a los propietarios. Se trata, en definitiva, de un proceso de transferencia de energía termodinámica.

En el edificio Vista Ñuñoa, el circuito primario está compuesto por tuberías que no superan los 20 a 30 metros de extensión, con la finalidad de transferir calor al circuito secundario.

Tanto las calderas como los acumuladores funcionan con la interacción de ambos circuitos. **Las calderas, mediante gas natural, calientan el agua del circuito primario.** A su vez, el agua del circuito primario, circula constantemente entre las calderas y los acumuladores, para mantener todos los dispositivos (las 4 calderas y los 4 acumuladores) con el circuito primario a la temperatura necesaria para realizar la transferencia de calor al circuito secundario.

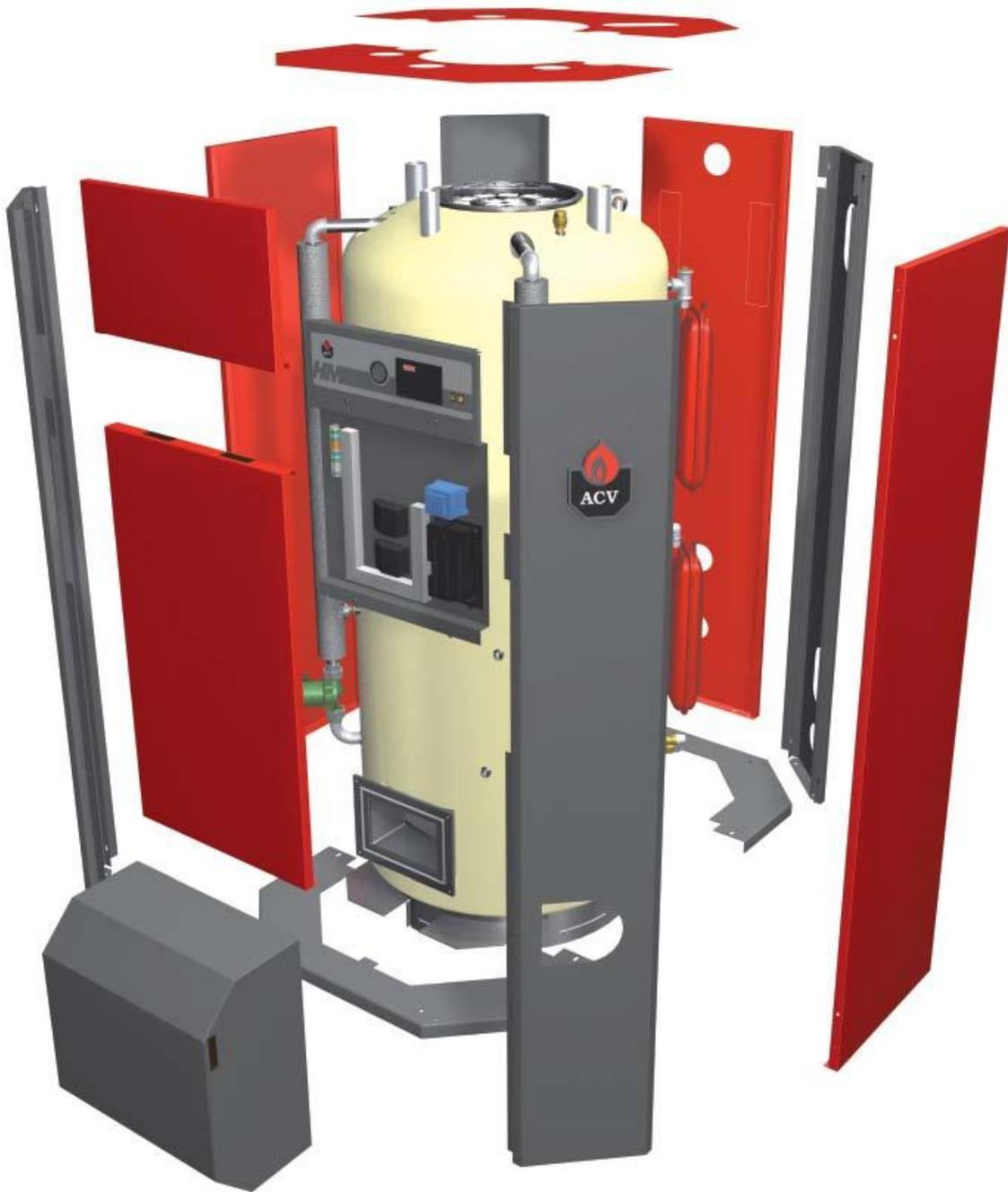
A su vez, **al interior de las calderas y de los acumuladores se encuentra el circuito secundario, por el cual circula el agua potable fría que será calentada por el circuito primario.** El agua caliente sanitaria que se origina, no solo permanece en las calderas y acumuladores, sino que mediante bombas de recirculación sanitaria está en constante circulación por la matriz de agua de la totalidad del edificio, de modo que toda la matriz mantenga una temperatura constante, se disminuya la pérdida de temperatura y esté lista para ser utilizada por los residentes.

En la siguiente imagen se puede apreciar una caldera Heat Master 201 como las instaladas en el edificio:



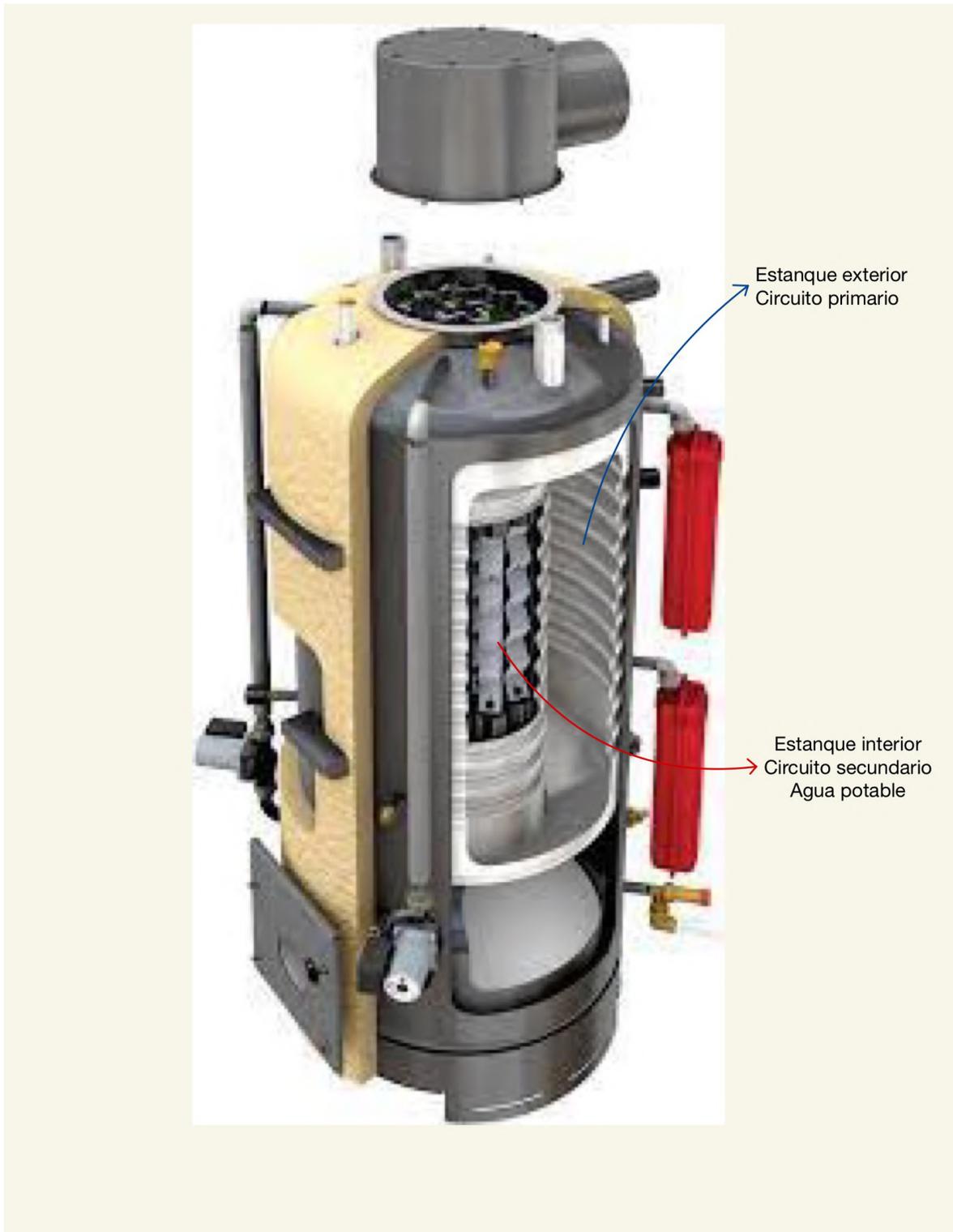
Tanto las calderas como los acumuladores de agua operan mediante un sistema denominado "*Tank in Tank*", que en palabras simples significa que se componen de dos estanques en su interior, uno al interior de otro. El estanque interior se fabrica en acero inoxidable. Por el fluirá y se contendrá el agua potable que será calentada por el sistema. Por su parte, el estanque exterior, fabricado en acero al carbono, contendrá el agua negra del circuito primario, con la finalidad de transferir calor al estanque interior y proveer de agua caliente sanitaria al sistema.

La siguiente imagen, muestra el interior de una caldera:



En la imagen, el estanque de color amarillo contiene los estanques por los que fluyen las aguas de los circuitos primarios y secundarios.

En la siguiente imagen se puede apreciar el tanque diseccionado, lo que permite reconocer ambos circuitos:



En la siguiente imagen es posible apreciar un acumulador Jumbo 1000 como los instalados al interior del edificio:



Tal como ocurre en las calderas, el acumulador se compone de dos estanques. En la siguiente imagen es posible apreciar la composición del interior del acumulador:

Leyenda

1. Salida de agua caliente sanitaria
2. Purgador de aire manual
3. Entrada de agua fría sanitaria
4. Cubierta de polipropileno rígido negro.
5. Vaina de acero inoxidable
6. 70 mm de aislamiento flexible de espuma de poliuretano
7. Envoltorio exterior de vinilo con cremallera
8. Recirculación ACS
9. Entrada de fluido primario
10. Depósito ACS de acero inoxidable
11. Depósito primario de acero
12. Salida de fluido primario



4. Las fallas en el sistema atribuibles a un mal diseño e instalación de los productos.

Tanto en el diseño como en la instalación de la sala térmica **existen severos errores atribuibles a la inmobiliaria, a la constructora, a la arquitectura y al cálculo de la obra.** Como ha quedado claramente de manifiesto, todos los artefactos que intervienen en el proceso de generación de agua caliente sanitaria operan con un elemento esencial: **agua.**

El agua potable que llega a todos los hogares presenta distintos minerales como Magnesio y Calcio, los que determinan un factor denominado "dureza". La **dureza del agua** se mide en una unidad de miligramos de Carbonato de Calcio por litros de agua. Así, las aguas se clasifican en **blanda** (de 0 a 60mg/l CaCO₃), **moderadamente dura** (de 61 a 120mg/l CaCO₃), **dura** (de 121 a 180mg/l CaCO₃) y **extremadamente dura** (sobre 180mg/l CaCO₃)¹. **El agua de Santiago, no**

¹ La clasificación es realizada por la Organización Mundial de la Salud. Véase: <https://www.hydroflow.cl/dureza>

cabe duda donde sea medida, es extremadamente dura, pues siempre se ubica por sobre 180 miligramos de Carbonato de Calcio por cada litro de agua, fluctuando entre 220 e incluso 600 miligramos de Carbonato de Calcio por cada litro de agua dependiendo de la zona de medición².

La siguiente imagen da cuenta de la dureza del agua por cada comuna en la región Metropolitana:



Lo anterior es extremadamente relevante a evaluar en la instalación y diseño de una sala térmica. Mientras estos minerales (magnesio y calcio) permanecen en estado líquido en el agua fría, su estado cambia rotundamente al ser sometidos a temperaturas elevadas, pues el Carbonato de Calcio se solidifica y se transforma en Carbonato Cálcico, también conocido como sarro. Qué más evidente es observar hervidores de agua, o teteras domiciliarias, las que con el tiempo van acumulando sarro en su interior producto de este mismo efecto.

Es importante señalar que la normativa sanitaria chilena, si bien regula los parámetros dentro de los que debe situarse la presencia de minerales en las aguas potables que se obtienen de las plantas de tratamientos de agua, dicha regulación nada tiene que ver con los parámetros de funcionamiento de los artefactos. En este

² Así se expone con claridad en la nota periodística del diario El Mostrador de 28 de agosto del año 2019, titulada “El problema del ‘agua dura’ y el sarro en los electrodomésticos”. En línea: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2019/08/28/el-problema-del-agua-dura-y-el-sarro-en-los-electrodomesticos/#:~:text=La%20OMS%20cataloga%20el%20agua,y%20setecientas%20partes%20por%20mill%C3%B3n.>

sentido, la Norma Chilena 409/1, establece que la calidad de agua potable debe contener menos de 1500 mg por litro de agua de sólidos disueltos; menos de 400 mg por litro de agua de cloruros, y que su PH debe situarse entre 6.5 y 8.5 unidades. **Dicha norma de salubridad permite una extremada dureza del agua, pues su finalidad es regular la potabilidad**, y la dureza en exceso no afecta nuestra salud, pero sí incide en la durabilidad de los artefactos que la utilizan. Permite también un Ph definido y una cantidad de cloruros máxima.

Los artefactos instalados, y elegidos por los demandados para el funcionamiento de la sala térmica, **tienen determinadas condiciones técnicas bajas las que deben operar y que son definidas por el fabricante**. Así, tanto las calderas como los acumuladores de agua, señalan que el **Ph** recomendado es entre **6 y 8 unidades**; el nivel de **cloruro** recomendado es de **150mg por litro de agua** y el nivel de **dureza** recomendado es de **200mg por litro de agua**.

Lo anterior es de lo más importante, pues las recomendaciones de uso de los artefactos escogidos e instalados por las demandadas tienen requerimientos técnicos que son más exigentes que las normativas sanitarias. Por ende, en observancia de su deber de profesionalidad, las demandadas debieron tomar en consideración dichos parámetros con la finalidad de evitar que los artefactos se sometieran a parámetros fuera de lo que el fabricante recomienda.

Esa mínima diligencia originaria exigible a las demandadas no fue observada por ellas, pues instalaron los artefactos directamente y sin tomar los resguardos necesarios para el caso que el agua potable circulante en la red, se encontrara fuera de los márgenes permitidos por el fabricante. Como SS. puede apreciar, el agua potable, cumpliendo con la norma sanitaria, puede tener un PH de 8 a 8,5 puntos, lo que se eleva por medio punto sobre lo exigido por el fabricante. El cloruro puede llegar a 400mg/L de agua, es decir, puede contener 250mg/L de agua por sobre lo sugerido por el fabricante y, en fin, lo que termina siendo catastrófico para el sistema, el agua puede contener hasta 1500 mg/L de agua de dureza (sólidos disueltos), es decir, hasta 1300mg/L de agua por sobre lo recomendado por el fabricante.

En este aspecto, **cabe tener en cuenta que la dureza promedio del sector en que se emplaza el edificio siempre supera los 200mg/L de agua**, es decir, independiente de la época en que se mida, y el momento en que se realice, siempre se obtendrá una dureza que supera lo recomendado por el fabricante.

Es evidente que existió un problema de elección de los productos a instalar, puesto que estos requerían durezas inferiores a las presentes en el lugar en que se emplazaron, es decir, se trataba de artefactos destinados a operar con aguas blandas, moderadamente duras, o incluso duras, pero en caso alguno destinados a operar con aguas muy duras o extremadamente duras como ocurre con las aguas capitalinas. Aquello deja en evidencia el error en la elección por parte de los demandados.

Ahora bien, si los proveedores de todas formas querían persistir en la instalación de los artefactos escogidos, podían haber realizado una instalación adecuada. En efecto, existe un dispositivo denominado “**ablandador de agua**” cuyo objetivo es, precisamente, filtrar el agua y obtener como resultado un agua blanda lo que hubiese permitido una operación óptima de los artefactos. **Dicho ablandador, según consta en el manual de operación de los equipos, era recomendado por el fabricante si los mismos se someterían a operar con aguas que superaran los 200mg/L de agua.**

Como SS. podrá ir percatándose, **la deficiente instalación de los artefactos decantó en un colapso total y absoluto de la sala térmica, incluyendo la explosión de parte del circuito.** Los equipos instalados y escogidos por las demandadas **no eran aptos para operar en las condiciones que fueron instalados** y, como si eso fuera poco, el diseño de la sala térmica en sí fue defectuoso e imposibilitaba una operación óptima de la misma. Una situación que no se puede pasar por alto es que la sala térmica fue mal emplazada desde su origen, dificultando y colocando un riesgo innecesario en su circulación e incluso en la realización de labores de mantenimiento.

En este sentido, las calderas y acumuladores, son herméticos, lo que impide o dificulta en extremo cualquier tipo de mantención o lavado antincrustante y anticorrosivo que pudiera realizarse en su interior. Esto fuerza a que sean los profesionales encargados de su instalación y elección quienes deban realizar un circuito acorde que impida en extremo que la corrosión e incrustación se produzca.

En efecto, y aunque los consumidores lo ignoraban por la asimetría de información existente entre el proveedor y los consumidores así como por el hecho que no es posible reconocerlo a simple vista, **el trabajo de los equipos de la sala térmica bajo agua potable en niveles distintos a los recomendados por el fabricante ocasionó serios eventos de “incrustación”,** esto es, la acumulación y

adhesión en equipos, tuberías y cañerías de magnesio cálcico producto del sometimiento del agua potable fría al proceso de calentamiento en calderas y acumuladores. Por su parte, **la presencia de cloruros por sobre lo recomendado por el fabricante ocasionó corrosiones en tuberías metálicas, en estructuras, y en los equipos instalados.**

El proceso fue sigiloso, ocurría al interior de los equipos y los consumidores no podían conocer ni su ocurrencias, ni que existía un problema de instalación. Sin embargo, el proceso sigiloso y acumulativo por años, **concluirá en un primer evento de julio del año 2018, la explosión del tanque de expansión de la caldera número 4 del edificio.** Dicha explosión del tanque de expansión produjo una severa inundación en la sala de Calderas. Solo con ella los consumidores se percataron que los drenajes de salida de agua de la misma sala se encontraban obstruidos por una losa exterior estructural. Esta situación ocasionó que el agua sobrepasara los niveles de la misma sala y se descargara por los pasillos hacia los ascensores, inundando una serie de departamentos desde el piso 25 hacia abajo. Manifestada esta situación a la inmobiliaria, la misma procedió a la reparación de los daños ocasionados, esto es, la reparación de ascensores y el reemplazo del tanque de expansión, pero en caso alguno reconoció la instalación defectuosa, ni se hizo cargo del problema de fondo: la severa incrustación y corrosión presente en todos los artefactos que intervienen en la generación de agua caliente sanitaria.

Los consumidores, a ese momento, desconocían la gravedad del daño que se seguía generando en calderas, tuberías y acumuladores. La incrustación excesiva producto de la dureza del agua, así como la corrosión ocasionada por los cloruros, ocasionó al interior de calderas y acumuladores filtraciones entre sus estanques. Como ya se señaló, ambos aparatos están compuestos de dos estanques, uno exterior (circuito primario) con aguas negras y otro interior (circuito secundario) con agua potable. **La corrosión ocasionó que el agua negra del circuito primario se filtrara hacia el estanque por el cual circula el agua potable, con el grave riesgo a la salud de los consumidores que ello implica.**

Lo anterior, no solo afecta la integridad de los consumidores, sino que también produjo que todo el sistema colapsara. Aunque lo que ocurría al interior de calderas, acumuladores y estanques de expansión no era visible para los consumidores, aquello, finalmente, se manifestó en diferencias de presión en su interior incompatibles con los artefactos (producto de la mezcla entre los circuitos

primarios y secundarios) **lo que desencadenó, en junio del año 2020, una nueva explosión del tanque de expansión de la caldera número 4, que lanzó agua a 3 de las 4 calderas (calderas números 1, 2 y 3) y a la totalidad de los acumuladores de agua, mojando el sistema eléctrico de la sala de calderas y una serie de departamentos de los pisos inferiores.**

En efecto la explosión fue de tal entidad que dejó inservible toda la sala térmica pues los artefactos instalados se mojaron. Asimismo, el tablero eléctrico de la sala quedó totalmente fuera de uso por la misma agua, y la entidad del daño fue tal que el agua inundó departamentos de pisos interiores.

