

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

En este procedimiento ordinario sobre resolución de contrato con indemnización de perjuicios tramitado ante el Noveno Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° 2680-2018, caratulado “Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Santa Carmen Limitada con Constructora Cristián Cummins Limitada”, mediante sentencia de nueve de mayo de dos mil diecinueve el referido tribunal desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva y acogió la demanda, sólo en cuanto se declara incumplido el contrato de construcción respecto de la obtención de los permisos municipales, condenando a la demandada al pago de lucro cesante por la suma de \$36.000.000, más reajustes e intereses calculados en la forma que indica.

Ambas partes apelaron de dicha sentencia y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en pronunciamiento de veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve revocó el fallo apelado en cuanto al rechazo de la indemnización del daño emergente y, en su lugar, la acogió, ordenando a la parte demandada a pagar por dicho concepto la suma de \$19.071.497; confirmando en todo lo demás la sentencia impugnada.

En contra de este último pronunciamiento, los demandados dedujeron recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en el primer capítulo del recurso se denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil. Sostiene que el quebrantamiento de ley se ha producido al establecer que una de las obligaciones estipuladas en el contrato era la tramitación de los permisos municipales, pese a que su parte acreditó que su obligación era sólo presentar el proyecto a la Dirección de Obras Municipales, mas no la tramitación completa del permiso, pues eso correspondía al propietario. Explica que el contrato era de remodelación del inmueble para fines comerciales y por el precio pactado solo se obligó a iniciar el trámite, que es complejo y largo, pero su obligación no se extendió a más, por ello no puede estar en incumplimiento de una prestación a la que no se obligó.



Agrega que de acuerdo a la segunda norma contravenida, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan solo a lo que en ellos se expresa, y eso es precisamente lo que hizo su parte, pues la obligación pactada era realizar los arreglos que le fueron solicitados y presentar el proyecto, no más que eso, circunstancia que se ve ratificada por el reconocimiento de la contraria mediante correo electrónico de 20 de abril de 2017, en que el representante legal de la demandante señala estar muy contento con la remodelación efectuada.

En un segundo acápite de invalidación, el recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 1702 del Código Civil, en relación al artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Asevera que la sentencia censurada no le otorgó el mérito que requerían los documentos acompañados por su parte, no objetados por la contraria, configurándose una infracción a las normas reguladoras de la prueba. Alude nuevamente en este punto al correo electrónico de 20 de abril de 2020, enviado por Osvaldo Romo Figueroa, representante del demandante, declarando que estaba conforme con las remodelaciones de la casa. Precisa que este antecedente probatorio debió ser aquilatado conforme al artículo 1702 del Código Civil pues se entiende reconocido por la persona que lo suscribe y ello produce plena prueba.

En tercer lugar, acusa la contravención del artículo 1556 del Código Civil, reiterando que no existió incumplimiento alguno, pues se cumplió a cabalidad con las obligaciones contraídas por medio del contrato y, al no haber incumplimiento, no procede la indemnización. Agrega que en cuanto al lucro cesante, la prueba rendida en autos para acreditarlo resulta del todo insuficiente, pues las solas declaraciones de testigos relativas a supuestos contratos de arriendo que nunca se suscribieron ni materializaron en ofertas no pueden ser consideradas suficientes para acreditar el supuesto daño del demandante.

En relación al daño emergente, afirma que los trabajos fueron realizados, los arreglos pendientes solo eran estéticos o superficiales y lo único faltante era la obtención de los permisos, de manera que condenar



por el monto total del contrato que fue íntegramente cumplido resulta improcedente y genera un enriquecimiento sin causa para la demandante.

Finalmente, denuncia que ha sido transgredido el artículo 1712 del Código Civil en relación con el inciso segundo del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, pues se condena al pago de lucro cesante únicamente en base a las declaraciones de testigos presentados por la demandante, lo que en concepto de quién recurre evidencia una vulneración del citado artículo 426, pues para que una o más presunciones constituyan plena prueba se requiere que tengan caracteres de gravedad, precisión y concordancia y en la especie, los testimonios en relación a supuesta rentas de arrendamiento no son graves ni precisos, sino meras aseveraciones de personas que pretendían efectuar un arrendamiento, afirmaciones vagas que sin mayores fundamentos indican cuales serían las rentas supuestas para los locales del proyecto.

De esta forma, sostiene que el tribunal debió recurrir a otros medios probatorios para determinar la renta promedio que se cobraba en el sector del proyecto de remodelación, no en base a meras aseveraciones.

Concluye que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haber incurrido en ellos, la sentencia impugnada habría acogido la oposición formulada por su parte y, en consecuencia, habría rechazado íntegramente la demanda de autos.

**SEGUNDO:** Que, para una adecuada resolución del asunto, resulta pertinente consignar algunos antecedentes relevantes del proceso:

1) Osvaldo Romo Figueroa, en representación convencional de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Santa Carmen SpA interpone demanda en juicio ordinario de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de Cristián Cummins Sotomayor, por sí y en representación de Constructora Cristián Cummins E.I.R.L. a objeto de que declare resuelto el contrato de construcción de obra que los liga y se condene a la demandada a pagar las sumas que indica.

Explica que adquirió un inmueble en la calle Luis Pasteur de Vitacura con la finalidad de remodelarlo y habilitarlo para el funcionamiento de



varias tiendas comerciales. Con tal propósito contrató los servicios del demandado, para que diseñara y construyera el proyecto a fin de dejar el inmueble en condiciones para dichos fines comerciales y gestionara el cambio de destino de la propiedad, por cuanto tenía fin habitacional. Asevera que el demandado aceptó el encargo y en el presupuesto de detalle de obras entre las partidas a desarrollar se comprendieron los trabajos de remodelación, la tramitación de los permisos municipales y la administración de las obras, fijándose un plazo total de ejecución de 12 semanas.

En cuanto a los incumplimientos que atribuye al demandado, refiere que éste delegó la tarea de solicitar los permisos municipales en otro arquitecto, que ingresó el proyecto a la Dirección de Obras de Vitacura, la que formuló numerosas objeciones, concluyendo que el proyecto no cumplía con la normativa vigente para poder realizar un cambio de destino, lo que obligó a contratar los servicios de otro profesional a fin de que se hicieran los trabajos necesarios para que el inmueble remodelado cumpliera con la normativa. Básicamente -asevera- debía demolerse todo lo ejecutado por el demandado y reconstruir lo que éste había decidido derribar, según el detalle de obras y trabajos que latamente desarrolla en el libelo pretensor. A su vez, la no obtención de los permisos y el enorme retraso ocasionado por la tarea de demoler y luego rehacer los trabajos, ocasionó que su parte perdiera las ofertas de arrendamiento que se habían concretado por cada uno de los locales comerciales proyectados.

Concluye entonces que se configuran una serie de incumplimientos contractuales graves por parte del demandado, pues el diseño y construcción del proyecto infringía la normativa vigente, no servía al fin previsto y no realizó los trámites necesarios ante la autoridad municipal para obtener la recepción de la remodelación, no cumpliéndose la finalidad económica perseguida por el contrato.

Invocando el artículo 1489 del Código Civil, pide se declare la resolución del contrato y se indemnicen los perjuicios causados, condenando a los demandados al pago de las siguientes sumas:



- \$29.171.397 por restitución de lo pagado por la obra, o en su defecto la misma suma por concepto de daño emergente.
- \$69.431.779, a título de daño emergente, lo que considera el costo de las obras de demolición y reconstrucción necesarias para que vuelvan a ejecutarse los trabajos y remodelaciones para que el inmueble pueda servir al fin comercial previsto; lo pagado a la revisora independiente; el costo del cambio de ventanas; la confección de un nuevo proyecto eléctrico.
- \$67.605.200 por concepto de lucro cesante, ingresos que dejó de percibir como rentas de arrendamiento de los locales durante 13 meses entre la fecha en que se debía entregar y la fecha en que se proyectaba que debía quedar listo.
- \$30.000.000 por daño moral, por los menoscabos de reputación, fama, prestigio y confianza comercial sufridos con ocasión del incumplimiento contractual de los demandados y el consiguiente retraso de la puesta en marcha de los locales comerciales.

En subsidio, dedujo acción de indemnización de perjuicios bajo los mismos argumentos.

2) Contestando, la parte demandada solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, negando los incumplimientos que se le acusan.

Refiere que fue contactado para desempeñarse como constructor del proyecto, proporcionando un diseño de construcción y un presupuesto, niega haber sido contratado como arquitecto y, en consecuencia, señala no ser responsable del cambio de destino ni de la tramitación y gestión de los permisos municipales.

Asevera que fue la demandante la que decidió iniciar los trabajos sin permisos de edificación y consciente de los riesgos que ello significaba. Agrega que durante la construcción se llevaron a cabo diversas modificaciones al plano original y en febrero de 2017 dadas las alteraciones que se estaban solicitando, se contactó con el arquitecto José Miguel Canales para que tomara la arquitectura del proyecto y los permisos de edificación, siendo éste quien ingresó el permiso de obra a la Dirección de Obras Municipales de Vitacura firmando el proyecto.