Realizados reclamos a la inmobiliaria, ésta no realizó reparación alguna, **y continúa desconociendo la falencia existente en su instalación y diseño total de la sala térmica, lo que debiera concluir en una nueva realización de la misma.**

En efecto, los demandados **en ningún caso se hicieron cargo de su falencia original.** Por lo mismo, **desde su instalación a la fecha, los artefactos se volvieron inservibles y presentaron grados de incrustación y corrosión excesivos, los cuales solo son atribuibles e imputables a la misma empresa.**

Las fallas, además, dejaron en evidencia otros problemas grotescos. **La sala térmica carecía de ductos de evacuación de aguas,** los que son necesarios en una sala térmica donde operan artefactos con miles de litros de agua. Si bien la sala a simple vista parece tener dichos ductos de evacuación, lo cierto es que **solo se encontraban por el interior de la sala y no tenían una salida al exterior,** dado que una losa del mismo edificio los obstruye. Aquello ocasionó que la sala se inundara y que el agua descendiera naturalmente por los ascensores. **Esta situación es claramente un error constructivo, pues la sala fue emplazada incorrectamente.** Es además un error del calculista, puesto que vigas estructurales y losa del edificio obstruyen la salida del agua.

Asimismo, desde el año 2017 en adelante se han presentado decenas de fallas en las matrices de agua caliente y en los sistemas de distribución de agua caliente sanitaria que la distribuye desde la sala térmica hacia cada una de los departamentos. Dichas fallas se ocasionan por el mismo desperfecto, incrustaciones y corrosiones severas en la cañerías que trasladan agua caliente sanitaria. Asimismo, se manifiesta en desperfectos en los medidores individuales de agua caliente de cada

departamento, los que han debido ser reemplazados en innumerables departamentos. Estas fallas se producen hasta el día de hoy, ocasionando constantes inundaciones en los departamentos, pues ocurren filtraciones o roturas de cañerías producto de la corrosión e incrustación que se produce en la operación de la sala térmica del edificio.

Solo a modo ejemplificador, para que SS. pueda realizarse una imagen de la magnitud de los daños que se ocasionan por la negligencia de las demandas, una filtración ocurrida en el departamento número 2009, ubicado en el piso 20, afectó a todos los departamentos terminados en “9” de los 19 pisos siguientes incluyendo la inundación de la sala de lavandería. Estas situaciones y daños son los que se ocasionan por el actuar negligente de las demandas.

En lo que sigue, se mostrarán algunas imágenes que son elocuentes de los daños ocasionados en la sala térmica del edificio.

La siguiente imagen muestra la incrustación existente en las cañerías que trasladan el agua caliente sanitaria hacia los departamentos.



La siguiente imagen muestra el interior de los estanques de un acumulador de agua del edificio Vista Ñuñoa:



SS. la imagen habla por si sola, el nivel de incrustación es excesivo y fuera de cualquier parámetro de normalidad.

5. El problema de diseño.

La sala térmica presenta defectos de diseño en general. Se trata de una sala mal emplazada, de tamaño pequeño (alrededor de 80 metros cuadrados) que impide un tránsito fluido en su interior. El diseño de la misma deja en evidencia que se intentó instalar los equipos utilizando el menor espacio posible. Sin embargo, esta situación acarrió un diseño y funcionamiento deficiente de la sala térmica.

En efecto, **el diseño de la misma deja las calderas y acumuladores de agua por debajo de las cañerías que transportan agua y de válvulas que realizan mezclas de agua caliente sanitaria y agua fría potable.** Esta situación es de un severo riesgo, pues tanto las calderas como los acumuladores de agua no son capaces de soportar agua en su exterior, ya que se trata de dispositivos eléctricos que, ante una mínima filtración deben dejar de operar. Técnicamente se catalogan como artefactos IP30, lo que quiere decir que resiste el polvo hasta un nivel “3” y el agua hasta un nivel “0” según la norma internacional *CEI 60529 Degrees of Protection*. Es decir, se trata de artefactos que no son impermeables y que no tienen tolerancia al agua en su exterior.

Las demandadas, conociendo lo anterior, de todas formas instalan los equipos bajo las cañerías sometiéndolos al constante riesgo que la más mínima filtración los pueda dejar fuera de servicio, como finalmente ocurrió.

Las siguientes imágenes corresponden a un par de calderas ubicadas en la sala térmica del edificio “Vista Ñuñoa”, las que dan cuenta que las calderas se ubican bajo una serie de cañerías que trasladan agua:







Las siguientes imágenes dejan en evidencia la misma situación respecto del acumulador de agua:





La instalación fue realizada de forma tan deficiente que, por ejemplo, los termómetros que deben ubicarse en las cañerías para medir la temperatura del agua que fluye por el sistema fueron colocados en tuberías que se ubican cercanas a los 4 metros de altura. Cada termómetro no supera los 10 centímetros de diámetro haciendo prácticamente imposible su lectura. En las siguientes imágenes es posible advertir esta situación:





En fin SS., **los defectos de la construcción e instalación de la sala térmica saltan a la vista y son realmente evidentes.** Con todo, se mencionarán algunos otros defectos que es posible encontrar en la sala térmica:

Los tanques de expansión carecen de una debida sujeción estructural, no solo incumpliendo la normativa sísmica que rige la materia, sino que poniendo en serio riesgo a los consumidores pues, tal y como ocurrió, producto de la

instalación defectuosa terminaron por estallar, ocasionando severos daños en los dispositivos.

Las **válvulas de alivio** se encuentran canalizadas en cañerías de PVC, en clara infracción normativa, infracción de las recomendación del fabricante y dejando en serio riesgo a los consumidores, pues aquel tipo de cañerías no son aptas para trasladar agua a altas temperaturas como ocurre en el sistema.

No existe una iluminación adecuada, pues la existente es inferior a 200 lux, y se presenta una ausencia de **señalética de seguridad** que permita conocer los riesgos, vías de escape, peligros e instrumentos que se hayan en la sala térmica.

El **tablero eléctrico** no cuenta con relés térmicos, contactores, ni elementos que permitan el adecuado resguardo de los equipos eléctricos que operan en la sala térmica, ni tampoco que entreguen la debida seguridad a los propietarios ante una posible falla eléctrica.

Las **válvulas de seguridad** se encuentran canalizadas en tubería de PVC, debiendo ser canalizada en tubería de cobre.

Las **válvulas de seguridad** de las caderas son de una resistencia mayor a la exigida por el fabricante, colocando en serio riesgo a los consumidores. Esto se repite en la válvula de seguridad del circuito secundario.

La **caldera** carece de un canal de desagüe en la chimenea que permita eliminar la condensación de los gases que se producen –normalmente ácidos–, lo cual promueve el daño en los equipos.

D. La legítima confianza de los consumidores.

Cabe señalar SS. que las instalaciones en un edificio como ocurre con una sala térmica y cada uno de sus componentes se trata de productos de confianza. Los consumidores desconocen su funcionamiento y forma de operar pero, desde luego, confían que se trate de un bien durable, que persista en el tiempo y opera con normalidad. A esto se suma la confianza depositada en los expertos que realizan las instalaciones, pues se dedican a esta situación de forma profesional y a través de grandes empresas. Las comunidades de copropietarios no esperan que en algún minuto puede ser necesario el cambio de un equipo de las características descritas y, en ningún caso podrían estimar necesario el cambio de la totalidad de la sala térmica, menos aún cuando se trata de un edificio nuevo, con menos de 5 años de

entrega a sus actuales copropietarios. En fin SS., es claro que existe una defraudación a la confianza de los consumidores quienes legítimamente esperaban que el bien durara y que, si aquello no ocurría, al menos la inmobiliaria diera respuesta a la garantía que la Ley General de Urbanismo y Construcciones consagra en su artículo 18.

E. Los reclamos hacia la inmobiliaria.

Como un último acápite, es importante considerar algunos de los reclamos que los consumidores presentaron a través de sus copropietarios, residentes, comité de administración y administrador, a los distintos responsables de las obras cada vez que se han generados desperfectos.

En un correo electrónico de parte de don Rafael Burmester, representante legal de la Inmobiliaria, dirigido a la constructora Ingevec, el 11 de julio del año 2018, a propósito de los sendos defectos que los consumidores les manifestaban sostuvo:

“Estimados señores INGEVEC,

Estas situaciones ya superaron todo límite.

Presenciamos reiteradas fallas en las instalaciones del edificio y no percibimos ninguna respuesta satisfactoria por parte de la constructora.

Todo esto nos está generando un gran conflicto con la Comunidad, exponiendo no sólo el prestigio de la inmobiliaria, sino que también exponiéndonos a multas por incumplimientos con los propietarios.

Ya se están organizando para presentar una demanda colectiva ante el Sernac (adjunto imagen de grupo de Facebook) (...)

Lamentemos (sic) que este tipo de situaciones no sean atendidas con la debida diligencia por INGEVEC.

Todo esto nos obliga a tener que escalar la situación con quienes estimemos correspondiente.

Saludos,

Rafael Burmester”.

En correos electrónicos de fecha 10 de noviembre del año 2018 intercambiados entre el administrador del edificio don Roberto Blum y don Augusto Merino, Jefe de Proyecto de Inmobiliaria Siena (empresa dueña de la inmobiliaria Plaza Egaña), la inmobiliaria señala que la dureza del agua no debiera significar problemas a futuro, y de todas formas asume la posibilidad de instalar un ablandador de agua (correos intercambiados luego de la primera explosión en la sala térmica), demostrando un total desconocimiento, o bien, desligándose de la responsabilidad en la instalación de productos que requieren niveles de dureza inferior a los presente en el agua potable de la zona. En el correo se indica:

“Estimado Roberto,

(...)

3.-Si se mantiene un correcta y rigurosa mantención de los equipos; la dureza de las aguas no debiese significar problemas futuros. A pesar de lo anterior (y como una mejor al proyecto), entregamos a ustedes el diseño para la instalación de un ablandador de agua; este equipo debe ser correctamente mantenido, rogamos confirmar cual va a ser la empresa mantenedora de la central térmica, de forma tal que instale y se haga responsable del equipo cuya provisión podemos acordar quede con cargo nuestro (...).”

En un correo electrónico de fecha 10 de agosto del año 2019, enviado por Rodrigo Lacroix a las personas encargadas de dar respuesta a los reclamos en inmobiliaria Siena e Inmobiliaria Indesa, señalan lo siguiente:

“Estimadas Andrea / Ma. Olga

Me dirijo a ustedes con el fin de poder resolver hoy el problema de la rotura de la matriz de agua caliente del edificio Vista Ñuñoa.

Como sabrán, el pasado sábado hubo una rotura en la matriz del agua caliente en el piso 25, matriz que hace menos de un año había sido reparada por parte de la inmobiliaria. El sábado, cuando ocurrió el problema se llamó inmediatamente a la persona que se encuentra reemplazando a María José Yáñez, tal como se había acordado hace un tiempo; sin embargo, la persona que la reemplaza, José Castillo (no está copiado, no tenemos su dirección), no se hizo parte del problema, se enojó porque lo estábamos llamando un día sábado y a la fecha no ha sido capaz de resolver el problema ni de involucrarse.

El sábado se tuvo que cortar el agua caliente debido a que no hubo respuesta / arreglo. El día domingo se acercaron a resolver el problema, sin materiales, después de pasado mucho tiempo desde la rotura, etc. En dicho momento se realizó una solución momentánea debido a la falta de materiales y que hoy entrarían para resolver el problema definitivamente. Hoy no han ido a arreglar la rotura, se tuvo que cortar nuevamente el agua debido a que la solución momentánea ya no estaba funcionando (comenzó a caer agua desde el piso 25 y no queremos que nuevamente los ascensores se vean afectados).

Nos encontramos a la espera de que puedan apersonarse en el edificio para resolver el problema, de lo contrario a las 4 pm se contratará a alguien para que lo resuelva de forma particular. Lo anterior implicaría problemas en las garantías por parte de la inmobiliaria, por lo cual, para no tener problemas, les solicitamos favor llegar cuanto antes al edificio.

Adicionalmente, por favor solicitamos que el señor José Castillo no siga relacionado al edificio Vista Ñuñoa, esta persona no tuvo un comportamiento profesional como uno espera, y su trabajo ha dejado mucho que desear.

Cualquier consulta, pueden llamar a Roberto Blum, administrador del edificio o a mi (+56 990208172) Saludos y gracias

--

Rodrigo Lacroix"

En correo de fecha 18 de febrero del año 2020 enviado por Rodrigo Lacroix a la inmobiliaria, buscaba solución a los problemas relacionados a la dureza del agua, los cuales se encontraban sin respuesta de parte de la inmobiliaria. Al respecto la comunicación señala:

"Estimad@s,

Hace un par de semanas llamé por teléfono a post venta del edificio para conversar acerca de un tema; sin embargo, la persona encargada de post venta Vista Ñuñoa no se encontraba y me atedió otra persona, la que dejaría el mensaje para que llamara de vuelta, lo cual no ocurrió.

Los estaba contactando para conversar acerca de un ablandador de agua que se la inmobiliaria a través de su jefe de proyecto el señor Augusto Merino se comprometió a instalar en las Calderas debido a la dureza de las aguas. Dicho correo fue enviado el día 11 de octubre de

2018 a las 11:40 horas, en donde iba copiado Juan Luis Carvajal, María José Yañez, Enmanuel Gaona y María Ruiz.

Les comento que a la fecha no se ha instalado nada y que hacer un mes la caldera comenzó a tener problemas, rompiéndose cañerías y por consecuencia los residentes han tenido problemas con el agua caliente.

Favor si pudieran contactarnos por esta vía, por fono o a través de una reunión en el edificio para ver como podemos avanzar con este tema

De antemano muchas gracias

saludos

--

Rodrigo Lacroix

Comité de Administración

Vista Ñuñoa".

En fin SS., aunque queda en evidencia la falta de diligencia de los demandados, incluso con discusiones entre empresas que son parte del proyecto, conviene transcribir un último correo, de fecha 14 de agosto del año 2020, en el que don Rodrigo Lacroix insiste en solicitar soluciones sobre el problema en sala térmica y agua caliente:

"Hola María Olga, como estás?

Te quería comentar que nos gustaría poder reunirnos con ustedes (virtual o presencialmente), para conversar acerca del tema de las calderas y agua caliente, ya que desde hace mucho tiempo estamos con problemas y no se han podido solucionar, entre ellos temas de ablandador de agua que solicitan los aparatos que componen las calderas

Hace un par de semanas Roberto Blum les solicitó una reunión para conversar el tema, pero no hemos tenido respuesta, será posible que podamos conversar por favor, ya que el problema de agua caliente viene desde hace mucho tiempo, y cada pequeño que se ha venido repitiendo ha ido dañando las calderas del edificio. Estuve revisando los correos relacionados a agua caliente y algunos vienen de 2017 con Angelica Borlaz como administradora del edificio para Draper and Kramer.

Por favor podrías comentarnos cuando podemos conversar Saludos y gracias Rodrigo ”.

Como SS. puede apreciar, **la falta de diligencia y profesionalidad de las demandadas queda en evidencia y da cuenta de la nula solución al problema de fondo.** En otras palabras, los responsables solo buscaron dar soluciones momentáneas, practicando arreglos en roturas y filtraciones, pero sin hacerse cargo del problema real que consistía en un diseño, instalación y emplazamiento erróneo de la central térmica del edificio.

II. EL DERECHO

A. Consideraciones generales del procedimiento colectivo y las acciones deducidas.

1. La legitimación activa de Conadecus para actuar en representación del interés colectivo y difuso de los consumidores.

Como SS. bien sabe, la actividad que desarrollan las asociaciones de consumidores se encuentra regulada en el párrafo 2º, del Título II de la LPDC, en sus artículo 8º y ss. Dicha regulación, en conjunto con la que se refiere al procedimiento colectivo, **determina la legitimidad activa de Conadecus para representar tanto el interés colectivo como difuso de los consumidores** que ha celebrado contratos con el proveedor denunciado.

Así, el artículo 8º letra e) establece como una de las actividades que las asociaciones de consumidores pueden realizar, la siguiente:

*“Representar tanto el interés individual, como el **interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan**”.*

En un sentido similar se encuentra la regulación que se refiere de forma específica a los procedimientos colectivos. Así, el artículo **51 Nº1 de la LPDC**, en su **letra b)** indica quiénes son los legitimados para deducir una demanda colectiva:

*“Artículo 51.- El procedimiento señalado en este párrafo **se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores**. En este procedimiento especial la prueba se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica y se sujetará a las siguientes normas:*

1.- Se iniciará por demanda presentada por: (...)

*b) **Una Asociación de Consumidores** constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo (...).”.*

Como será fácilmente apreciable de los documentos acompañados en un otrosí de esta presentación, **Conadecus es una asociación de consumidores**

constituida con mucha mayor antelación a los 6 meses exigidos por la Ley –puesto que se constituyó el 16 de noviembre del año 2000– **y cuenta con la debida autorización de su directorio** para interponer esta demanda colectiva en contra del proveedor individualizado.

En suma, en el ejercicio de las acciones que se deducen en esta demanda se cuenta de forma copulativa con todos los requisitos que la Ley exige para ejercer acciones en el procedimiento colectivo. **Se trata de una asociación constituida con casi 20 años de anticipación a los hechos y con la respectiva aprobación de su directorio para deducir la demanda.**

2. Aplicación de la Ley 19.496 a la Inmobiliaria demandada.

La presente acción requiere una especial detención en el **ámbito de aplicación de la LPDC**, toda vez que **es la propia LGUC la que en su artículo 19 se remite de forma expresa a la LPDC** para hacer aplicable el procedimiento colectivo a los conflictos que deriven del ejercicio de los derechos del artículo 18 de la LGUC.

Dicho lo anterior, en los próximos apartados se analizará: **(a)** la aplicación de procedimiento especial para la protección del interés colectivo de los consumidores previsto en el párrafo segundo del título IV, por remisión expresa del artículo 19 de la LGUC y; **(b)** las modificaciones introducidas por el artículo 19 de la LGUC en la aplicación del procedimiento colectivo.

a. Aplicación del procedimiento para la protección del interés colectivo de los consumidores por remisión expresa de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En un primer orden de ideas, es necesario hacer mención que, **indiscutiblemente, el procedimiento para la protección tanto del interés colectivo como para la protección de los intereses difusos de los consumidores es aplicable en el presente caso**, puesto que –según se expondrá en el primero otrosí de esta presentación– la responsabilidad en que se funda la acción indemnizatoria tiene como fundamento el artículo 18 de la LGUC.

La responsabilidad civil consagrada en el artículo 18 de la LGUC, encuentra el procedimiento aplicable para hacerla efectiva en el artículo 19 del

mismo cuerpo legal. De tal modo, dicha norma señala el procedimiento para ejercer la acción indemnizatoria cuando se trata de un conflicto individual, pero también regula el procedimiento aplicable cuando se trata de un conflicto en que se encuentra comprometido el interés colectivo de los consumidores.

En efecto, el artículo 19 de la LGUC señala en su inciso tercero:

*“En caso de que el inmueble de que se trata **comparta un mismo permiso de edificación** y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades (...).”*

Como se ha dado cuenta en los hechos de la presente acción, los consumidores presentan sus reclamos respecto de la falla en la sala térmica del edificio y en las cañerías que trasladan el agua caliente en el mismo. **Se trata, en términos del artículo 18 de la LGUC de una falla o defecto en las instalaciones del bien inmueble** y, por ende, sometido al plazo del numeral segundo del inciso noveno del artículo 18 de la LGUC **de 5 años desde la recepción definitiva de la obra.**

Enseguida, es necesario señalar que **por tratarse de un inmueble nuevo**, construido desde el año 2013 al año 2016, correspondiente a un edificio de departamentos para habitación, en efecto **comparte un mismo permiso de edificación para la totalidad de los inmuebles (departamentos)**, así como un mismo certificado de recepción definitiva de obras emitidos por la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa.