Plantea que la demandante contrató a una revisora independiente para que se preocupara de la tramitación del proyecto luego de las observaciones municipales y se acordó descontarle a su parte \$1.000.000 en el presupuesto original para la presentación de las solicitudes administrativas como parte del pago que recibiría la revisora. Concluido lo anterior, con fecha 20 de abril de 2017 el demandante le escribe agradeciéndole, señalándole que quedó muy contento con la casa, mostrando expresamente su conformidad con los trabajos, de lo que se sigue que la gestión fue concluida a plena satisfacción de la contraria.

**TERCERO:** Que los sentenciadores del mérito establecieron como hechos de la causa los siguientes:

- 1.- Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Santa Carmen SpA encargó Cristián Cummins Sotomayor la remodelación de una casa, ubicada en la comuna de Vitacura, transformándola en 3 locales comerciales.
- 2.- Cristián Cummins Sotomayor es arquitecto y tiene una empresa E.I.R.L.
- 3.- Cristián Cummins Sotomayor actuó en el contrato como arquitecto y constructor, indistintamente por sí o como representante de la E.I.R.L.
- 4.- Las obras fueron acordadas a fines de octubre de 2016 y entregadas a fines de abril de 2017 y el encargo consistió en la remodelación de una casa para albergar a tres locales comerciales. En el primer ítem del presupuesto detallado se estableció como actividad el “cambio de destino”, con todos los antecedentes que debían acompañarse.
- 5.- Cuando los trabajos ya estaban terminando, el arquitecto y constructor decidió subcontratar la tramitación municipal, entregándole la responsabilidad al arquitecto José Miguel Canales.
- 6.- La tramitación de los permisos de edificación y solicitud de cambio de destino quedó sin realizar.
- 7.- Las obras contratadas se pagaron, salvo lo relativo a una suma destinada a la obtención de los permisos municipales.
- 8.- La propiedad no estuvo en condiciones de ser utilizada dentro de los plazos acordados dadas las deficiencias que presentaban los trabajos realizados, entre ellos instalaciones eléctricas defectuosas y ventanas



inutilizables, siendo necesario recurrir a otros profesionales para poder determinar la magnitud de las irregularidades constructivas.

**CUARTO:** Que la sentencia de primer grado, reproducida y confirmada en esta parte por el fallo impugnado, acogió parcialmente la demanda reflexionando para ello que el contrato dejó de cargo del demandado -que en su calidad de arquitecto se hizo cargo del diseño, proyección y construcción de la obra- la preparación, tramitación y obtención de los permisos municipales; obligación de la que el demandado se desentendió, delegando su responsabilidad en un arquitecto ajeno a la relación contractual y desvinculándose del proceso de observaciones y ajustes ante la Dirección de Obras Municipales, lo que trajo como consecuencia que la tramitación de los permisos quedaran sin realizar, con lo que incumplió una obligación relevante del contrato.

Agrega que, a su vez, este incumplimiento generó para el actor otros perjuicios, pues impidió hacer uso del inmueble en el tiempo acordado e implicó la pérdida de la posibilidad de arrendar los locales comerciales y acceder a las rentas que recibiría con ocasión de cada contrato de arrendamiento.

Por su parte, el fallo de segundo grado adicionó que el contrato de construcción fue incumplido por los demandados, más allá de la obligación de tramitar y obtener los permisos urbanísticos correspondientes, puesto que la propiedad nunca estuvo en condiciones de ser utilizada dentro de los plazos acordados dadas las deficiencias que presentaba, siendo necesario recurrir a otros profesionales para poder determinar la magnitud de los mismos y, por ende, concluye que el demandante, quién pagó los honorarios acordados con el constructor por concepto de la totalidad de los servicios y obras contratados, sufrió un empobrecimiento patrimonial, directo, real y personal derivado del incumplimiento del contrato de construcción que debe ser indemnizado por concepto de daño emergente, consistente en el pago del precio de un contrato que no cumplió su finalidad.

**QUINTO:** Que lo reseñado en los fundamentos que anteceden pone de manifiesto que la crítica de ilegalidad apunta a establecer, primeramente, si la tramitación y obtención de los permisos municipales se encontraba



dentro de las obligaciones que el contrato imponía al recurrente y, luego, estriba en la calificación jurídica de las conductas desplegadas por los contratantes, pues el impugnante disputa la configuración del incumplimiento resolutorio que el fallo censurado le atribuye. Asimismo, reprocha la forma en que han sido establecidos los perjuicios.

**SEXTO:** Que no obstante lo expuesto en el motivo precedente, el libelo recursivo -como es posible notar de lo expresado en la consideración primera de este fallo- construye una argumentación defensiva sin relacionar los preceptos que denuncia como infringidos con aquellas disposiciones que sustentan jurídicamente tanto la demanda como la decisión de los sentenciadores del mérito de acogerla, soslayando también entre las contravenciones de ley que acusa en el recurso, aquellas tocantes a la normativa dejada de aplicar en el fallo censurado, y que debiera ser considerada en un eventual fallo de reemplazo en caso de prosperar el arbitrio anulatorio.

En efecto, ninguna mención se hace en el recurso al artículo 1489 del Código Civil, que consagra la resolución por inejecución contractual, ni tampoco al inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, que regla la prueba de la diligencia contractual; asimismo, omite toda referencia a las disposiciones de interpretación de los contratos, contempladas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, pese a que resultaba crucial ligar la contravención del artículo 1545 del Código Civil con algún precepto de hermenéutica contractual que permitiera desvirtuar de manera fehaciente el contenido obligacional determinado por los jueces del grado.

De lo anterior fluye que el recurso está desprovisto de basamento sustantivo al prescindir absolutamente tanto de la preceptiva que los jueces del fondo han invocado para dar apoyo a su determinación, como de aquellas necesarias para sustentar un eventual fallo de reemplazo, disposiciones que en definitiva resultan ser las normas decisorias de la litis.

**SÉPTIMO:** Que de lo dicho surge un aspecto que es necesario discernir en esta etapa del análisis, esto es, si procede encarar el estudio de la impugnación sobre la base de una temática ausente en el planteamiento que formula la parte reclamante. En otros términos, si el vacío que exhibe





el recurso de casación en el fondo, al prescindir de las normas que dirimen la controversia, permite a estos juzgadores valerse de ellas para resolver lo pendiente, pese a que el arbitrio no ha sido encaminado, como debió serlo, abarcando los basamentos jurídicos que, en propiedad e ineludiblemente resultaban ser pertinentes y de rigor, pues no bastaba con acusar la normativa que, en concepto del recurrente, se dejó de aplicar, sino que también y de manera primordial y previa, debió denunciar como transgredida aquella erróneamente aplicada por el fallo y, a continuación, igualmente la que dejó de aplicarse al desestimar su pretensión de fondo, que es precisamente aquella que ahora anhela sea admitida de prosperar el arbitrio.

**OCTAVO:** Que la omisión antes anotada no es trivial, pues significa que implícitamente se reconoce y acepta la adecuada y correcta aplicación de la preceptiva decisoria litis por parte del fallo censurado, y conlleva que las imputaciones de desacato a lo dispuesto en los artículos denunciados, aún de ser efectivas, no puede entenderse que hayan repercutido en forma determinante en la resolución del asunto de fondo que viene decidido, dado que no objetó las normas que resultaban esenciales para dirimir la controversia, cuya interpretación no ha sido considerada al puntualizar las infracciones preceptivas descritas en el arbitrio que se examina.

**NOVENO:** Que, frente a lo ya razonado, cabe reiterar que dado el carácter extraordinario de la impugnación aquí pendiente, su interposición se encuentra sujeta a formalidades, entre las cuales destaca la necesidad de expresar en qué consiste él, o los errores de derecho de que adolecería la sentencia recurrida y señalar de qué modo influyeron substancialmente en lo decidido. Es así que aunque este tribunal de casación atiende a los propósitos de desformalización que trasuntan las modificaciones que al artículo 772 del Código Procesal Civil introdujo la Ley Nro. 19.374, ello ha de tener un límite, si se tiene en cuenta que la renovada oración del artículo 772 en el sentido que debe expresarse “*en qué consiste el error o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida*” debe ser leída en el contexto del artículo 767, que establece esta excepcional vía de



impugnación respecto de las resoluciones pronunciadas “*con infracción de ley*”, cuando esta última ha “*influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia*”. Lo recién indicado obligaba al recurrente a denunciar la normativa que estimaba vulnerada y que, inequívocamente, habría tenido influencia substancial en lo resolutivo.

Finalmente, cabe recordar además que este Tribunal ha dicho que las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquéllas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de normas decisoria litis, puesto que en caso contrario esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto. (CS, 14 diciembre 1992, RDJ, T. 89, secc. 1ª, pág. 188).

**DÉCIMO:** Que en razón de todo lo precedentemente razonado y concluido el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante principal no podrá prosperar y debe ser desestimado, resultando inoficioso incurrir en otra clase de consideraciones.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Sergio Yávar Celedón, en representación de los demandados, dirigido en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Raúl Fuentes M.

Nº 27.650-2020

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Rodrigo Biel M. (s), Sr. Juan Manuel Muñoz P. (s) y Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firma el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.





null

En Santiago, a nueve de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