Lo mismo es posible señalar respecto de los daños reclamados, pues al tratarse de instalaciones de los denominados **“bienes comunes”**, todos los copropietarios del inmueble comparten la propiedad sobre dichos bienes. De tal manera, la afectación se transforma en una en que se involucra el interés colectivo de los consumidores –por existir un vínculo contractual que los liga con el proveedor–.

En consecuencia, no solo se satisfacen los requisitos para la aplicación del procedimiento para la protección del interés colectivo de los consumidores por lo dispuesto en las reglas del párrafo 2° del Título IV de la Ley 19.496, sino que

también se satisfacen íntegramente los requisitos que el artículo 19 de la LGUC establece para la aplicación de aquel procedimiento.

b. Modificaciones introducidas por el artículo 19 de la LGUC en la tramitación del procedimiento colectivo.

Si bien el artículo 19 inciso tercero de la LGUC establece la aplicación del procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores regulado por la LPDC, introduce una serie de importante modificaciones con la finalidad de simplificar la tramitación.

Para ello conviene tener a la vista lo dispuesto en el artículo 19 de la LGUC:

“Artículo 19.- Las causas a que dieren lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro deberá ser designado por el juez letrado competente y tener, a lo menos, cinco años de ejercicio profesional.

En caso de que el inmueble de que trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades:

- 1.- Será competente para conocer de estas demandas el juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble de que se trate.*
- 2.- El número de consumidores afectados bajo un mismo interés a que se refiere la letra c) del N° 1 del artículo 51 de la ley N° 19.496 no podrá ser inferior a 6 propietarios.*
- 3.- No regirá lo dispuesto en los artículos 51 N°9, 52 y 53 de la ley N° 19.496.*

4.- Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley N° 19.496. Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño.

5.- La sentencia definitiva producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo. Aquellas personas a quienes les empece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la ley N° 19.496, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción.

6.- En caso de no ser habido el demandado, se podrá practicar la notificación de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en el domicilio que haya señalado el propietario primer vendedor en las escrituras de compraventa suscritas con los demandantes y, en caso de ser varios, en cualquiera de ellos.

7.- Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales que se hubieren iniciado, a menos que en éstos se haya citado a las partes para oír sentencia.

8.- Acogida total o parcialmente la demanda deberán imponerse las costas a la parte demandada y, si son varios los demandados, corresponderá al tribunal determinar la proporción en que deberán pagarlas.

9.- Serán aprobadas por el tribunal las propuestas de conciliación para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes, que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.

10.- En los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de esta ley no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado compromiso de arbitraje, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva”.

Como SS. puede apreciar con absoluta claridad, la LGUC establece una serie de modificaciones a la substanciación del procedimiento colectivo regulado por la LPDC. En tal sentido conviene detenerse someramente en cada una de sus modificaciones:

- i. En primer lugar, la ley señala que **la competencia** para conocer la acción deducida estará radicada en el **juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble en cuestión.**
- ii. El procedimiento colectivo será aplicable toda vez que el número de consumidores afectados bajo un mismo interés en los términos de la letra c) del N°1 del artículo 51 de la LPDC, **no sea inferior a seis propietarios.**

En este aspecto cabe tener presente tres elementos. En **primer lugar**, la LGUC **solo requiere 6 propietarios afectados** para que puedan accionar colectivamente como uno de los legitimados activos que establece el artículo 51 de la LPDC. En consecuencia, si los consumidores quisieran iniciar un procedimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 51, numeral 1° letra c) de la LPDC, no se requerirán los 50 afectados que requiere la LPDC, sino que tan solo bastarán 6.

En segundo lugar, dicho requerimiento no es exigible a una asociación de consumidores o al Servicio Nacional del Consumidor, toda vez que el numeral 4° del artículo 51 de la LPDC aplicable en la especie señala *“Cuando se trate del Servicio Nacional del Consumidor o de una Asociación de Consumidores, la parte demandante no requerirá acreditar la representación de consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa”*.

Finalmente, en el presente caso **se trata de una falla que afecta a 282 copropietarios**, por lo que, a lo menos existen 282 personas afectadas por el actuar negligente de la empresa, cumpliendo con creces el requisito.

- iii. Para estos efectos, **no regirá lo dispuesto en los artículos 51 N°9, 52 y 53 de la LPDC**, esto es, **la presente acción no requiere de declaración de admisibilidad por SS.**

- iv. **Se dispone que las indemnizaciones podrán extenderse tanto al lucro cesante como al daño moral.** La especie y el monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la LPDC.
- v. **La sentencia definitiva producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo.** Aquellas personas a quienes les empeece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la LPDC, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción.
- vi. En caso de no ser habido el demandado, **se podrá practicar la notificación de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil,** en el domicilio que haya señalado el propietario primer vendedor en las escrituras de compraventa suscritas con los demandantes y, en caso de ser varios, en cualquiera de ellos.
- vii. **Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales que se hubieren iniciado,** a menos que en éstos se haya citado a las partes para oír sentencia.
- viii. **Acogida total o parcialmente la demanda, deberán imponerse las costas a la parte demandada** y, si son varios los demandados, corresponderá al tribunal determinar la proporción en que deberán pagarlas.
- ix. Serán aprobadas por el tribunal las **propuestas de conciliación** para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, **siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes,** que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.

- x. Por último, se establece que **no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado un compromiso de arbitraje**, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva. Esta disposición será aplicable a los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de la LGUC.

Como SS. puede apreciar, el artículo 19 de la LGUC establece una serie de modificaciones al procedimiento para la protección de intereses colectivos y difusos establecido en la LPDC con la finalidad que su tramitación sea expedita. Asimismo, en lo que no se modifica aquel procedimiento, lo dispuesto por la LPDC rige de forma íntegra.

3. Consagración legislativa del procedimiento colectivo y las acciones deducidas.

a. El sustento normativo.

La LPDC regula las relaciones que se producen entre consumidores y proveedores. En cierta medida modifica los principios del Derecho Civil para adaptarlos a una forma de contratación completamente diferente a la pensada en el siglo XIX. Por ello, regula deberes de información que el proveedor debe entregar a los consumidores, en cumplimiento de su deber de profesionalidad. Por otra parte, regula derechos irrenunciables de los consumidores, acciones que pueden deducir y procedimiento tanto individuales como colectivos en que pueden ejercer dichos derechos.

La LPDC en su artículo 50 consagra que las acciones derivadas de ella se ejercen frente a cualquier acto o conducta que afecte el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. Comprende acciones destinadas a **sancionar al proveedor** que incurre en la infracción, a **anular cláusulas abusivas** incorporadas en los contratos de adhesión, a **obtener la prestación de la obligación incumplida**, a **hacer cesar el acto** que afecta sus derechos y a **obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda**.

Así, **dicha normativa, en el presente caso debe ser complementada por el artículo 18 y 19 de la LGUC**. Dichas disposiciones especifican la acción indemnizatoria que los consumidores ejercen contra los distintos proveedores que interactúan en la construcción y desarrollo de un proyecto inmobiliario.

No obstante que la acción indemnizatoria deducida se rige por lo dispuesto en las normas de la LGUC señaladas, cabe tener en consideración que existen en la LPDC derechos irrenunciables y principios que, de todas maneras, son aplicables a la presente relación y que deben ser observados. Huelga señalar que no obstante que la presente acción se regule por la LGUC, de todas maneras nos encontramos frente a una acción entre consumidores y proveedores regida por la LPDC según lo dispuesto en el artículo 2 letra e) de la LPDC.

El artículo 4° de la LPDC ha establecido –a diferencia de lo que establece el artículo 12° del Código Civil– la irrenunciabilidad de los derechos que poseen los consumidores. **Se trata, en esencia, de una normativa protectora, que busca equiparar a través de una serie de medidas legales la posición de los consumidores con la que tiene el proveedor**, la cual es naturalmente mejor o asimétrica.

En este sentido la doctrina ha indicado:

“Como idea primera, debe decirse que todo el sistema de derechos que la Ley 19.496 consagra en favor de los consumidores, se constituye en una barrera infranqueable para la libertad contractual, pues el artículo 4 estatuye que los derechos de los consumidores no pueden ser renunciados anticipadamente; **en los actos de consumo, el ámbito de lo negociable queda constreñido fuertemente**, a diferencia de lo que dispone el Código Civil en su artículo 12, que asegura la renuncia a los derechos conferidos por las leyes, con tal que la renuncia mire al solo interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia.

Este es un aspecto que me parece central, porque **pone en la raíz del sistema del derecho del consumidor un criterio protector, con lo cual el paradigma clásico del derecho civil y comercial, de la libertad de contratación queda fuertemente reducida**, desde el momento que existe un elenco amplio de derechos del consumidor, que no pueden ser renunciados”³.

El paradigma del contrato libremente discutido y celebrado, con una impronta máxima de libertad contractual y autonomía de la voluntad, se ve

³ BARAONA, Jorge (2014) “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: Un marco comparativo”. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N°2, p. 388.

totalmente erradicado en la lógica de las relaciones de consumo. Qué más evidente SS. que el numeral décimo de la LPDC establezca que no obstante **haberse “pactado compromiso de arbitraje”**, éste quedará sin efecto en una clara impronta proteccional. Los proveedores redactan contratos de forma masiva, cuyas cláusulas no es posible negociar, modificar ni alterar por parte de los consumidores. **Para los consumidores su única libertad contractual es la libertad de conclusión, sólo pueden aceptar o rechazar el contenido contractual** que les ha sido unilateralmente propuesto por el proveedor.

Lo descrito anteriormente permite reconocer que la parte “fuerte” o ventajosa de la relación siempre será el proveedor. **Es el proveedor el que realiza y determina el contenido contractual, el que lo propone al consumidor y el que distribuye -en parte- la asunción de riesgos en el contrato.** Además, el proveedor es quien, dada la habitualidad con que ejerce su industria, conoce en específico el negocio, servicios y detalle de los productos que ofrece. Es lo que la doctrina ha denominado “deber de profesionalidad”.

Lo normativa de consumo no sólo establece la irrenunciabilidad de los derechos como una protección hacia los consumidores. Lo realiza también mediante el establecimiento de normas que tipifican cláusulas abusivas, o bien, establecen normas amplias con requisitos para determinar cuándo una cláusula es o no abusiva. **Lo que busca el legislador es dotar de equilibrio contractual y establecer -y no “restablecer”- el propósito práctico del contrato de forma conmutativa.** Como el contrato no puede nacer equilibrado porque no es fruto de negociación alguna entre las partes, **es el legislador el que le coloca límites al proveedor con el objeto de no abusar de los consumidores por su posición de privilegio.**

Así lo ha entendido la doctrina que ha revisado el derecho del consumo:

“Una ley de protección de los consumidores, desde una perspectiva económica, supone la presencia de un mercado imperfecto, en que proveedores y consumidores no pueden negociar en igualdad de condiciones o maximizar cada uno de ellos su beneficio. **Que los proveedores se encuentran en una posición desde la cual pueden dañar o abusar de los consumidores.** Uno de los problemas que claramente enfrenta todo consumidor, en dicho mercado imperfecto, es lo que se ha denominado el ‘dilema de los comunes’, esto es, la

ineficiencia para cada uno de ellos de adoptar en forma separada o conjunta los medios para autoprotegerse, porque los costos de actuar independientemente o de concertarse son superiores a la utilidad marginal que cada uno de ellos puede obtener por dichas actuaciones.

Otro argumento también invocado es suponer que en la asignación de recursos y responsabilidades entre los consumidores y los proveedores, en su condición de potenciales causantes de perjuicios, resulta más eficiente colocar ciertas cargas en los posibles responsables, en lugar de ponerlas en las víctimas, por cuanto para los proveedores sería más eficiente asumir los riesgos de sus actuaciones, entre otras cosas, porque poseen mayor información respecto del bien o servicio que producen o comercializan.

Desde una perspectiva jurídica, toda ley de esta naturaleza debería partir de bases muy similares, esto es, que **existen ciertos miembros de la sociedad que se encuentran en una posición vulnerable o que pudieran fácilmente ser objeto de abusos por miembros de otro grupo, y que dicho grupo vulnerable no posee los medios jurídicos razonables, para evitar los abusos del otro grupo.**

Nuestra ley de protección a los consumidores (en adelante, 'LPC' o la 'ley'), precisamente parte de dichos supuestos, al considerar que **un grupo de la sociedad, los consumidores, se encuentra en una posición vulnerable en relación con los proveedores.**

Esa es una norma que establece un principio básico, cual es el de la defensa de los consumidores, por lo que dicho principio ordena toda la interpretación de la ley, a fin de lograr que el resultado de la interpretación contribuya a lograr una mayor protección al consumidor"⁴.

En similar sentido se ha indicado:

"De acuerdo con lo anterior, se concluye que en las relaciones de consumo, la igualdad entre las partes de un contrato se ve seriamente

⁴JARA, Rony (1999). Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones en: CORRAL, Hernán (edit.): Derecho del consumo y protección al consumidor (Santiago: Ediciones Universidad de Los Andes). p. 48.

afectada, siendo enorme la asimetría económica, de información y, consecuentemente, la diferente capacidad para imponer cláusulas en el contrato. Por otro lado, luego de verificar que en dicho contexto los contratantes no poseen libertad de configuración interna de los contratos, los fundamentos sobre los que se estructuraba el principio *pacta sunt servanda* y demás soluciones del Derecho común, hoy se muestran ineficaces. Esta nueva fisonomía en el escenario contractual, como se advierte, surge de la asimetría entre las partes, donde el consumidor es la parte débil de la relación”⁵.

Enseguida, cabe referirse a las acciones que se ejercen mediante procedimientos colectivos. La doctrina ha indicado que

“[s]uele denominársele como ‘acción de clase’, ‘acción colectiva’, ‘acción para la defensa de intereses supraindividuales’, ‘acción organizacional’, ‘acción para la defensa del interés público’, ‘acciones asociativas’ o ‘acción popular’, colocando siempre el acento en la titularidad del ejercicio de la acción, esto es, la legitimación para demandar, puesto que en ciertos supuestos ejercerá la acción el Ministerio Público, en otros un miembro o varios miembros del grupo, y en otros un cuerpo intermedio, como podría ser una asociación de consumidores y usuarios”⁶.

La LPDC ha consagrado el ejercicio de acciones que buscan proteger tanto el interés colectivo como el interés difuso de los consumidores. **Las acciones por interés colectivo buscan resguardar y proteger los derechos de un grupo determinado o determinable de consumidores afectados, mientras que las de interés difuso son aquellas que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.**

En definitiva, **la LPDC protege a los consumidores ya sea que se vea afectado el interés colectivo o difuso y consagra de forma explícita acciones y procedimientos para protegerlos y resguardar ambos intereses.**

⁵ MORALES ORTIZ, María Elisa (2019). La configuración del principio de protección al consumidor. En: CONTARDO, J., FERNÁNDEZ, F. y FUENTES, C. (Coord.). Litigación en materia de consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al Sernac. Santiago, Legal Publishing Chile. p. 5.

⁶ AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. 2014. Defensa de los consumidores y acceso a la justicia. Un análisis del procedimiento colectivo en la legislación chilena. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 35 y ss.

b. El procedimiento aplicable.

La LPDC establece un título IV denominado “De los procedimientos a que da lugar la aplicación de esta Ley”. Su párrafo 1º, “normas generales”, comienza con el artículo 50 que dispone:

“Artículo 50.- Las denuncias y acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos, omisiones o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

El incumplimiento de las normas contenida en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

En el inciso primero y segundo del artículo 50 la LPDC consagra las diferentes acciones que los consumidores pueden ejercer ante la afectación de sus derechos. Enseguida, en su inciso tercero distingue las acciones que buscan cautelar el interés tanto individual como colectivo y difuso de los consumidores:

“El ejercicio de las denuncias puede realizarse a título individual. El ejercicio de las acciones puede efectuarse tanto a título individual como en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores”.

Como SS. puede apreciar, **por aplicación del artículo 18 y 19 de la LGUC la acción deducida en esta demanda busca obtener la debida indemnización de perjuicios y reparación hacia los consumidores afectados.** Es decir, se trata del ejercicio de una de las cinco acciones que el legislador ha consagrado de forma expresa en el inciso segundo del artículo 50 de la LPDC, pues se trata de la acción regulada en el artículo 18 y 19 de la LGUC, sin perjuicio que las demandadas han infringido abiertamente las disposiciones de la LPDC. **La acción deducida es de aquellas que, de acuerdo al inciso tercero del artículo 50 de la LPDC y de lo dispuesto en el artículo 19 de la LGUC pueden ser deducidas en defensa del interés colectivo de los consumidores,** o bien, mediante acciones colectivas.

4. Los deberes de conducta del proveedor.

El derecho civil clásico observa a los contratantes como partes iguales, libres de negociar, libres de determinar el contenido contractual, de retractarse de sus negociaciones y sujetos solo a algunos estándares generales de conducta como la buena fe, o el deber de no dañar a otro con culpa (*neminem laedere*).

El derecho del consumo, en cambio, tiene un claro propósito: proteger a los consumidores velando para que sus derechos no se vean afectados. El derecho del consumidor se trata, en efecto, de una rama del derecho autónoma, cuyos principios le son propios y se apartan del derecho civil común. La regulación de consumo busca mejorar la posición del consumidor frente a la del proveedor. El fundamento se asienta en que la posición del proveedor se encuentra naturalmente privilegiada, puesto que es él quien determina el contenido y marco de la relación jurídica.

En este aspecto la doctrina ha señalado:

“El vínculo jurídico que se presenta entre las partes, no se caracteriza por la igualdad que inspira al Derecho Común, sino que precisamente por diversas asimetrías que distancian a uno y otro, lo que justificará la contemplación de reglas particulares, y la vigencia de un principio pro consumidor, sobre lo que se tratará más adelante.

En efecto, en esta sede, lo frecuente será que los intervinientes no se encuentren en un mismo pie para resguardar por sí sus propios intereses y derechos, razón por la cual, **el ordenamiento jurídico viene en auxilio del individuo que se encuentra en un nivel desmejorado en lo que dice relación con la información referente a las prestaciones que se deban las partes, y el poder de negociación asociado a ello**⁷.

Esto ocasiona que esta rama del derecho imponga determinados deberes de conducta al proveedor, los cuales son ajenos al derecho civil común. La Ley impone deberes de profesionalidad en el comportamiento, la obligación de velar por la seguridad e integridad de los consumidores, deberes de información hacia los consumidores y un principio pro consumidor a la hora de interpretar el contenido

⁷ ISLER, Erika (2019). Derecho del consumo. Nociones Fundamentales. Valencia: Tirant Lo Blanch. Págs. 65 y 66.

contractual. **Es necesario tener en consideración cada uno de aquellos elementos para una acertada revisión de la relación entre proveedores y consumidores**, todo lo cual es plenamente compatible con lo dispuesto en la LGUC, en la que interactúan una serie de profesionales expertos en la materia tales como inmobiliaria, constructora, arquitecto, calculista, proyectista, etc.

a. El deber de profesionalidad.

La LPDC define el concepto de “proveedor” en el artículo 1. En su numeral segundo indica que son “[p]roveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio tarifa”.

A partir de lo anterior, se pueden destacar algunos elementos propios de la definición de proveedor. **El proveedor ejercer habitualmente la actividad dentro de su giro**. Dicha habitualidad fue trasladada por el legislador desde la definición de comerciante contenida en el Código de Comercio, a la LPDC.

Para la jurisprudencia y la doctrina, **a partir de la definición de proveedor y colocando énfasis en la habitualidad con la que ejercen su giro comercial, se deriva un “deber de profesionalidad” que debe observar el proveedor**. Dicho deber también ha sido configurado a partir del artículo 23 de la LPDC, el que consagraría que el proveedor no puede comportarse de forma negligente, sino que debe observar, en su actuar, un estándar de diligencia. Así, por lo regulado en dicho precepto, el proveedor no puede ocasionar menoscabos que provengan de fallas o deficiencias en los bienes y servicios que comercializa.

Antes de la reforma introducida por la Ley 21.081, el deber de profesionalidad –como construcción doctrinal y jurisprudencial– sólo hacía referencia al artículo 23 y los fundamentos de la LPDC. Sin embargo, **la mencionada reforma modificó el artículo 24 de la LPDC estableciendo los parámetros que debe observar el Tribunal de SS. –o el Juzgado de Policía Local cuando corresponde– al aplicar las multa a los proveedores**. La norma hace mención a criterios que deben ser considerados de forma prudencial por el Tribunal para establecer la multa. Entre otros, **consagra de forma expresa que se deben observar “los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor”**. En otras palabras, el

artículo 24 recogió de forma expresa la anterior elaboración jurisprudencial y doctrinal del deber de profesionalidad, dotando de un reconocimiento legal a este principio.

El proveedor desarrolla su actividad comercial de forma profesional. Su giro comprende el desarrollo habitual y permanente de la prestación del servicio al que se dedica o de la comercialización de bienes que realiza, esto importa que su área de “expertiz” es la comercialización o la prestación del servicio específico, de ahí que la Ley lo obligue a observar un deber de conducta elevado. Su relación con los consumidores es asimétrica, se encuentra en una posición fácticamente superior a la del consumidor, debido a que ellos desconocen el proceso de comercialización, producción o prestación del servicio a la que el profesional se dedica. Esto impone que todas sus conductas, actuaciones y actividades que desarrolla en su relación con los consumidores deben realizarse bajo parámetros de profesionalidad.

En lo que refiere al deber de profesionalidad la doctrina ha indicado que:

“En primer lugar, **debemos tener presente la calidad de experto del proveedor**, que determina la asimetría de información característica de estas relaciones y que justifica los deberes de información que, fundados en razones de racionalidad económica y buena fe, se imponen al proveedor. En mérito de estos deberes, **el proveedor – experto debe informar al lego-consumidor sobre todos los aspectos relevantes del negocio antes de contratar. En tiempos de pandemia, esto implica **informar de forma oportuna – anticipada – y veraz a los consumidores sobre las condiciones especiales en que se están prestando los servicios u ofreciendo los bienes.****

En segundo lugar, **el deber de profesionalidad se funda en la habitualidad del proveedor**. Este deber, como lo ha indicado el Sernac en una de sus circulares, ‘dice relación con la pericia adquirida por el proveedor, como consecuencia de la habitualidad, en el ejercicio de su actividad o giro’. A nuestro entender, la consecuencia de este aspecto del deber de profesionalidad es que al proveedor le es exigible un nivel

más elevado de diligencia en razón de su pericia o expertiz y la habitualidad con que desarrolla la actividad”⁸.

No solo la doctrina se ha referido al deber de profesionalidad que debe observar el proveedor de bienes y servicios, de igual manera lo ha hecho el Servicio Nacional del Consumidor, el cual ha indicado:

“Como consecuencia de este principio, al proveedor, en su calidad de profesional del comercio, no se le puede exigir el mismo nivel de diligencia que al consumidor. Este último, un hombre promedio, generalmente responderá por culpa leve, como un buen padre de familia. En cambio, **el nivel de diligencia exigible al proveedor, es mayor. Y lo es, justamente, porque es un profesional que se encuentra en una posición de ventaja en relación al consumidor, quien no tiene los mismos conocimientos y pericia que aquél**”⁹.

El deber de profesionalidad es plenamente aplicable a los demandados, pues son considerados proveedores en los términos de la LPDC. En dicho sentido, conviene realizar un breve análisis al ámbito subjetivo de aplicación de la LPDC para determinar que todos y cada uno de los demandados son proveedores en sus términos.

i. Ámbito subjetivo de la relación de consumo.

Para revisar el **ámbito subjetivo de la relación de consumo** deben ser analizados los conceptos de **consumidor** y de **proveedor**. El concepto de “consumidor” se encuentra recogido en nuestra legislación en el artículo 1º numeral 1 de la LPDC en los siguientes términos:

“Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”.

⁸ Morales, María Elisa y Gatica, María Paz (2020). Caso fortuito, protección al consumidor y deber de profesionalidad. IDEALEX. [<https://idealex.press/caso-fortuito-proteccion-al-consumidor-y-deber-de-profesionalidad/>].

⁹ SERNAC. Circular interpretativa Ley N°21.081 sobre derecho a la calidad e idoneidad régimen de garantías. [<https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-9194.html> consulta: 11.02.2021].

Como se desprende de la definición, un **consumidor (i)** debe tratarse de una persona natural; **(ii)** que adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio en virtud de un acto jurídico oneroso y; **(iii)** que lo hace como un destinatario final.

En el conflicto que se plantea ante SS., los tres elementos que la definición de “consumidor” consigna, se dan por plenamente satisfechos, cumpliendo con ello el subjetivo de la relación de consumo.

En efecto, en primer lugar, los consumidores afectados por los daños ocasionados por el proveedor se tratan de **personas naturales**. Son personas naturales que adquirieron los bienes inmuebles con el destino de habitación. Esta situación también es plenamente aplicable sobre los bienes comunes, pues como SS. conocerá muy bien, **sobre los bienes comunes** (como podría ser calificada la sala térmica del edificio) existe una copropiedad de todos quienes son dueños de algún departamento del edificio, y esto lo es en proporción a la superficie de cada propietario. De tal forma, **el primer elemento de la definición se satisface de forma plena**, los consumidores afectados son personas naturales que adquirieron sus viviendas de parte de la inmobiliaria demandada, construido, calculado, proyectado y diseñado por las demandadas.

En **segundo lugar**, se cumple el segundo elemento de la definición de consumidor. Los consumidores afectados evidentemente adquirieron de parte del proveedor demandado el bien raíz que se ha visto sujeto a severos defectos, además lo utilizan como destinatarios finales, pues viven en ellos y, por si no fuera suficiente, también disfrutaban del mismo. Es decir, aún cuando los elementos no son copulativos, ellos se cumplen cabalmente respecto de los consumidores afectados.

En tercer y último lugar, se satisface íntegramente el requisito final. Si bien tanto la doctrina¹⁰ como la jurisprudencia¹¹ han avanzado a señalar que la relación de consumo no requiere necesariamente de un acto oneroso, así como también se ha señalado que la ley protege tanto al consumidor jurídico como al consumidor material, ni siquiera es necesario aplicar dichas teorías al caso concreto. **Los consumidores afectados celebraron un acto jurídico oneroso para adquirir los bienes que fallaron**, pues realizaron sendos contratos de compraventa para adquirir la propiedad del bien raíz. Aquellas compraventas no pueden sino ser calificadas

¹⁰ Véase: Tapia, Mauricio. 2018. Protección de consumidores. 2da Ed. Santiago, Rubicón editores. 178p.

¹¹ Véase, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de junio de 2016, rol N°67 – 2016.

como **actos jurídicos**, pues se trata de contratos; **onerosos**, pues ambas partes obtienen utilidad del mismo: el consumidor recibe el bien y el proveedor el precio por el inmueble; y **conmutativos**, pues existe equivalencia entre el precio y el bien.

En definitiva, no cabe discusión alguna que se cumple a cabalidad con todos los requisitos que el artículo 1 numeral primero de la LPDC establece para que los afectados revistan la calidad de “consumidores”, cumpliéndose el primer elemento del ámbito subjetivo de aplicación de la LPDC.

En un segundo orden de ideas, es necesario revisar la **definición de proveedor** según lo establecido en el artículo 1º numeral 2 de la LPDC:

*“Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, **construcción**, distribución o **comercialización** de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.*

De la definición realizada por el legislador se reconocen 4 requisitos para calificar a una persona como proveedor: **(i)** que se trate de una persona natural o jurídica de carácter pública o privada; **(ii)** que habitualmente desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, **construcción**, distribución o **comercialización** de bienes o prestación de servicios; **(iii)** destinado a consumidores; y **(iv)** por las que se cobre un precio o tarifa¹².

El primer elemento de la definición refiere a la forma jurídica que puede tomar el proveedor. Como se ve, el legislador ha establecido una amplia legitimación pasiva, pues podrá ser considerado proveedor tanto una persona natural como una persona jurídica, y tanto una de derecho público como una de derecho privado. En el presente conflicto, los distintos demandados toman distintas formas jurídicas, desde personas jurídicas a personas naturales, cumpliéndose a cabalidad el primer requisito.

El segundo elemento de la definición también se satisface de forma íntegra. Como SS. puede apreciar con absoluta claridad, la norma permite considerar proveedor a cualquiera que intervenga en la cadena productiva, es decir, el legislador contempló la calificación de proveedor –y con ello la legitimación pasiva para ser emplazada como demandado– respecto del fabricante, el importador, el

¹² Véase el desarrollo de cada uno de ellos en: Barrientos, Francisca. 2019. Lecciones de derecho del consumidor. Santiago, Thomson Reuters, pp. 20 y ss.

comercializador, el vendedor y -importando especialmente para este caso- figuras tales como el **constructor**.

Los proveedores demandados pueden ser calificados como constructores, pues su labor no se limita a la venta de inmuebles sino que, en esencia, ordena toda la participación en la arquitectura, planificación, construcción, cálculo, desarrollo de la obra y comercialización final de los inmuebles que construye. Pero incluso en el caso que no se les considere como un "constructor" en los términos de la norma analizada, de todas formas cumplen con ser un comercializador de bienes. En este aspecto, cabe tener en consideración que la empresa inmobiliaria se dedica de forma habitual y profesional a ofrecer, prometer y vender bienes inmuebles a consumidores finales, por lo tanto, su actividad es propiamente tal una comercialización de bienes. Además, su actividad es desarrollada mediante una Sociedad Anónima del giro de su denominación, es decir, el giro comercial del proveedor es el giro inmobiliario, con lo cual se dedica habitualmente a la comercialización de bienes inmuebles.

El tercer elemento también se da íntegramente por satisfecho. Como se ha señalado, los giros de los proveedores van destinados a la habitual comercialización de inmuebles dirigidos a consumidores finales, a su edificación y construcción, diseño y planificación teniendo como destino los consumidores finales. En efecto, la construcción y posterior venta de un edificio de 282 departamentos es demostrativo que los actos de comercios realizados por los proveedores tienen como destino a los consumidores finales.

El cuarto y último elemento también se cumple. La actividad realizada por la inmobiliaria decanta en un contrato de compraventa de bien inmueble, el cual conlleva como elemento de la esencia el cobro de un precio, como derecho del vendedor y obligación del comprador (artículo 1793 del Código Civil).

En síntesis, como SS. podrá tener ocasión de percatarse, se satisface de forma absoluta, completa e íntegra los elementos de la definición de proveedor, respecto del legitimado pasivo de la presente acción.

b. El derecho del consumo como una rama autónoma del derecho.

Aunque existe intentos por ligar al derecho del consumidor con el derecho civil por sus componentes comunes, **lo cierto es que ambas ramas del**

derecho difieren en sus principios, en la regulación específica, en la manera en que se crean las relaciones jurídicas al punto que, más bien, se trata de una rama autónoma. Aunque no es posible excluir la aplicación del derecho civil a los problemas en que se sitúe a consumidores y proveedores pues las acciones que la LPDC establece no fueron reguladas por el legislador, debiendo ser integradas con la normativa civil común o especial como ocurre en este caso (LGUC), lo cierto es que aquello pareciera sólo tener lugar por tratarse del derecho común y supletorio y no, en realidad, porque el derecho del consumidor esté completamente vinculado al derecho civil.

Lo anterior es de suma relevancia. **Entender al derecho del consumidor como un derecho autónomo, permite reconocer que sus principios priman por sobre principios generales, y que la aplicación de normas supletorias exógenas a las LPDC sólo puede realizarse siendo interpretadas a la luz del derecho del consumidor.** Comprendiendo al derecho del consumidor como rama autónoma, protectora de los consumidores por el desequilibrio existente, las normas ajenas a la LPDC que se integran para interpretar o aplicar los elementos no regulados, no pueden sino ser observadas bajo ese prisma, esto es, buscando – siempre – proteger los derechos de los consumidores y ampararlos ante las acciones lesivas del proveedor.

Acá no se puede desconocer que la dictación de la LPDC y sus reformas buscaron otorgar protección a los consumidores. **Lo mismo ocurre con la Ley 20.443 de 23 de noviembre de 2010, la cual tuvo como único objetivo ampliar la protección de los consumidores al hacer aplicable el procedimiento colectivo de la LPDC a los conflictos derivados del artículo 18 de la LGUC.** La intención clara del legislador fue equiparar al consumidor con el proveedor mediante el establecimiento de deberes de conducta, derechos a favor de los consumidores y obligaciones objetivas que deben ser cumplidas por cualquier proveedor en los términos de la Ley.

La LPDC tuvo como fundamentos las desventajas que el consumidor enfrenta en sus relaciones con el proveedor, entre ellas: (i) las asimetrías de información; (ii) las diferencias de capacidad de determinación del contenido contractual y de su negociación; (iii) los costos de transacción que los consumidores enfrentan al decidir demandar y denunciar a los proveedores que incumplen la normativa.

Dado lo expuesto, cabe concluir que el derecho del consumidor se trata de un derecho especial y preferente ante el derecho civil común en las relaciones que se presentan entre proveedores y consumidores, **que las normas supletorias que sean aplicadas deben observarse, aplicarse e interpretarse con una mirada a favor de la protección de los consumidores**; que esta rama impone importantes deberes de conducta al proveedor, obligando a que observe una actuación profesional y diligente.

Con anterioridad se señaló que la LPDC establece un estándar elevado de conducta que debe observar el proveedor y que deriva de la profesionalidad con la que ejerce su actividad comercial. Si bien la Ley no indica de forma explícita la culpa o el estándar de conducta del cual responde o debe observar el proveedor, **la LPDC sí indica deberes de conducta específicos y concretos que debe cumplir**. Los mínimos se encuentran establecidos en el artículo 3º de la LPDC que estipula los derechos básicos e irrenunciables de los consumidores. En lo que interesa a la presente acción cabe destacar la seguridad en el consumo y la indemnización adecuada y oportuna de todos los perjuicios ocasionados.

B. Infracciones a la normativa en que incurrió la demanda.

En el presente apartado se vuelve necesario esbozar las infracciones a la LPDC, así como a normas que regulan la edificación, en que ha incurrido la demandada. La vulneración de normas de protección de los consumidores tiene una gran relevancia, pues como SS. apreciará en el desarrollo de la demanda, se solicitará como indemnización el recargo del 25% sobre las indemnizaciones previsto en el artículo 53 C, literal c), lo que requiere un breve análisis del incumplimiento de las normas de la LPDC.

1. Infracción al artículo 3, inciso primero, letra b) de la LPDC, que establece el derecho básico e irrenunciable del consumidor a una información veraz y oportuna sobre el servicio ofrecido.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 3º inciso primero letra b) de la LPDC, en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su

precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”.

Naturalmente, el derecho que asiste al consumidor, le impone al proveedor una obligación correlativa consistente en entregar a los consumidores toda la información necesaria para que estos puedan tomar una adecuada decisión de consumo. Este derecho se encuentra vinculado con el principio de buena fe y a mitigar la asimetría de información que media entre proveedor y consumidor.

En este caso, **resulta también evidente que las demandadas han vulnerado este derecho básico en todas sus formas, ya que de ninguna manera han proporcionado información adecuada para que los consumidores tomen de manera informada su elección.** Es deber de la empresa en virtud del deber de profesionalidad que le cabe, impetrar todas las medidas necesarias para evitar errores que resulten en un subsecuente perjuicio para los consumidores. En este caso, es evidente que la vendedora nunca informó a los propietarios de los distintos departamentos, tampoco los informó de las deficiencias en el diseño, pero por sobre todo, nunca evidenció los riesgos que vienen aparejados con una sala térmica que poseía un diseño inadecuado y que se componía de unos elementos que jamás podrían haber funcionado adecuadamente dado los niveles de mineralidad del agua de la comuna.

El deber de información que pesa sobre el proveedor, permea todas las fases de la relación de consumo. Por ello, en el momento que toma el conocimiento de riesgos que pueden afectar la integridad física de las personas, debe ponerlos en su conocimiento. Esta situación es precisamente la que se verifica en la especie, pues el proveedor debía saber que existía un riesgo de colapso total de la central térmica y de fallas múltiples en la red de distribución de agua caliente sanitaria, sobretodo si existieron dos eventos de explosiones en su operación normal.

Asimismo, la demandada no dio respuesta oportuna a los reclamos presentados por los consumidores. Es más, su posterior respuesta consistente en hacer reparaciones menores, que mantuvieron funcionando una sala térmica que tiene evidente fallas de diseño, puso en un riesgo mayor a los consumidores.

En síntesis S.S., la demandada ha incumplido con este deber legal al entregar a los consumidores información supuestamente errada y contradictoria y al no dar respuesta oportuna a los reclamos de los afectados.

2. Infracción al artículo 3, inciso primero, letra d) de la LPDC que establece el derecho básico e irrenunciable de los consumidores a la seguridad en el consumo de bienes y servicios.

Este derecho está consagrado en el artículo 3° inciso primero letra d) de la LPDC, en los siguientes términos:

“Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud...y el deber de evitar riesgos que puedan afectarle”.

Sobre este derecho la jurisprudencia ha sostenido que “el artículo 3° de la Ley N° 19.496, **dispone que es un derecho básico del consumidor (letra d), la seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles**, tales derechos, que deben ser entendidos en un sentido amplio, son el correlato de las fundamentales obligaciones del proveedor, como la de velar por la seguridad del consumidor”¹³.

Tal como relatamos, y como ha quedado claro en la exposición de los antecedentes que motivan esta presentación, **la actitud negligente de las demandadas ha expuesto a los consumidores a graves riesgos a su salud e integridad personal y ha afectado gravemente su dignidad**. Esto debido en parte al estado de corrosión de los elementos en la sala térmica, además de la incrustación que se provocó por la incapacidad de la caldera para resistir la dureza del agua de la comuna, lo que trajo como consecuencia que el agua negra o turbia del circuito primario se haya mezclado con el agua potable con los severos riesgos para la salud que aquello implica.

Como ya señalamos, la caldera y los acumuladores están compuestos de dos estanques, uno exterior (circuito primario) con aguas negras y otro interior (circuito secundario) con agua potable. La corrosión ocasionó que el agua negra del circuito primario se filtrara hacia el estanque por el cual circula el agua potable, por lo que los consumidores obtuvieron en su red de agua caliente, agua negra.

Por lo demás, la falla descrita acarrea un evidente mal funcionamiento del sistema de agua caliente, por lo que los consumidores pueden verse expuestos a

¹³ Corte de Apelaciones de La Serena, 11 de diciembre de 2008, Rol N°181-2008, C°. 10.

bañarse con agua fría en pleno invierno, hecho que afecta negativamente, especialmente a los niños y adultos mayores, al exponer su salud en invierno, hecho que es más grave aun, debido a las circunstancias extraordinarias que estamos viviendo a causa de la Pandemia por COVID-19, que deben motivar la máxima promoción de los mayores resguardos posibles durante la crisis sanitaria mundial más grave de los últimos 100 años. **evitando a toda costa, la exposición indebida del consumidor a riesgos adicionales.**

Todo lo anterior configura una clara infracción al derecho a la seguridad en la adquisición de bienes y prestación de servicios de los consumidores, por parte del proveedor denunciado.

3. Infracción al artículo 3, inciso primero, letra e) de la LPDC que establece el derecho básico e irrenunciable de reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños.

Este es un derecho básico del consumidor que la LPDC estipula en su artículo 3º inciso primero letra e), en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea” .

En este caso, la demandada ha infringido este derecho básico, en primer lugar, al incumplir las obligaciones que surgen de la celebración del contrato y en segundo lugar, **al no indemnizar ni de forma adecuada ni de forma oportuna los daños que ha causado a los consumidores.**

En este aspecto, cabe tener en cuenta que, de acuerdo a lo reseñado por la norma, **el contenido de este derecho es la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños** tan morales como patrimoniales **que se causen con motivo del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor.**

Es evidente que el incumplimiento contractual debe llevar como correlato no solo su cumplimiento, sino que dejar indemne al consumidor, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Así, **las demandadas no han indemnizado daños**

que causaron a los consumidores, tales como el daño emergente o el daño moral que los defectos en la instalación, diseño y construcción de la sala térmica ha causado.

Por lo tanto, cabe concluir que las conductas señaladas en las que ha incurrido la demandada, al no dar respuesta oportuna a los consumidores, al no reemplazar por completo los elementos de la sala térmica, al incumplir su deber de profesionalismo, diseñando de manera inadecuada la ubicación de los distintos elementos de la sala térmica, al elegir componentes que no pueden funcionar con el agua potable chilena y a pesar de todo, solamente efectuar reparaciones en lugar de un total recambio y rediseño del sistema como es debido, ha ocasionando una clara infracción al artículo señalado.

4. Infracción al artículo 23 de la LPDC.

En el presente caso se ve configurada la situación contemplada en el artículo 23 inciso primero de la LPDC, que dispone lo siguiente:

“Artículo 23.- Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

Así, los hechos descritos en el caso *sublite* se enmarcan dentro de lo prescrito por la disposición antes citada, toda vez que **las demandadas se han comportado de forma negligente en la construcción, diseño, arquitectura, planificación, proyección y cálculo de la sala térmica**, pues ha ignorado su deber de profesionalidad mal diseñando la sala térmica y eligiendo de manera completamente inadecuada los elementos que la componen además de instalar de forma inadecuada diversos equipos todo lo cual ha acarreado graves fallas en el sistema de agua caliente y agua potable, causando perjuicios a los consumidores.

Lo anterior, además, ha generado grandes perjuicios a los consumidores, debido a los comportamientos negligentes antes expuestos por parte de las demandadas, que se encuentran en clara contravención a las disposiciones de la Ley y acarrear la responsabilidad infraccional indicada.

5. Infracción al artículo 59 del Decreto N°10 de 19 de octubre del año 2013, que aprueba reglamentos de calderas, autoclaves y equipos que utilizan vapor de agua, del Ministerio de Salud.

El artículo 59 mencionado señala:

“II.- Accesorios de seguridad:

a) Válvula de alivio o seguridad

Artículo 59.- Las válvulas de alivio o de seguridad deberán estar conectadas directamente con el interior de la caldera, o con el circuito de calefacción, que permita el escape del fluido cuando sobrepasen la presión máxima de trabajo. La descarga debe ser visible y dispuesta en forma tal que no exista riesgo de accidentes por contacto con fluidos calientes”.

Como se ha señalado en la demanda, las demandadas no cumplieron con la normativa que dispone la correcta instalación de las válvulas de alivio o seguridad, pues se canalizaron mediante PVC hidráulico, material que no es apto para recibir agua caliente a temperaturas que sobrepasan los 60 grados Celsius.

6. Infracción al artículo 60.3 del artículo N°1 del decreto N°66 de 19 de julio del año 2007, que aprueba reglamento de instalaciones interiores y medidores de gas, del Ministerio de Economía.

El artículo 60.3 señala:

“60.3 Rótulo.

La identificación y señalética se deberán realizar mediante letreros, autoadhesivos, placas metálica o de plástico rígido grabada, pintados, inscripción u otro sistema de similares características, que deberá cumplir, según corresponda, con los siguientes requisitos:

a) Los autoadhesivos deberán ser permanentes y confeccionados en papel de alta adherencia, de clase III-C o similar, según se establece en la Norma Oficial Chilena NCh2198.Of1993 -

Artefactos que usan combustibles - Elementos para el rotulado - Clasificación, requisitos generales y métodos de ensayos, o disposición que la reemplace.

b) *Las dimensiones del aviso de advertencia deberán ser las adecuadas y el formato de la letra de un tamaño tal que permita su lectura normal a una distancia de dos (2) metros y de un color que resalte del fondo de éstos.*

c) *El pintado deberá ser efectuado con pintura cuyas características garanticen que no sea removida en el proceso normal de limpieza o condiciones ambientales.*

d) *El sistema de sujeción del letrero o placa deberá ser firme, ya sea atornillado, remachado, soldado u otro de similares características.*

e) *La ubicación de la etiqueta, letrero, inscripción o sistema seleccionado deberá ser en un lugar destacado, a una altura de 1,5 (m) del suelo o piso, de manera que queden a la vista de las personas”.*

Las demandadas han infringido la normativa que regula la señalética exigida por el decreto 66, ya que no se encuentra ubicada en el muro colapsable, ni en la ventilación ni superior ni inferior. En el mismo sentido, la escasa señalética que posee es de un tamaño reducido y no cumple con la normativa.

7. Infracción al artículo 9.6.5.6 de la norma sísmica NTM001 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre Diseño sísmico de componentes y sistemas no estructurales.

El artículo 9.6.5, ubicado en la regulación de componentes mecánicos y eléctricos, señala:

“Requisitos adicionales. Los siguientes requisitos adicionales deben ser cumplidos por los soportes de componentes mecánicos y eléctricos:

(...)

9.6.5.6 Para cañerías, boilers, y estanques a presión, las fijaciones al hormigón deben ser apropiadas para cargas cíclicas”.

Lo anterior significa que los estanques de expansión deben ser fijados a la estructura del edificio, a los muros de hormigón, a la losa o al piso del edificio, y los soportes deben ser apropiados para cargas cíclicas. En el caso de la sala térmica, los estanques de expansión no se encuentran con ninguna fijación, lo que aumentó los daños ante el colapso de la sala.

En definitiva, se presentan una serie de infracciones de parte de las demandadas tanto a la normativa de protección de los consumidores, como a normativa técnica que regula la instalación de la sala térmica y sus distintos componentes.

C. Acción indemnizatoria.

1. Consideraciones generales sobre la acción indemnizatoria en el procedimiento de protección del interés colectivo de los consumidores.

Como SS. conoce, **el artículo 3 letra e) de la LPDC establece el derecho irrenunciable de los consumidores a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de los perjuicios sufridos**. En tal sentido la norma dispone:

“Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

(...) e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea” .

Este derecho básico e irrenunciable de todos los consumidores debe ser complementado con el artículo 50 inciso segundo de la LPDC, el cual, en la redacción que rige a partir del 14 de septiembre del año 2020, dispone:

“El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas (...) a obtener la debida indemnización de perjuicio o la reparación que corresponda” .

Asimismo, se debe observar el **artículo 18 de la LGUC** que consagra la responsabilidad en materia de daños provenientes de defectos constructivos, disposición fundante de la presente demanda:

“Artículo 18.- El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, 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 aquélla.

*El **arquitecto** que realice el proyecto de arquitectura será responsable de cumplir con todas las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto y por los errores en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios.*

*El **profesional competente** que realice el proyecto de **cálculo estructural**, incluidos los planos, la memoria de cálculo, especificaciones técnicas y el estudio de geotecnia o mecánica de suelos, será responsable de cumplir con todas las normas aplicables a estas materias y por los errores en que haya incurrido, en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios. En los casos en que el estudio de mecánica de suelos sea realizado por un profesional competente diferente, este estudio será de su exclusiva responsabilidad.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el N° 3 del artículo 2003 del Código Civil, **los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas.***

El inspector técnico de obra (ITO) será responsable de supervisar que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción aplicables en la materia y al permiso de construcción aprobado y sus modificaciones, así como al proyecto de arquitectura correspondiente, el proyecto de cálculo estructural y su memoria, y los proyectos de especialidades, incluidos los planos y especificaciones técnicas correspondientes.

*Respecto de las responsabilidades, daños y perjuicios a que se refiere este artículo, **las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, los que deberán individualizarse en el respectivo permiso de construcción.***

El propietario primer vendedor estará obligado a incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina que contenga la individualización del arquitecto

que realizó el proyecto de arquitectura, del profesional que realizó el proyecto de cálculo estructural, del profesional a cargo de la obra, de los profesionales a cargo de los proyectos de especialidades, así como del inspector técnico de obra (ITO), del revisor independiente de obras de construcción y del revisor del proyecto de cálculo estructural, cuando corresponda, a quienes pueda asistir responsabilidad de acuerdo a esta ley. Tratándose de personas jurídicas deberá individualizarse a sus representantes legales. Las condiciones ofrecidas en la y la información que se entregue al comprador se entenderán incorporadas al contrato de compraventa. Tal información deberá expresar claramente la superficie total y útil de la o las unidades que se están ofertando, la de sus terrazas, bodegas y estacionamientos. Los planos y las especificaciones técnicas, definitivos, como asimismo el Libro de Obras a que se refiere el artículo 143, se mantendrán en un archivo en la Dirección de Obras Municipales a disposición de los interesados.

La responsabilidad civil a que se refiere este artículo, tratándose de personas jurídicas que se hayan disuelto, se hará efectiva respecto de quienes eran sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato.

Las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere este artículo prescribirán en los plazos que se señalan a continuación:

- 1. En el plazo de diez años, en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble.*
- 2. En el plazo de cinco años, cuando se trate de fallas o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones.***
- 3. En el plazo de tres años, si hubiesen fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras.*

En los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en los numerales anteriores o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstos, las acciones prescribirán en el plazo de cinco años.

Los plazos de prescripción se contarán desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales, con excepción del señalado en el número 3, que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo”.

A su vez, los tres primeros incisos del artículo 19 de la LGUC señala:

“Artículo 19.- Las causas a que dieren lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro deberá ser designado por el juez letrado competente y tener, a lo menos, cinco años de ejercicio profesional.

En caso de que el inmueble de que se trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades: (...).”

Es importante agregar que la redacción del numeral segundo del artículo 51 de la LPDC, luego de su modificación por la Ley N° 21.081 dispone respecto a las peticiones de los perjuicios lo siguiente:

*“2.- Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, **bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el 53A. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil”*.

De las disposiciones transcritas es posible concluir que el legislador de consumo consagró a favor de los consumidores un derecho a ser indemnizados, esto es, les reconoció el ejercicio de la acción indemnizatoria; **consagró específicamente una acción indemnizatoria producto de defectos de construcción la que se rige por el procedimiento para la protección del interés colectivo de los consumidores consagrado en la LPDC**; y, entre otras conclusiones, que los consumidores no deben señalar un monto determinado de daño sino que les basta señalar el daño sufrido para que este se determine conforme al mérito del proceso.

2. Estatuto de responsabilidad aplicable en la especie.

El procedimiento colectivo establecido en la LPDC –aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la LGUC–, establece diversas reglas de responsabilidad civil que SS. debe tener en consideración. Así, **la acción indemnizatoria del artículo 18 de la LGUC debe ser complementada con el derecho irrenunciable de los consumidores a la reparación oportuna, íntegra y adecuada de todos los daños**, sean de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Las indemnizaciones y reparación son exigidas mediante un procedimiento con resultado *erga omnes*, es decir, que beneficia y es aplicable a la totalidad de los consumidores que se encuentren en la misma situación; la LPDC (art. 53 C) establece la creación de grupos y subgrupos de consumidores afectados para la exigencia de los daños.

La presente acción se trata de una acción colectiva, es decir, presupone la existencia de un vínculo contractual entre los consumidores afectados y los proveedores. En efecto, dicho vínculo contractual se manifiesta mediante el contrato de compraventa de inmuebles en que decantó la relación entre los demandados y los consumidores afectados por los defectos constructivos. Lo señalado implica que a la presente acción se le aplican, de forma supletoria, **las reglas del estatuto de la responsabilidad contractual, contenidas en el Código Civil.**

En relación a la LPDC, esta ley no podía –ni tampoco era su finalidad– regular cada una de las acciones contractuales y extracontractuales que emanan de los actos, contratos o relaciones jurídicas entre consumidores y proveedores. Más bien, su ideal era establecer deberes generales, como los de información, derechos a favor de los consumidores y colocar a su favor modificaciones del derecho común en lo que fuera pertinente. Por otra parte, **el fin de la LPDC fue fijar procedimientos mediante los cuales ejercer las acciones civiles comunes y las acciones específicas que estableció la LPDC** (la indemnizatoria, por ejemplo).

A través de los procedimientos individuales y colectivos se ejercen las acciones de derecho civil común que corresponda y las acciones especiales de la LPDC. Por lo demás, la doctrina ha dado cuenta de ello¹⁴.

¹⁴ Isler Soto, Erika. 2019. Derecho del Consumo, nociones fundamentales. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pp. 170 y ss.

Finalmente, la disposición especial aplicable por antonomasia en la presente acción es el artículo 18 de la LGUC, la cual establece un estatuto especial y objetivo de responsabilidad contractual derivada de defectos en la construcción en que incurra el propietario primer vendedor, así como todos y cada uno de los partícipes de un procedimiento inmobiliaria.

De tal manera, **resulta claro que la responsabilidad aplicable en la especie se encuentra regulada en el artículo 18 de la LGUC**, la que podrá ser complementada por la responsabilidad contractual dada su naturaleza.

3. Elementos de la responsabilidad civil.

En lo que sigue se analizarán cada uno de los requisitos de la acción indemnizatoria, esto es, la existencia de una **(a) acción que es culpable, (b) que existe un vínculo causal entre la acción y el daño ocasionado y (c) que la acción ha producido un daño** a los consumidores.

Para entrar en un análisis de cada uno de los requisitos de la responsabilidad o de la acción indemnizatoria, **es importante tener en consideración que la acción que se deduce se trata de una acción indemnizatoria que proviene de una relación contractual y que encuentra una regulación particular en el artículo 18 de la LGUC.** En otras palabras, nos situamos dentro de la responsabilidad contractual, toda vez que existe un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor que surgen del contrato de compraventa de inmuebles (parte de una relación de consumo) que ha celebrado con los consumidores. Con todo, para el hipotético caso que SS. –en aplicación del principio “*iura novit curia*”– estimara que la acción indemnizatoria ejercida en este otrosí es una acción extracontractual o, incluso, una acción indemnizatoria especial y autónoma¹⁵, en lo que sigue se desarrollarán cada uno de los requisitos de estas acciones dejando en evidencia que, en cualquiera de los supuestos que nos situemos, se satisfacen íntegramente los elementos de la responsabilidad.

¹⁵ Cabe recordar, que “en el último tiempo la Corte Suprema ha revertido la tendencia jurisprudencial que durante décadas postuló el carácter complementario y dependiente de la indemnización por incumplimiento, acogiendo la interposición de la pretensión indemnizatoria en forma autónoma, cualquiera sea el objeto de la prestación incumplida, invocando argumentos tales como: la interpretación lógica del artículo 1489, la libre opción del acreedor, el carácter principal de la indemnización y la reparación integral del daño”. Patricia López Díaz, La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?, Revista Chilena de Derecho Privado (2014), p. 147

a. Incumplimiento y acciones negligentes o culpables del proveedor demandado.

Nuestro sistema jurídico consagra (salvo excepciones) un sistema de responsabilidad subjetivo, esto es, **un sistema de atribución de responsabilidad basado en la negligencia del causante del daño**. El estatuto fijado por el artículo 18 de la LGUC es, precisamente, un régimen legal especial, toda vez que **consagra una responsabilidad objetiva o estricta**, esto es, prescinde del elemento de imputación subjetivo.

De tal forma, la responsabilidad subjetiva que es transversal para la responsabilidad contractual y extracontractual, en lo que respecta a su elemento de imputabilidad subjetivo, no se aplica en materia de responsabilidad derivada de defectos constructivos aplicable a los legitimados pasivos de la acción.

Con todo, incluso en los casos que se requiere el elemento de imputación subjetivo, éste varía al verse morigerado en el régimen de responsabilidad contractual por una presunción de culpa ante el incumplimiento contractual¹⁶, a diferencia del régimen extracontractual en que habitualmente deberá acreditarse por la víctima del daño, sin perjuicio de la culpa infraccional que también pudiere tener lugar morigerando nuevamente el elemento de imputabilidad subjetivo.

Pues bien, **el presente conflicto se rige por la responsabilidad objetiva estipulada en el artículo 18 de la LGUC**, complementada por lo dispuesto en el procedimiento colectivo de la LPDC.

i. Responsabilidad objetiva por defectos constructivos.

Conviene señalar, sin ánimo de ser reiterativo, que el artículo 18 de la LGUC **establece un sistema de responsabilidad objetivo o estricto**, no siendo necesario que los consumidores o víctimas de los daños causados acrediten una

¹⁶ “Esta regla [artículo 1547 inciso 3º CC] ha sido interpretada por la doctrina mayoritaria como el refugio de una presunción de culpa contra el deudor contractual. Por consiguiente, al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable”. Carlos Pizarro Wilson, La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia(2008). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000200005>

acción negligente por parte de los demandados. Al respecto, conviene tener en consideración lo señalado por el inciso primero del artículo 18 de la LGUC:

“Artículo 18.- El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, 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 aquélla”.

La norma es enfática en señalar que **el propietario primer vendedor (la “Inmobiliaria Plaza Egaña S.A”), es responsable de todos los daños y perjuicios que derivan de las fallas o defectos constructivos.** Como se ve, la norma no exige ningún tipo de imputabilidad subjetiva, esto es, de negligencia de parte del demandado. Basta con acreditar que existe un defecto constructivo, y la relación de causalidad entre el defecto y el demandado, para que se tenga por configurada la responsabilidad, y con ello la obligación de indemnizar.

La responsabilidad objetiva proviene de un riesgo de la actividad constructiva y busca dejar en una mejor posición a la víctima de los daños cuando aquel riesgo se verifica. Ahora bien, un elemento que es insoslayable, es que la responsabilidad es “calificada”, toda vez que se debe acreditar la existencia de un “defecto constructivo” para su configuración.

Este sistema de responsabilidad no puede ser confundido con el sistema de responsabilidad subjetivo basado en la culpa. **Presenta una diferencia fundamental, pues los autores de los daños no pueden excusarse en la diligencia de su actuar.** Es decir, este régimen prescinde totalmente de la diligencia, dará igual si los demandados fueron diligentes en el desempeño de su actividad, pues si se presentó un defecto constructivo causalmente vinculado a su actividad, deberán responder por ellos.

La normativa fija una responsabilidad directa del propietario primer vendedor por la totalidad de los defectos constructivos que se manifiestan en un inmueble. Sin perjuicio de esa responsabilidad, **la ley también fija una**

responsabilidad respecto de otros profesionales que participan de la actividad constructiva, como es el caso de la empresa de arquitectura y el arquitecto, la empresa constructora y el constructor así como los subcontratados por el constructor, la empresa calculista y el profesional que realiza el cálculo y, en fin, la empresa que realiza el proyecto y el profesional proyectista.

El artículo 18 de la LGUC reconoció una serie de responsabilidades que, con anterioridad, ya se encontraban normadas por la **Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones** (en adelante e indistintamente la “OGUC”). Respecto de las responsabilidades de cada uno de los profesionales que participan en una obra, la normativa dispone:

“Artículo 1.2.3. El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por 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 él estime responsables.

Artículo 1.2.4. Los proyectistas serán responsables, en sus respectivos ámbitos de competencia, por los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios.

El proyectista será responsable respecto de los cálculos de superficie edificada, de los coeficientes de constructibilidad y de ocupación del suelo, porcentajes, superficies de sombra y demás antecedentes declarados, cuyo cálculo no corresponderá verificar a las Direcciones de Obras Municipales.

Artículo 1.2.6. Los constructores serán responsables por las fallas, errores o defectos de la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y por el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas y de lo establecido en el número 3 del artículo 2003 del Código Civil”.

Por su parte, el artículo 1.2.11 establece la responsabilidad solidaria entre las personas jurídicas que operan como proyectistas y constructoras y sus profesionales competentes. La norma indica:

“Artículo 1.2.11. Las personas jurídicas constituidas como empresas proyectistas o como empresas constructoras serán solidariamente

responsables con el profesional competente que actúe por ellas como proyectista o constructor, respecto de los daños y perjuicios que ocasionaren”.

Respecto de la normativa que consagra la responsabilidad objetiva conviene cabe señalar lo siguiente.

(a) Responsabilidad directa del propietario primer vendedor.

En primer lugar, el artículo 18 inciso primero de la LGUC, en conjunto con el artículo 1.2.3 de la OGUC, fijan una responsabilidad directa del **propietario primer vendedor de la construcción frente a los compradores**. En el presente caso, dicha responsabilidad recae en la inmobiliaria demandada, pues fue ella la que transfirió los inmuebles a los consumidores, según consignan los certificados de recepción definitiva y los contratos de compraventa celebrados.

Según ha indicado la doctrina:

“La finalidad del legislador de hacer al propietario primer vendedor responsable bajo criterios objetivos, es la de establecer un sujeto pasivo por excelencia, a quien el propietario del inmueble afectado por vicios de construcción pueda dirigir la acción de responsabilidad, sin importar si es o no el verdadero causante de dichos perjuicios”¹⁷.

Por su parte, la jurisprudencia lo ha reconocido de la misma manera. En sentencia de 27 de enero del año 2009, en la causa caratulada Gálvez Quezada, Alicia con Inmobiliaria Puangue Ltda, la Excelentísima Corte Suprema señaló:

“VIGÉSIMO CUARTO: Que en los términos del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el propietario primer vendedor responsable del inmueble adquirido por los demandantes, Inmobiliaria Puangue Ltda., es entonces responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la 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 que hayan dado origen a los daños o perjuicios.

¹⁷ Figueroa Velasco, P., & Figueroa Valdés, J. E. (2016). *Urbanismo y Construcción* (2º Ed. ed.). Publicaciones legales.

En lo relativo al incumplimiento de la constructora Ingeniería y Construcción Icafal Ltda., también responsable conforme a la norma recién invocada, éste se encuentra acreditado al tener en consideración que los defectos que se han establecido en la motivación vigésimo tercera, no pueden sino deberse a la incorrecta ejecución de las obras efectuadas por su parte”¹⁸.

(b) Los defectos constructivos y de instalación.

En segundo lugar, se trata de una responsabilidad calificada por “defectos” o “fallas” en la construcción del inmueble. El inciso 9º del artículo 18 precitado, establece los tipos de defectos o fallas constructivas que pueden presentarse, distinguiendo los plazos de prescripción. Así, si el defecto es estructural, el plazo será de 10 años; **cuando se trate de fallas o defectos de elementos constructivo de instalaciones será de 5 años** y en el caso de terminaciones o acabados, será un plazo de 3 años.

En el presente conflicto, **es evidente que los problemas señalados responden a defectos en elementos constructivos o instalaciones.** En efecto, los daños señalados se presentan en la sala térmica del edificio, recaen sobre calderas, tanques de expansión, acumuladores, válvulas, cañerías, tuberías, red de distribución de agua caliente sanitaria y, en general, sobre todos y cada uno de los artefactos que operan en el circuito de funcionamiento de la sala térmica. Es decir, los defectos recaen sobre los productos mismos y sobre todo el circuito de cañerías y tuberías de agua caliente.

De tal forma, el defecto salta a la vista. **Se trata de un defecto en las instalaciones, toda vez que los artefactos que intervienen en el funcionamiento de la sala térmica fueron instalados de forma deficiente, incorrecta y errónea.** Además, existe un defecto en el diseño, pues si se siguió el diseño original de la sala térmica, es evidente que esta fue construida de forma incorrecta.

Asimismo, **existe un defecto en la elección de todos y cada uno de los dispositivos y componentes de la sala térmica,** pues ni la constructora, ni el proyectista, ni la inmobiliaria tomaron en consideración las exigencias ni los requerimientos técnicos de los fabricantes de los artefactos que instalaron. De tal

¹⁸ Corte Suprema, “Galvez Quezada, Alicia con Inmobiliaria Puangue Ltda”, causa rol 6011 - 2007, de 27 de enero de 2009.

manera, **emplazaron los productos de forma deficiente**, los sometieron a trabajar bajo condiciones inaptas, los hicieron funcionar con agua que contienen minerales, sólidos disueltos, cloruro y PH fuera de las normas del fabricante.

Lo anterior deja de manifiesto que el defecto que la ley exige se cumple a cabalidad, pues hay un error en la instalación de la sala. Del mismo modo, es posible señalar que la sala no fue instalada con todos los resguardos necesarios para que los aparatos operaran en óptimas condiciones, pues la consideración de un ablandador de agua en el diseño de la misma habría evitado que se presentaran incrustaciones y corrosión dentro del sistema de agua caliente sanitaria.

En la misma línea, basta observar a simple vista la configuración de la sala térmica para percatarse que una serie de tuberías y cañerías que trasladan agua se encuentran sobre los artefactos eléctricos, lo que ha significado que los mismos fallen severamente ante filtraciones.

(c) El plazo de caducidad o prescripción aplicable.

En tercer lugar, el artículo 18 de la LGUC establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de garantía por defectos constructivos y de instalación de 5 años desde la fecha de recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales. En el presente caso, la recepción definitiva por parte de la Dirección de Obras Municipales del edificio ocurrió el día 07 de junio del año 2016. Es decir, la presente acción ha sido deducida dentro del plazo legal de 5 años desde la recepción definitiva de la obra.

Con todo, según se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente y como desde ya es posible apreciar en algunos correos electrónicos transcritos, **ha existido una interrupción natural de la prescripción por parte de los demandados, pues han reconocido las fallas que afectan a la central térmica**, y en diversas ocasiones han reparado algunas de ellas. Conforme lo prescribe el artículo 2518 del Código Civil, se presenta en la especie una hipótesis de interrupción natural de la prescripción. Así, como SS. bien lo sabe, el inciso segundo del artículo 2518 dispone "*Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*".

(d) La solidaridad entre los demandados.

En cuarto lugar, la legislación reconoce expresamente solidaridad entre todos los responsables de las fallas y defectos y, además, entre las empresas partícipes de la construcción y los profesionales competentes que actúan por ellos. A su respecto, el artículo 18 dispone en su inciso sexto lo siguiente:

“Respecto de las responsabilidades, daños y perjuicios a que se refiere este artículo, las personas jurídicas serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como arquitecto, ingeniero civil, ingeniero constructor o constructor civil, los que deberán individualizarse en el respectivo permiso de construcción”.

Lo que debe complementarse con el artículo 1.2.11 de la OGUC:

“Artículo 1.2.11. Las personas jurídicas constituidas como empresas proyectistas o como empresas constructoras serán solidariamente responsables con el profesional competente que actúe por ellas como proyectista o constructor, respecto de los daños y perjuicios que ocasionaren”.

La legislación reconoce de forma expresa una responsabilidad solidaria **entre las personas jurídicas con el profesional competente que actúa por ellos**¹⁹. De tal manera, cada una de las empresas demandadas es solidariamente responsable con el profesional competente que la representa. Así, en el caso de la empresa de arquitectos “Ruiz-Tagle Vicuña Arquitectos Ltda” es solidariamente responsable con el arquitecto “Felipe Ruiz-Tagle Correa”; en el caso de la empresa “Constructora Ingevec S.A” es solidariamente responsable con su constructor “René Aravena Rabanal”; en el caso de las empresas proyectistas “Leymar Ingeniería Térmica Ltda” e “Ingeniería Térmica Kaltem Limitada”, son solidariamente responsables con su proyectista Alejandro Leufuman Cabrera, y en el caso de la empresa “Santolaya Ingenieros Consultores S.A”, es solidariamente responsable con el profesional Gonzalo Santolaya de Pablo.

Además, según la jurisprudencia lo ha ido asentando, existe solidaridad entre los distintos demandados que participan en la construcción de la obra. Así, **existe solidaridad entre el propietario primer vendedor (la inmobiliaria) y todos quienes puedan ser responsables de las fallas y defectos en la**

¹⁹ Véase: Figueroa Velasco, P., & Figueroa Valdés, J. E. (2016). *Urbanismo y Construcción* (2° Ed. ed.). Publicaciones legales.

construcción. Esto se deduce a partir del derecho a repetir según consigna el inciso primero del artículo 18 de la LGUC. En lo que interesa la norma señala:

“(...) 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 (...)”.

La única forma lógica de entender que el legislador haya establecido un “derecho a repetir” es que **tanto quien asume el pago de la deuda (el propietario primer vendedor) como quien “sea responsable de la falla o defecto” se encuentran obligados a la deuda.** En otras palabras, existe solidaridad entre quienes efectivamente son responsables del defecto (la constructora, el calculista, el proyectista y el arquitecto) y la inmobiliaria, pues la ley consagra el derecho a repetir del propietario primer vendedor sobre los otros.

De tal manera, existe solidaridad entre la sociedad inmobiliaria y la empresa de arquitectura “Ruiz-Tagle Vicuña Arquitectos Ltda”, la empresa “Constructora Ingevec S.A”, las empresas proyectistas “Leymar Ingeniería Térmica Ltda” e “Ingeniería Térmica Kaltem Limitada” y la calculista “Santolaya Ingenieros Consultores S.A”.

Así las cosas, cabe tener en consideración que la sala térmica fue construida por la empresa constructora demandada (Constructora Ingevec S.A.), con la participación de dos empresas proyectistas: Leymar ingeniería Térmica Ltda e Ingeniería térmica Kaltemp Limitada. Ahora bien, como los defectos de diseño y emplazamiento de las obras pueden ser también atribuibles a la arquitectura como al cálculo de la obra (por ejemplo, vigas estructurales obstruyen las evacuaciones de agua de la sala térmica), **es posible reconocer una solidaridad entre todos los demandados del proyecto.**

Lo anterior ha sido ampliamente reconocido por la Excelentísima Corte Suprema la que en un fallo de 24 de octubre del año 2013, en la causa rol N° 3551 – 2013 sostuvo:

“Décimo Quinto: Que la citada norma impone responsabilidad al **propietario primer vendedor de un inmueble**, en términos tales que habiendo el perjudicado optado por el ejercicio de dicha acción y habiéndose acreditado por éste el daño sufrido y la relación de causa a efecto entre el perjuicio sufrido y la falla o defecto de la construcción,

es procedente disponer su pago, estableciendo un régimen de responsabilidad objetiva, 'frente al perjudicado principal responsable es el propietario 'primer vendedor' de una construcción, que responde por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada. Se trata de una responsabilidad objetiva, aunque presupone la prueba de la falla o defecto de construcción y la existencia del perjuicio'. (Hernán Corral Talciani. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág.268);

Décimo Sexto: Que de lo expuesto se concluye que **el propietario primer vendedor está vinculado pasivamente a todos los daños y perjuicios**, cualquiera sea su causa u origen, que deriven de la edificación de la cual fue su dueño y primer vendedor.

Esta obligación a la deuda, de la cual no puede desprenderse, hace que **la obligación adquiera el carácter de solidaria con el proyectista y con el constructor**, lo que se ve reforzado con el **hecho de otorgar acción de reembolso al constructor primer vendedor**, y con lo que dispone el inciso cuarto del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones²⁰.

En definitiva, **no solo existe solidaridad entre cada una de las empresas y sus profesionales, sino que también se reconoce un vínculo obligacional solidario en la indemnización de perjuicios entre los distintos partícipes del proyecto inmobiliario.**

(e) La responsabilidad de la empresa de arquitectura y el profesional.

En quinto lugar, la legislación reconocer responsabilidad del arquitecto que realiza el proyecto de arquitectura no solo en el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que debe observar, sino que también, por los errores en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de ellos derivaron daños. De tal forma, en el evidente y patente defecto de la sala térmica del edificio,

²⁰ Corte Suprema, "Marcelo con Inmobiliaria Río Huequén Limitada", causa rol 3551 - 2013, de 24 de octubre de 2013.

también se regula una responsabilidad del arquitecto en el diseño de la misma, fruto de la cual se derivaron perjuicios para los consumidores.

(f) La responsabilidad de la empresa calculista y el profesional competente.

En sexto lugar, el mismo artículo 18 LGUC establece la responsabilidad del profesional competente que realiza el proyecto de cálculo estructural, incluidos los planos, la memoria de cálculo, etc.

(g) La responsabilidad de la Constructora.

Finalmente, la normativa también reconoce la responsabilidad de los constructores por las fallas, errores o defectos en la construcción de la obra. Asimismo, **la norma hace directamente responsable al Constructor por las obras que fueran ejecutadas por subcontratistas**, así como por **el uso de materiales o insumos defectuosos**. Es decir, la legislación reconoce la responsabilidad directa de Constructora Ingevec S.A., aún cuando las obras hayan sido realizadas por subcontratistas como la empresa “Materco”, o bien por las empresas proyectistas “Leymar ingeniería Térmica Ltda” e “Ingeniería térmica Kaltemp Limitada”.

En definitiva, como habrá podido apreciar SS., en virtud de lo dispuesto por los artículos 18 y 19 de LGUC, y sin perjuicio que SS. es quien determina el derecho aplicable a la presente acción, **es el estatuto de responsabilidad objetiva establecido en la LGUC el aplicable a los hechos de este caso**, pues es la materia específica que regula el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, siendo SS. plenamente competente para aplicarla en el procedimiento de protección de intereses colectivos y difusos.

Como consecuencia de lo anterior, en razón de lo expuesto, **debe darse por plenamente satisfecho el requisito de la acción imputable, o de la imputabilidad de la conducta de los demandados**, con la observancia del sólo mérito de los **defectos constructivos y de instalaciones** presente en la sala térmica del edificio, así como en la totalidad de la red de distribución de agua caliente sanitaria del mismo.

ii. La presunción de culpa ante el incumplimiento contractual, artículo 1547 del Código Civil.

Como fue descrito latamente en los hechos de esta demanda, **existe una serie de acciones que han causado los demandados que pueden calificarse como un incumplimiento contractual.** En efecto, el contrato de compraventa existente entre la inmobiliaria demandada y los consumidores que adquirieron la vivienda (y entre ellos todos los bienes comunes), implica que las instalaciones y construcciones sean desarrollada de una forma adecuada, dentro del marco legal, sin defectos y sin causar daño. Nada de ello se cumplió en la especie, muy por el contrario, las instalaciones fueron defectuosas, la central térmica fue mal emplazada, etc. **Si se observa desde la responsabilidad contractual, todas aquellas situaciones corresponden a incumplimientos de las obligaciones contenidas en los contratos válidamente celebrados entre los consumidores y el proveedor, o bien, obligaciones legales que se integran al contrato.**

Aún cuando esta parte sostiene que la presente acción prescinde de forma absoluta del elemento subjetivo de la responsabilidad, conviene precisar que si la acción fuera simplemente un incumplimiento contractual, de todas formas nos situaríamos en una hipótesis en que la culpa de los demandados se presume.

La hipótesis de **presunción de culpa** se consagra en el **artículo 1547 del Código Civil**, dado que su inciso tercero señala *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito al que lo alega”*.

De tal manera, se ha concluido que la norma consagra una hipótesis de presunción de culpa en contra del deudor, quien deberá acreditar su diligencia, una vez que es alegado el incumplimiento por parte del acreedor. Esta situación se traduce en una importante consecuencia a favor de los consumidores (los acreedores), **toda vez que es el proveedor el que deberá acreditar que actuó con la diligencia que le era exigible en el cumplimiento de sus obligaciones**, así como también deberá acreditar que cumplió con las obligaciones que le derivan del contrato, situación que es imposible en el presente caso por los ingentes defectos que presentan las instalaciones.

En el mismo sentido lo ha entendido la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema la que ha sostenido:

“Que, en relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que **la culpa contractual se presume**; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. **Lo que debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido**, o bien el caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad. Por consiguiente, **al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento** para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable”²¹.

Como lo señala la jurisprudencia, **la presunción que el artículo 1547 establece a favor del acreedor produce un importante beneficio en los consumidores**, toda vez que alegado el incumplimiento contractual, el elemento de imputación subjetivo de la responsabilidad contractual se tiene por configurado, **traspasando la carga de la prueba al deudor**²². El deudor deberá probar su diligencia y con ello, en caso que lo logre, podría desvirtuar la imputabilidad de su incumplimiento. Esto se traduce en un beneficio probatorio a favor de los consumidores, pues no es necesario acreditar la culpa dentro de la responsabilidad por el incumplimiento.

iii. Negligencia e infracción al deber general de no causar daño a otro con culpa (*neminem laedere*).

Tal como se ha indicado, la negligencia del proveedor es de tal entidad que, aun en el caso que SS. estimara que no es aplicable la responsabilidad objetiva, ni aún el estatuto contractual por presunción de culpa, los defectos existentes tanto en el diseño y la construcción de la sala térmica como en la anti reglamentaria instalación de los tanques de expansión así como todos los defectos constructivos señalados, que han causado una grave incomodidad y perjuicio a los consumidores generando además, daño por incrustación en todas las cañerías, son de tal entidad

²¹ Corte Suprema, “Vidal Heuisler y otros con Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, 19 de enero de 2015, rol N° 7215 - 2014.

²² “Nuestro Código reconoce un sistema de responsabilidad subjetiva, esto es, basado en la conducta culposa o dolosa del sujeto o agente. Esto se observa tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual”. Fernando Fueyo L., Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, 3a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 393.

que es posible dar por acreditada la negligencia del proveedor recurriendo la regla residual de responsabilidad.

Para los casos en que no existe un deber específico determinado en la Ley que se deba observar, la forma en que se verifica el elemento de imputación subjetivo es mediante la **determinación por el juez del estándar de conducta** que debió ser respetado por el agente directo del daño. Esta situación surge a propósito de una construcción dogmática mediante la cual se ha dado por establecido que existe un deber general de conducta que todas las personas debemos respetar en nuestras relaciones con otras. Este deber se traduce en no causar daños a otras personas con culpa²³.

Al tratarse de un deber genérico, **corresponde al Juez determinar el estándar de conducta y los deberes que debió observar el agente directo del daño.** Para la reconstrucción de los parámetros que debió observar el proveedor, es necesario tener en consideración el **estándar de diligencia de un buen padre de familia que se encuentra establecido en el artículo 44 del Código Civil.**

Así, SS. deberá comparar la conducta que debió desarrollar una empresa o proveedor diligente y prudente en las circunstancias descritas en esta demanda y definir si la conducta desplegada y llevada a cabo por la empresa demandada se ajusta o se aparta de aquel estándar. **Esta apreciación, que se realiza en abstracto, determinará si los deberes generales que debió observar la demandada fueron o no atendidos.** En caso de no ser observados procede determinar que su actuación fue negligente, culpable o, lo que es lo mismo, tener por satisfecho el elemento de imputación subjetivo de la responsabilidad civil²⁴.

Si bien la apreciación de esta diligencia se realiza de forma abstracta, es decir, se considera de forma ideal la actuación que hubiese desempeñado un

²³ “[La culpa] es un requisito que expresa el principio de responsabilidad personal, porque se responde de los daños atribuibles a una conducta que contraviene un deber de cuidado, de modo que la obligación indemnizatoria sólo nace si el demandado ha incurrido en un comportamiento indebido”. Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (2010), Editorial Jurídica p. 75.

²⁴ “La conducta culposa se aparta de la conducta jurídicamente debida, constituyendo, por lo mismo, un error en el cual no habría incurrido un persona cuidadosa, entendiéndose como tal aquel modelo abstracto que emplea, en las mismas circunstancias en que se encuentra el deudor, la diligencia y el cuidado que la ley le impone en cada caso. Lo medular de esta concepción radica en el hecho de que la culpa es un error de conducta, lo cual excluye la culpa intencional (dolo), que se configura al incumplirse una obligación (no ejecutar la prestación asumida), y sobre la base de un modelo abstracto que da la medida de la conducta que se exige”. Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad contractual*, (2012), Editorial Jurídica p. 145.

proveedor diligente, **aquello no priva considerar aspectos concretos que pueden elevar el desempeño del agente cuyo estándar se evalúa.** Así, en este caso, es necesario considerar que la contienda no se plantea en un plano de equilibrio entre los actores, toda vez que existe una parte fuerte de la relación de consumo que es el proveedor y una parte débil de la relación que son los consumidores. Por otro lado, **el proveedor es un profesional**, se trata, en efecto, empresas que se dedican con habitualidad a la construcción de bienes inmuebles, a su proyección, cálculo, diseño, y comercialización, y que deben realizarlo de forma profesional. El giro comercial es precisamente el que fija que la venta de bienes inmuebles, la arquitectura, la construcción, etc., es su dedicación y, por lo tanto, le es exigible un estándar de comportamiento elevado.

Los factores mencionados permiten configurar los deberes de conducta que deben ser reconstruidos abstractamente por SS. De tal modo, no se debe evaluar el comportamiento ni los deberes de cualquier empresa, sino de una que es profesional, que realiza una conducta dentro del ámbito de su giro comercial, referida a los bienes que vende habitualmente y ligada a aspectos de la relación que sólo ella maneja. Solo la consideración de estos aspectos permite construir un comportamiento ideal aplicable a la realidad de la relación de consumo, y evaluar deberes y comportamientos aplicables a este proveedor.

Tal como lo plantea el profesor Mauricio Tapia:

“El hecho de que en el juicio de diligencia se opte por una apreciación in abstracto, **no significa que en el mismo no se consideren ciertas circunstancias ‘externas’.** Se trata de **consideraciones objetivas, exteriores y, por tanto, constatables y oponibles a todos.** De esta forma, no se altera la regla de que todos los atributos, calidades o deficiencias subjetivas del agente no se consideran para los efectos de medir la diligencia debida. Entre tales consideraciones externas se encuentran esencialmente dos grupos: aquellas que atienden a las condiciones en que se actuó y aquella que atiende a la **calificación profesional del agente**”²⁵.

En consecuencia, como SS. podrá ver con extrema claridad, al dar aplicación a estos estándares de conducta general, tomando en cuenta los atributos

²⁵ Tapia R., Mauricio. (2017). Competencia desleal por culpa. Revista chilena de derecho privado, (29), 165-207. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200165>

específicos de un proveedor profesional, **resulta evidente e inequívoco que los demandados no observaron el estándar de diligencia que le es exigible en su relación con los consumidores.** En este caso, respetando de manera estricta y profesional, las normas de la buena construcción.

Sin embargo, las fallas que podemos apreciar en el diseño y construcción son de tal magnitud, que la negligencia de las demandadas salta a la vista. No obstante las múltiples fallas y defectos en instalaciones y construcciones mencionadas en los hechos de la demanda, es necesario listar algunas de ellas con la finalidad de dejar en evidencia que, aún en el caso que SS. considerara que la acción requiere negligencia, ésta se verifica en la especie. Así, los defectos son:

- i. Central térmica emplazada de manera deficiente, que impide el acceso adecuado y por lo tanto genera riesgos innecesarios para circular lo que dificulta en exceso efectuar las mantenciones.
- ii. Elección inadecuada de equipos de la central térmica, los cuales no alcanzaban los requerimientos de temperatura de agua caliente sanitaria, debiendo ser operados con temperaturas elevadas.
- iii. Elección e Instalación inadecuada de equipos, carentes de dispositivos necesarios para que funcionaran en óptimas condiciones en relación a las concentraciones de minerales presente en el agua potable de la comuna.
- iv. Instalación inadecuada e incorrecta de los tanque de expansión.
- v. Operación de la caldera y acumuladores de agua fuera de los parámetros señalados por el fabricante.
- vi. Presencia insuficiente de termostatos y presostatos. Además, los que se encuentran en las instalaciones reciben una mala ubicación.
- vii. Falta de señalética en la sala térmica fuera de la norma legal.

No puede haber duda alguna que lo mínimo que se espera en la adquisición de un bien inmueble como lo es un departamento emplazado en un edificio como el del presente caso, es que sus instalaciones sean de prolongada duración, pues se trata de bienes durables y de confianza y por lo mismo se

encuentra fuera de cualquier parámetro esperable que la sala de calderas falle de la forma en que ocurrió, que sus aparatos exploten, y que los propietarios se vean forzados a instalar una nueva central térmica que los provea de agua caliente sanitaria. Qué más evidente SS. que si fuera exigible negligencia, lo anterior es muestra de su presencia. **Son errores tan claros, evidentes y grotescos provenientes de un grupo de empresas que se dedica con habitualidad a la venta, comercialización, construcción, diseño e instalación de estos bienes, que no cabe duda alguna que su actuación desatendió completamente cualquier nivel mínimo de diligencia y de profesionalidad esperable.**

En definitiva, **es claro SS. que las actuaciones que ha realizado el proveedor son claramente negligentes y permitirían acreditar la culpa en los daños ocasionados a los consumidores.** De tal modo, para el caso que SS. estimara que el régimen de responsabilidad no es objetivo, sino que requiere imputación subjetiva, y que no es aplicable la presunción de culpa contractual prevista en el artículo 1547, de todas formas el desempeño de las demandadas ha sido claramente negligente hacia los consumidores.

b. La relación de causalidad entre los defectos y los daños ocasionados.

Para dar lugar a la reparación proveniente de una acción indemnizatoria se requiere un **vínculo causal** entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado o, en este caso, **entre el defecto constructivo y el daño ocasionado hacia los consumidores.**

Como se ha desarrollado tanto en la jurisprudencia²⁶ como en la doctrina²⁷ la causalidad se divide en material y jurídica. La primera, es aquella que nos permite vincular físicamente un hecho ilícito o incumplimiento contractual con el daño ocasionado. La segunda, aquella que permite atribuir normativamente ese daño a la acción u omisión que le da origen.

En relación al primer elemento de la causalidad, esto es, el elemento natural, se ha señalado “que se expresa en una relación empírica de causa a efecto entre el hecho y el daño”²⁸. Así, se verifica cuando el hecho que da lugar al reproche

²⁶ Véase: Corte Suprema, “Teresa Oñate Reyes con Benito Caro Provoste”, 21 de marzo de 2019, rol N° 45.023 - 2017 o Corte Suprema, 21 de febrero de 2017, rol N° 84780 - 2016.

²⁷ Barros (2020) op. cit.; Corral Talciani, Hernán. 2013. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. 2ª Edición. Santiago: Legal Publishing.

²⁸ Barros (2020), p. 394.

de responsabilidad tiene una relación material entre el acto u omisión que se imputa y el daño originado, siendo el hecho una condición necesaria del daño.

En la presente causa, es claro que los defectos constructivos y las evidentes fallas en las instalaciones de la sala térmica, que además pueden ser calificados como sendos incumplimientos contractuales, y que ya hemos descrito previamente, fueron los que ocasionaron y produjeron los daños que se reclamarán a favor de los consumidores. Es decir, son aquellos defectos imputables a las demandadas y ya latamente descritos, los que terminan por dejar sin funcionamiento la totalidad de la central térmica, y dejar en pésimo estado las cañerías de agua caliente sanitaria de cada uno de los departamentos, ocasionando severas incrustaciones y corrosiones en su interior.

Resulta evidente que sin esos defectos que hemos descrito, los consumidores no habrían sufrido daño alguno, pues son esos defectos los que generaron el daño tanto patrimonial como extrapatrimonial que se reclamará. En definitiva, **se cumple con el elemento natural toda vez que los daños son consecuencia directa de aquellos defectos**. La eliminación ideal de los defectos evitaría las consecuencias dañosas.

En segundo lugar, corresponde analizar la **imputabilidad objetiva** o también llamada **causalidad jurídica**. Este análisis refiere a si los daños ocasionados pueden ser normativamente atribuidos al hecho ilícito generador de la responsabilidad²⁹. Para esto se han elaborado teorías dogmáticas que permiten la atribución causal. Una de las más aceptadas refiere a la **teoría de la causalidad adecuada**, que busca determinar si los hechos son normalmente aptos para ocasionar los daños que se imputan³⁰. Se ha señalado que “la imputación de daños consecuentes sólo se justifica si desde la perspectiva de un observador experimentado, que mira retrospectivamente la cadena causal, tales daños no resultan inverosímiles”³¹. Para dar por satisfecho este elemento, se debe tomar la posición de un observador externo, experimentado, de tal modo que los hechos sean apropiados para ocasionar el daño.

²⁹ Barros (2020), pp. 393 y ss.

³⁰ A mayor abundamiento, dicha teoría sigue la siguiente lógica: “lo realmente importante no es que el banco hubiese podido predecir o prever las consecuencia dañosas, sino, y desde otra perspectiva, que la causa aparezca retrospectivamente como objetivamente apta para provocarlas”. Hugo Cárdenas, La relación de causalidad: ¿quaestio facti o quaestio iuris?, Revista Chilena de Derecho (2006), p. 174.

³¹ Barros (2020), p. 419.

En el presente caso también es posible dar por satisfecho dicho **elemento**, toda vez que es propio de un defecto tan grave de diseño, constructivo y de instalación, como aquel en que incurrieron los demandados, que se ocasionen los daños que se demandan.

Cualquier observador ante los hechos que se imputan podría dar por establecido que una **sala térmica** mal diseñada, calculada e instalada; que una **central térmica** que no se ajusta a los requerimientos para satisfacer la demanda de agua caliente sanitaria; que una central térmica que posee una instalación fuera de la norma requerida para su operación, y que el someterla a operar fuera de los parámetros exigidos por el fabricante, ocasionará una severa falla en su funcionamiento.

De la misma forma, es evidente que la falla en una central térmica de un edificio dejará sin agua caliente sanitaria a los residentes y es evidente que la operación de la misma con agua que tiene concentraciones de sólidos disueltos y cloruros por sobre lo recomendado por el fabricante ocasionará incrustaciones y corrosiones en la totalidad de la red de agua caliente de cada una de las unidades. En otras palabras, **los daños que se produjeron son consecuencia previsible de las conductas imprudentes, negligentes y poco profesionales de los proveedores y de los defectos constructivos atribuibles al bien en comento**, y en ningún caso podrían ser considerados daños inverosímiles a la luz de las prácticas negligentes desplegadas por el proveedor.

Lo señalado se sustenta en razonamientos de la Excelentísima Corte Suprema, tales como:

“Que, en este orden de ideas, aparece evidente que existe vínculo de causalidad entre el incumplimiento de deberes por parte de la doctora N.U. y el daño referido, **porque un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido esa condición, el resultado tampoco se habría producido**. Así, se ha sostenido por la doctrina que ‘El requisito de causalidad se refiere a la **relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado**’, ‘[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño.’ (‘Tratado de

Responsabilidad Extracontractual', E.B.B. Primera edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, página 373)"³².

En suma, es posible tener por acreditada la causalidad como elemento de la responsabilidad en el presente caso, tanto en su variante material como jurídica.

c. El daño ocasionado.

El último requisito de la responsabilidad corresponde al daño, que se trata del fundamento y límite de la responsabilidad, toda vez que la reparación se encamina a resarcirlo en plenitud. Para una acaba revisión de la responsabilidad se vuelve pertinente analizar sus requisitos.

i. Los requisitos del daño indemnizable y su reparación integral.

Para que el daño sea reparable debe cumplir con tres requisitos: **(1)** debe tratarse de un daño directo; **(2)** el daño ocasionado debe ser cierto y; **(3)** el daño debe ser personal³³.

1. Los daños demandados son directos.

En la responsabilidad civil se exige que el daño por el cual se responda ante un hecho ilícito o ante un incumplimiento contractual sea un daño directo. **Aquello supone un análisis de causalidad**³⁴, puesto que referirse a un daño directo implica una atribución lógica entre el hecho ilícito, el incumplimiento o el defecto y el resultado ocasionado o que se intenta atribuir.

Pues bien, en párrafos anteriores se ha analizado en forma extensa la relación de causalidad existente entre los hechos y defectos constructivos que se imputan a los demandados y los daños que se describirán se cometieron con ocasión de aquellas deficiencias constructivas. De tal modo, **queda de manifiesto que el daño que se imputa a las demandadas es directo, dado que existe una conexión de causa a efecto entre su actuar y el interés lesionado a los consumidores.** Tal conexión directa (como se indicó en la sección relativa al análisis de la causalidad) no es solo material en el sentido que naturalmente puede atribuirse el daño defectos

³² Corte Suprema, 2 de octubre de 2017, rol N° 10445 - 2017.

³³ Gonzalo Figueroa Yáñez, Curso de Derecho Civil. Tomo IV. Tercera Parte. Los delitos y cuasidelitos (2012), p. 134.

³⁴ Barros (2020), p. 257.

constructivos, sino que también lo es normativamente, puesto que el daño causado es objetiva o normativamente imputable a aquellos defectos.

2. Los daños demandados son ciertos.

Para que un daño pueda ser calificado como indemnizable debe tratarse de un daño cierto³⁵. En efecto y tal como se acreditará, **cada daño demandado en la presente acción cumple con este requisito, pues los consumidores han padecido severos daños morales y patrimoniales**. Que el daño sea cierto quiere decir que el **daño es real**, que se produjo y tuvo una existencia, situación que ocurre con claridad en la presente acción.

Muestra de lo anterior, es que en la presente acción no se demandan en caso alguno daños hipotéticos o eventuales, que pudieran haberse producido, pero no tuvieron lugar. Muy por el contrario, los hechos imputables a los demandados efectivamente causaron daños de naturaleza patrimonial como el daño emergente que se demandará y, además, causaron severos daños de naturaleza extrapatrimonial como el sufrimiento y angustia que sufrieron producto de las fallas generalizadas en la sala térmica, central térmica y red de distribución de agua caliente sanitaria.

3. Los daños demandados son personales.

Finalmente, para que un daño sea indemnizable debe ser personal³⁶, esto es “que sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación”. **Lo anterior admite como excepción precisamente las acciones colectivas**, pues un legitimado activo demanda la indemnización a favor de un grupo de consumidores afectados, pero finalmente aquella indemnización será percibida precisamente por las víctimas directas del daño. No puede perderse de vista que **el fundamento siempre será el principio de reparación integral del daño**, por lo que no obstante la demanda de un legitimado activo de la LPDC, **la reparación siempre irá destinada al consumidor que padeció el daño y no a quien tiene la capacidad procesal de representarlo**.

Para mayor claridad, cabe precisar que la Ley 19.955 modificó la Ley 19.496 el año 2004, con la finalidad de introducir las llamadas “acciones colectivas”, y la potestad (poder - deber) del Servicio Nacional del Consumidor, así como de las asociaciones de consumidores de demandar en protección y defensa tanto del interés

³⁵ Barros (2020), p. 244.

³⁶ Barros (2020), p. 249.

colectivo (como ocurre en el presente caso) como difuso de los consumidores³⁷. Asimismo, **la Ley N° 20.443 de 23 de noviembre de 2010**, a propósito de los severos defectos constructivos que quedaron a la vista con ocasión del terremoto de Febrero del año 2010 en nuestro país, modificó el artículo 19 de la LGUC con la finalidad que los legitimados activos del artículo 51 de la LPDC pudieran accionar a través del procedimiento para la protección de intereses colectivos y difusos de la LPDC en contra de los legitimados pasivos del artículo 18 de la LGUC.

En definitiva, como SS. podrá apreciar con absoluta claridad, **se cumplen todos y cada uno de los requisitos que la doctrina exige para que los daños demandados en esta acción indemnizatoria sean considerados daños indemnizables.**

ii. Los daños sufridos por los consumidores.

Así las cosas y tomando en especial consideración la **redacción del numeral segundo del artículo 51 de la LPDC**, habiéndose dejado de manifiesto los severos defectos constructivos y de instalaciones por parte de los demandados, corresponde que indemnicen de forma completa, oportuna e íntegra a todos los consumidores afectados por todos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que su actuar negligente ha ocasionado.

Los defectos de diseño, constructivos y de instalación que se han manifestado de forma detallada en los hechos corresponde, en términos generales, a un emplazamiento inadecuado de la central térmica, de difícil y riesgoso acceso para las personas que deben operarla; la elección de equipos inadecuados para la central térmica, los que no son aptos para satisfacer la demanda de agua caliente sanitaria de los residentes; la instalación defectuosa de los equipos elegidos, lo que produce que presenten continuas fallas en su operación; el diseño de la sala térmica inadecuado, que pone en constante riesgo los equipos de la central térmica al emplazar tuberías que transportan agua por sobre equipos eléctricos que no son aptos para resistirla; instrumentos de medición insuficientes, mal emplazados, de difícil lectura, fuera del alcance de la vista; iluminación inadecuada de la sala, señalética fuera de norma y mal ubicada; falta de previsión de la dureza y presencia de minerales y cloruros del agua potable con que operarán la central térmica; funcionamiento de la misma fuera de los parámetros del fabricante; diseño de la sala

³⁷ Ricardo Sandoval López, Derecho Comercial. Tomo I (2009), Editorial Jurídica, p. 150.

térmica con obstrucción de las evacuaciones de agua en caso de inundación; entre otros severos defectos descritos en los hechos.

Como SS. podrá apreciar, **los defectos constructivos son de una entidad altamente considerable, dejan en evidencia una negligencia en el actuar de las demandadas, y reflejan que la construcción y diseño de la sala térmica no observó parámetro alguno de profesionalidad y, evidentemente, parecen ser demostrativos de una negligencia en el actuar por parte de la proveedora que desconoció absolutamente las normas del buen construir al momento de realizar el diseño e instalación de la sala térmica.**

Este actuar negligente, acarrió serios perjuicios para los consumidores, pues se presentaron dos eventos de inundación de la sala térmica, producto de, en primer lugar, la explosión de los mal instalados tanques de expansión, así como la falla generalizada de toda la central térmica sin posibilidad de solución. Los efectos que produjo esta falla, por lo demás, **fueron exacerbados producto de un mal diseño de la sala térmica, que impidió la evacuación del agua.** Además, debió resultar conocido para la demandada, que la operación de la central térmica con agua que superaba con creces los parámetros de mineralidad exigidos por el fabricante, **produciría altos niveles de incrustación y corrosión en la central térmica y en toda la red de distribución de agua caliente sanitaria.** Finalmente, **todas estas acciones negligentes, derivaron en una falla de todo el sistema de la central,** pues la misma no podía operar con normalidad ante la defectuosa instalación original y ante un emplazamiento y diseño deficiente.

El daño SS. es evidente, **los consumidores deben incurrir en el cambio de la totalidad de la central térmica y de la red de distribución de agua caliente sanitaria,** pues las incrustaciones producidas por las instalación defectuosa, generaron el **absoluto y total desperfecto de todos los artefactos que operan en la central térmica,** así como continuas filtraciones y corrosiones en las cañerías que transportan el agua caliente sanitaria desde la central térmica a cada uno de los 282 departamentos. Esto ha generado que en continuas ocasiones los consumidores deban incurrir en **la reparación y cambio de cañerías de agua caliente de distribución hacia los departamentos,** en el cambio de **medidores individuales de agua caliente,** y, desde luego, en la **adquisición de una nueva central térmica que les permita generar agua caliente sanitaria.**

En este aspecto es importante no perder de vista la actual redacción de la LPDC, la que dispone en el artículo 51 numeral segundo: “sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, **bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53A. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil” (art. 51 N°2 LPDC).

En virtud de lo señalado y conforme se seguirá exponiendo, **como Conadecus damos claro, completo y suficiente cumplimiento al numeral transcrito señalando los daños sufridos y solicitando a SS. que determine expresamente la indemnización conforme al mérito del proceso.**

Con todo, en lo sucesivo se expondrán estimaciones de los daños que pueden ser calculados en base a los antecedentes públicos con los que se cuenta. De todas maneras, la indicación de sumas de dinero se realiza a **título meramente ilustrativo** para SS., siendo necesario reiterar que los montos finales de indemnización se solicita sean determinados por SS. conforme al mérito del proceso.

En cuanto a los daños patrimoniales y morales se puede exponer lo siguiente:

iii. Daño emergente.

En primer lugar, constituye un daño patrimonial cierto, directo y grave, cada uno de los desembolsos y gastos en los que han debido incurrir las y los consumidores para dar reparación a las fallas que se han presentado en la red de distribución de agua caliente sanitaria.

En segundo lugar, constituye un daño patrimonial cierto, directo y grave el valor de la central térmica que deberá ser removida, pues su valor fue incluido en el precio que los compradores primeros adquirentes pagaron al momento de adquirir su bien inmueble. De tal modo, se estima a título meramente ilustrativo, en **\$200.000.000.-** el costo de la central térmica original.

En tercer lugar, constituye un daño patrimonial cierto, directo y grave el valor de la central térmica que deberá ser instalada para reemplazar la actual e inservible central térmica. El valor de una nueva central térmica, considerando

instalaciones, acumuladores, estanques de exposición y todos y cada uno de los artefactos necesarios para su operación normal, así como la modificación total y completa de la sala térmica para un funcionamiento adecuado y seguro, se avalúa a título meramente ilustrativo, en **\$200.000.000.-**

En cuarto lugar, constituye un daño patrimonial cierto, directo y grave el valor de reemplazo de todas y cada una de las cañerías de distribución de agua caliente sanitaria desde la central térmica hacia cada uno de los 282 departamentos, las que presentan incrustaciones y corrosiones. Asimismo, se incluye dentro de este daño el cambio de los medidores de agua caliente individual de cada unidad, los que presentan el mismo nivel de incrustación y corrosión, así como la red interior de agua caliente de cada departamento, que presenta los mismos niveles de incrustación y corrosión. A título meramente ilustrativo, esta parte estima estos daños en el valor de **\$282.000.000.-**

En suma, **en base a las estimaciones preliminares efectuadas de forma meramente ilustrativa e indicativa**, a efectos que el Tribunal de SS. pueda tener un acercamiento al monto de los perjuicios que se discutirá y sin perjuicio de la prueba que se rendirá en la etapa procesal correspondiente, de la facultad del tribunal de crear grupos y subgrupos de consumidores afectados, de ordenar los informes periciales que estime pertinentes y/o estimar prudencialmente los daños causados a los consumidores y de requerir de la demandada la exhibición de los documentos y antecedentes que resulten pertinentes para determinar el número de consumidores afectados y la entidad del perjuicio, el daño emergente causado al interés colectivo y difuso de los consumidores ascendería a la suma de **\$682.000.000.-**

No obstante lo anterior, solicitamos a SS. que expresamente indemnice el daño emergente que se determine conforme al mérito del proceso.

iv. Daño moral.

En segundo lugar, **los consumidores también han sufrido perjuicios de naturaleza extrapatrimonial** en conformidad a lo que se expondrá en los párrafos siguientes.

- a. **Sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en acciones por protección del interés**

colectivo y difuso de los consumidores.

La Ley 21.081 modificó la Ley 19.496 en su artículo 51 N° 2, de modo tal que incluyó la indemnización por daño moral como un daño indemnizable. En su actual redacción el artículo 51 N°2, en lo que interesa dispone:

“Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”.

La modificación legislativa a este artículo tuvo por finalidad que los consumidores fueran resarcidos de forma íntegra. En otras palabras, recogió la **reparación integral del daño** al incluir a los daños extrapatrimoniales como un ítem de daño indemnizable en procedimientos colectivos en caso que exista un atentado en contra de su integridad física o psíquica, o su dignidad.

Por su parte, el artículo 19 de la LGUC, con anterioridad incluso a la modificación practicada por la Ley N° 21.081 a la LPDC, ya reconocía la procedencia del daño moral en materia de juicios colectivos por defectos constructivos. En tal sentido su numeral 4° dispone:

“4.- Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante **serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley N° 19.496.** Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño”.

De tal manera, en la especie **se aplica el numeral 4° del artículo 19 de la LGUC que establece claramente la procedencia del daño moral, por sobre lo dispuesto en el artículo 51 N°2 de la LPDC.** Esto tiene una importante consecuencia, pues como SS. podrá apreciar, el daño moral previsto en el artículo 51 N°2 de la LPDC se trata de un daño moral “calificado” pues exige una afectación a la “integridad física o psíquica” o “a la dignidad de los consumidores”. En cambio, **el numeral 4° del artículo 19 de la LGUC, no requiere dicho calificativo, bastará con que exista una afectación extrapatrimonial para que SS. determine su procedencia.**

Siguiendo la misma línea argumentativa, esta parte entiende que la afectación a intereses extra patrimoniales en la presente acción es tan amplia como en el derecho común, y no requiere afectar bienes jurídicos específicos como lo dispone el artículo 51 N°2 de la LPDC. Sin embargo, como aquello solo puede corresponder a una interpretación de esta parte y SS. en virtud del principio *iura novit curia* tiene plena autonomía para determinar el derecho aplicable, en lo sigue se analizará de todas formas el daño moral regulado por la LPDC.

El analizar el daño moral establecido por la LPDC, también permitirá a SS. constatar que en el presente caso los severos daños extrapatrimoniales ocasionados por la demandada de todas formas pueden ser calificados como daños a la integridad física de los consumidores, y una afectación grave a su dignidad. Para una revisión en detalle, se analizará la naturaleza del daño moral colectivo.

b. Naturaleza del daño moral.

Mientras que en el derecho común así como en la regulación del procedimiento colectivo del artículo 19 de la LGUC la afectación a intereses extrapatrimoniales es amplia para la procedencia del daño moral, en procedimientos colectivos de la LPDC se exige una afectación a bienes jurídicos determinadamente protegidos, estos son, la integridad física o psíquica, o bien la dignidad de los consumidores.

No obstante, la afectación a la **dignidad** que exige la norma se ha entendido de un modo amplio. Se trata, en efecto, de una afectación que instrumentaliza y degrada a las personas, las utiliza como un mecanismo para obtener mayores ganancias sin pensar en los consumidores como un legítimo otro.

Dicha situación no es diferente a la indemnización de intereses extrapatrimoniales en el derecho común, se trata de una afectación a los consumidores y a su proyecto de vida en tanto se abusa de su esencia.

Como se ha evidenciado a lo largo de esta presentación, los demandados han incurrido en acciones que han afectado gravemente la dignidad de los consumidores y que han puesto en grave riesgo su salud e integridad física. Tal como hemos visto latamente en la presente exposición, se han producido prácticas que son tremendamente vejatorias, como la ausencia de total respuesta por las fallas en la sala térmica del edificio dejando a la totalidad de propietarios con abastecimiento tan solo de agua potable fría.

Las afectaciones a la dignidad han quedado de manifiesto cuando el proveedor no ha reparado las fallas existentes en la central térmica y en la red de distribución de agua caliente sanitaria, lo que ha conllevado que todos los residentes del edificio deban soportar, indebidamente, la ausencia de agua caliente en sus residencias, exponiendo su salud. Asimismo, se ha puesto en severo riesgo la salud en tanto las fallas ocas

El proveedor no ha considerado en ningún caso la posición desventajosa en que se encuentran los consumidores.

En efecto, los consumidores, a pesar de todas las incomodidades que les ha tocado vivir, desconocían la gravedad del daño ocasionado a las calderas, tuberías y acumuladores.

La incrustación excesiva producto de la dureza del agua, así como la corrosión ocasionada por los cloruros, causó al interior del caderas y acumuladores filtraciones entre sus estanques. Como ya se señaló, ambos aparatos están compuestos de dos estanques, uno exterior (circuito primario) con aguas negras y otro interior (circuito secundario) con agua potable.

De tal forma, la corrosión provocada a la caldera, ocasionó que el agua negra del circuito primario se filtrara hacia el estanque por el cual circula el agua potable, poniendo en grave riesgo la salud de los consumidores, hecho que atenta completamente contra la dignidad de los mismos y que es además una vulneración flagrante al deber que les cabe como proveedor de resguardar la seguridad en el consumo del servicio o producto ofrece y que esta resguardado en el artículo 3 letra d) de la LPC.

c. Prueba del daño moral.

De acuerdo a lo prescrito en la actual redacción del artículo 51 N° 2 de la LPDC, la prueba del daño moral colectivo debe observar lo siguiente: (i) la resolución que recibe la causa a prueba debe fijar como un hecho sustancial, pertinente y controvertido si lo hechos han “provocado” la afectación a la integridad física o psíquica, o a la dignidad de los consumidores; (ii) El juez podrá establecer un monto mínimo común para la determinación del daño moral, para lo cual puede ordenar un peritaje, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se rindan para acreditar el daño y su monto; (iii) Si se establece un monto mínimo común, el SERNAC debe poner a disposición de los consumidores un sistema de registro

rápido y expedito para que puedan acogerse al mismo, facilitando de esta forma el acceso a la indemnización por este rubro; (iv) El proveedor puede efectuar, durante todo el transcurso del juicio, una propuesta de indemnización o reparación del daño moral, la que deberá considerar un monto mínimo común para todos los afectados, pudiendo diferenciar entre grupos y subgrupos de consumidores. Desde luego que, en este ámbito, la oferta realizada debe estar en línea con lo determinado por el peritaje; (v) Si se establece un monto mínimo común, los consumidores que consideren que su afectación es superior al monto que se ha fijado por la sentencia, podrán perseguir el mayor valor del daño, o la diferencia, en un juicio posterior en el que sólo habrá lugar para discutir la determinación del monto adicional y no la procedencia de la indemnización.

De acuerdo a lo señalado, y sin perjuicio de la prueba que se rendirá en la etapa procesal correspondiente, de la facultad del tribunal de crear grupos y subgrupos de consumidores afectados, de ordenar los informes periciales que estime pertinentes y/o estimar prudencialmente los daños causados a los consumidores y de requerir de la demandada la exhibición de los documentos y antecedentes que resulten pertinentes para determinar el número de consumidores afectados y la entidad del perjuicio, el daño moral sufrido por cada consumidor alcanza un monto de a lo menos \$2.000.000.- por cada uno de los 282 propietarios afectados, arrojando un total de \$564.000.000.-

Sin perjuicio de estas estimaciones preliminares, realizadas a título meramente indicativo e ilustrativo, esta parte solicita a SS. que expresamente indemnice el daño moral que se determine conforme al mérito del proceso.

v. Recargo del 25% en las indemnizaciones (artículo 53C letra c) de la LPDC).

En tercer lugar, las conductas en que ha incurrido los demandados, que han causado severos daños y graves perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales a los consumidores, **justifican que SS. aplique el recargo de 25% en el monto de las indemnizaciones que haya lugar, de conformidad con lo regulado por el artículo 53C letra c) de la LPDC, plenamente aplicable en virtud de la remisión del artículo 19 de la LGUC.**

En lo que interesa a estos efectos, la norma dispone:

“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda. En aquellos casos en que concurren las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente”.

Así, para un adecuado entendimiento es necesario considerar lo establecido en el artículo 24 de la LPDC, el cual dispone como circunstancias agravantes las siguientes:

“a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera.

b) Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.

c) Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad.

d) Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño”.

De las normas citadas es posible advertir con claridad que el legislador ha dispuesto el aumento de un 25% del monto de la indemnización cuando se verifican circunstancias agravantes como ocurre en el presente caso.

En efecto, en los hechos denunciados es posible verificar la concurrencia de 3 circunstancias agravantes, siendo estas las reguladas en las letras, b), c) y d) del artículo citado.

Los daños ocasionados consistentes en la fala total y absoluta de la central térmica, el necesario cambio de toda la red de distribución de agua caliente sanitaria y, en fin, los distintos daños que ya se han descrito, ocasionan de forma grave, seria y consistente **la producción de un daño patrimonial grave a los**

consumidores. Si SS. aprecia los daños reclamados a título meramente ilustrativos, es posible advertir que **nos situamos frente a cuantías considerables.** Los consumidores deben incurrir en el desembolso de cientos de millones de pesos para poder solucionar un defecto que es solo atribuible a las demandadas y que no habría tenido lugar si hubiesen ejecutado su construcción de forma profesional, con observancia a estándares mínimos como las exigencias técnicas del fabricante de los instrumentos instalados en la sala térmica.

Estas acciones afectan de forma cierta y clara su integridad psíquica y física, **primero porque ven con una gran preocupación el deterioro de sus inmuebles,** muchos de los cuales han sido adquiridos con crédito hipotecario, sin embargo, ante **las constantes inundaciones y problemas de la red sanitaria las fallas siguen creciendo y aumentando el daño que está ocasionándose a la red de los departamentos y a la zona común,** con la pérdida patrimonial que ello les puede conllevar en el futuro, en otras palabras una disminución de la plusvalía del edificio.

Estos defectos a los cuales hemos hecho referencia, además **traen aparejados graves problemas en el funcionamiento de la red de agua caliente del edificio y, por lo tanto, en incontables ocasiones, muchos ocupantes, han debido bañarse con agua fría en pleno invierno y en el plena situación de pandemia, lo cual evidentemente les acarrea una incuestionable preocupación sobre su estado de salud,** lo que es especialmente grave para las personas que son **adultos mayores de avanzada edad,** que, que han debido poner en riesgo su salud y su integridad producto del incumplimiento de los deberes de la demandada. SS. esta misma situación **constituye una grave afectación a la dignidad de las personas,** nos estamos refiriendo a consumidores que quedaron completamente desprovistos de agua caliente por semanas, con la única opción de bañarse, o ducharse con agua fría y sin poder acceder de forma alguna a agua caliente.

En suma, **es posible señalar que estas acciones representan un grave perjuicio económico a los consumidores, realmente considerable y, además, una afectación a su integridad psíquica lo que daña severamente su dignidad.**

En definitiva, concurriendo elevados perjuicios patrimoniales a los consumidores, como afectaciones extrapatrimoniales a su integridad psíquica, su dignidad, todas constitutivas por si mismas de daño moral colectivo, **SS. puede apreciar con claridad que concurren las circunstancias contempladas en la LPDC**

para imponer a la demandada un recargo del 25% en las indemnizaciones que el Tribunal de SS. determine a favor de los consumidores.

Finalmente, toda la exposición realizada en este apartado da cuenta del cumplimiento de la carga procesal que pesa sobre este legitimado activo, en cuanto a “señalar” los perjuicios sufridos, **conforme al artículo 51 N°2 de la LPDC, solicitando expresamente que SS. indemnice conforme a los montos de perjuicios que se determinen conforme al mérito del proceso.**

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Decreto con Fuerza de Ley número 458 de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que Aprueba la Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como lo dispuesto en los artículos 3 letra e), en relación con el artículo 50 inciso segundo, 51 numeral 2 en relación con el artículo 53A, con los artículos 53 letras c) y d) de la LPDC y de las demás disposiciones legales que resulten aplicable en la especie,

A SS. RESPETUOSAMENTE SOLICITO: Tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo de los consumidores de forma solidaria o simplemente conjunta según SS. determine ajustado a derecho en contra de:

- (i) **“INMOBILIARIA PLAZA EGAÑA S.A.”**, rol único tributario número 76.219.766-9, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Rafael Burmester Cortés**, cédula nacional de identidad de número 13.027.589-3;
- (ii) **“RUIZ-TAGLE VICUÑA ARQUITECTOS LTDA”**, rol único tributario número 78.116.040-7, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Felipe Ruiz-Tagle Correa**, cédula nacional de identidad de número 6.372.406-8;
- (iii) **“FELIPE RUIZ-TAGLE CORREA”**, cédula nacional de identidad de número 6.372.406-8;
- (iv) **“CONSTRUCTORA INGEVEC S.A”**, rol único tributario número 89.853.600-9, sociedad del giro de su denominación, representada

legalmente por don **Enrique Dibarrart Urzúa**, cédula nacional de identidad de número 8.620.355-3;

- (v) “**RENÉ ARAVENA RABANAL**”, cédula nacional de identidad de número 8.606.794-3;
- (vi) “**LEUFUMAN Y MARQUEZ INGENIERÍA TÉRMICA LTDA**”, rol único tributario número 76.380.252-3, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Alejandro Leufuman Cabrera**, cédula nacional de identidad de número 10.520.406-k;
- (vii) “**ALEJANDRO LEUFUMAN CABRERA**”, cédula nacional de identidad de número 10.520.406-k;
- (viii) “**BOETSCH TECNOLOGÍAS LIMITADA**” –sucesora legal de “**Ingeniería Térmica Kaltemp Limitada**”–, rol único tributario número 85.236.200-6, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Gustavo Arturo Boetsch Matte**, cédula nacional de identidad de número 6.059.724-3;
- (ix) “**SANTOLAYA INGENIEROS CONSULTORES S.A.**”, rol único tributario número 87.710.900-3, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Gonzalo Santolaya de Pablo**, cédula nacional de identidad de número 6.981.624-K;
- (x) “**GONZALO SANTOLAYA DE PABLO**”, cédula nacional de identidad de número 6.981.624-K;

todos ya individualizados, acogerla a tramitación, concederla en todas sus partes y, en definitiva, condenar a las demandadas, de forma solidaria o simplemente conjunta según determine SS. ajustado a derecho, al pago de las siguientes restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones según corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la LGUC y 53C, letras c) y d), y demás normas aplicables de la LPDC:

- (i) Condenar a las demandadas a la indemnización del **daño emergente** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo con el mérito del proceso.
- (ii) Condenar a las demandadas a la indemnización del **daño moral** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo con el mérito del proceso.

- (iii) Condenar a las demandadas a pagar el **incremento del 25% en el monto de las indemnizaciones que, en definitiva, SS. ordene**, según lo dispuesto en el artículo 53C letra c) de la LPDC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo con el mérito del proceso.
- (iv) Condenar a las demandadas a que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones contempladas en los numerales anteriores se efectúen **debidamente reajustadas y con los intereses legales y procedentes**, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.
- (v) Determinar en la sentencia definitiva, según corresponda y para los efectos señalados en los número anteriores, los **grupos y subgrupos de consumidores** que fueron afectados por las demandadas, según lo dispuesto en los artículo 51 N° 2, 53A y 53C letra e), todos de la LPDC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.
- (vi) Ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin **requerir la comparecencia de los consumidores afectados**, según lo autoriza el artículo 53 C letra e) de la LPDC, en los casos en que la demandada cuente con la información necesaria para individualizarlos, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.
- (vii) Ordenar las **publicaciones** indicadas en la letra e) del artículo 53C de la LPDC.
- (viii) Condenar a las demandadas al pago de las costas de la causa, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 19 de la LGUC.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicito a SS. tener por acompañados con citación de la contraria los siguientes documentos:

1. Certificado Electrónico N° 619.565, de 19 de mayo del año 2021, emitido por la Unidad de Asociaciones Gremiales y de Consumidores del Ministerio de Economía, donde consta que la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.- se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores y que su personalidad jurídica está vigente; indicando además que el Presidente del

Directorio de CONADECUS A.C., y, por lo mismo, su representante legal, es don Hernán Calderón Ruiz, quien suscribe el presente escrito con firma electrónica avanzada.

2. Certificado de acuerdos emitido por don Hernán Calderón Ruiz, presidente del directorio de Conadecus y don José Vargas Niello, secretario general del directorio de Conadecus, en que certifican que en la sesión de directorio de CONADECUS N° 186, del 07 de mayo de 2021, que consta la debida autorización del directorio para deducir las presentes acciones.
3. Copia del certificado de recepción definitiva de obras de edificación número 78/16, emitido por la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, respecto del edificio "Vista Ñuñoa".

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS. tener presente que mi personería para representar a la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores, consta en certificado electrónico N° 619.565, de 19 de mayo del año 2021, emitido por la Unidad de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Economía, en el que se indica que la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.- se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores y que su personalidad jurídica está vigente; indicando además que el Presidente del Directorio de CONADECUS A.C., y, por lo mismo, su representante legal, es don Hernán Calderón Ruiz, el que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

EN EL TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Antonio Andrés Olivares Contreras**, cédula nacional de identidad número **18.732.264-2** y don **Marco Antonio Zepeda Risso**, cédula nacional de identidad número **15.363.830-6**, ambos con domicilio para estos efectos en calle Valentín Letelier número 16, comuna de Santiago, región Metropolitana, quienes firman junto a mí en señal de aceptación, los que a su vez podrán delegar este poder en otros abogados.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que sin perjuicio del poder otorgado en el tercer otrosí de esta presentación, en representación de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile he conferido mandato judicial al abogado Antonio Olivares Contreras, ya individualizado, mediante escritura pública de fecha 18 de marzo del año 2020, otorgada ante doña María Verónica Fernández Álvarez, Notario Público Suplente de doña María Angélica Galán Bäuerle, Notario Público Titular de la 17° Notaría de Santiago, la que acompaño en este acto, con citación.