

SENTENCIA REEMPLAZO

Santiago, once de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce al fallo en alzada con excepción de sus considerandos décimo a décimo cuarto que se eliminan.

De la sentencia anulada de se reproducen su parte expositiva, sus motivos 1° a 30°, ambos inclusive, y su decisión signada como I.

Y, se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, asentados los requisitos de la responsabilidad contractual en motivos reproducidos de la sentencia casada, como asimismo la concurrencia del incumplimiento en que incurrió la demandada Serviu Metropolitano (inexcusable negligencia, fue la expresión utilizada y que reproducimos) respecto de sus obligaciones convencionales, cabe ocuparse ahora del último requisito necesario para que prospere la demanda principal, consistente en la existencia de perjuicios directos que haya sufrido el actor, causalmente vinculados a aquella infracción a los contratos invocados en esta causa. Ya se dijo en la sentencia de nulidad que se ha acreditado de manera genérica la existencia de un perjuicio en contra de la empresa Epsilon Asesorías y Proyectos S.A., por la pérdida de contratos y exclusión de licitaciones que le fueron ocasionadas a la empresa



demandante, como consecuencia del cobro indebido de boletas de garantía latamente descrito en los motivos reproducidos de la sentencia casada, y la relación de causalidad entre el actuar inexcusable de Serviu y aquel daño genérico sufrido por la actora, ya que fue el cobro anticipado y sin causa legal de las boletas lo que, a su turno, ocasionó el incumplimiento de obligaciones contraídas por la empresa actora para responder de las garantías cobradas por Serviu y la publicación de tales deudas morosas, impidiendo la continuación de la operación de la empresa demandante, en proyectos de la demandada.

Segundo: Que determinado lo anterior, es menester ahora analizar qué perjuicios concretos se acreditaron, y por qué montos, de entre aquellos que fueron reclamados por la demandante y que derivan de esa pérdida de proyectos, como consecuencia del cobro de las boletas de garantía.

Tercero: Que lo primero que se demanda es daño emergente. Este rubro, a su vez, se desglosa en dos capítulos. El primero se refiere a la pérdida de contratos vigentes con Serviu, pero precisando que el perjuicio consiste en un ingreso de 5.239 Unidades de Fomento que Epsilon debía recibir por la ejecución de aquellos contratos ("por concepto de honorarios a percibir por dichos contratos"). Ahora bien, los



honorarios que se esperaban y no se recibieron no pueden constituir daño emergente, y además se reclamaron a título de lucro cesante, sin perjuicio de cuáles fueran los costos necesarios para ejecutar los contratos, y por ende cuál la utilidad que hubiere debido percibir finalmente la actora por esas convenciones. Lo central en que debe repararse aquí es que no se trata simplemente de un error en la nomenclatura, porque la demandante pidió en forma adicional lucro cesante, incluyendo ahí las utilidades que según ella dejó de percibir, de modo tal que no puede la Corte aumentar ese rubro con sumas adicionales que responden, en definitiva, al mismo supuesto.

Cuarto: Que el segundo aspecto de lo que se reclama como daño emergente se refiere a la no devolución, por parte de Serviu, de una serie de boletas de garantía referidas a contratos distintos a aquellos a que accedían las boletas indebidamente cobradas por el servicio demandado. Pero, ateniéndonos a las que se enuncian en este capítulo de perjuicios, la pregunta es si Serviu las cobró o no, cosa que la demanda no aclara. Porque solo puede haber daño emergente por el total de sus valores, si efectivamente se cobraron. La demanda no dice eso, sino que refiere que no se devolvieron. Por cierto esa omisión, de existir, pudo causar perjuicios, pero no daño



emergente por el valor nominal de las boletas, de manera que tampoco este ítem puede acogerse.

Quinto: Que respecto del lucro cesante, la demanda hace una división de sus pretensiones que, sin embargo, resulta inaceptable desde un punto de vista lógico, porque primero reclama una suma equivalente a 3.730 Unidades de Fomento que la empresa hubiera debido obtener de haberse ejecutado íntegramente los contratos que debió devolver, y a renglón seguido reclama una suma de dinero mucho menor, por utilidades dejadas de percibir. Ahora bien, el lucro cesante consiste precisamente en ganancias que se esperaban con un grado de certeza jurídica suficiente, y que no se obtuvieron. Siendo así, las sumas que se dejaron de percibir por los contratos devueltos no puede separarse de las utilidades no percibidas, porque éstas quedan determinadas por las ganancias de la empresa -incluidos los honorarios por los contratos- menos los costos. Es posible contra argumentar que la demanda separa dos rubros temporalmente distintos de utilidad perdida: la del año 2012 (correspondiente al valor de los contratos devueltos) y la de los años posteriores, pero es de advertir que estas últimas -que veremos que no son sino chances perdidas- se calculan sobre un promedio de los años anteriores al 2012, y por ende parecería anómalo que antes y después de dicho año esas utilidades se estimen por el mismo actor en alrededor de los treinta



millones de pesos, y en el 2012 esa cifra se multiplique tres veces. Por otro lado, y como ya se dijo, el lucro cesante en un caso como éste debe considerar la utilidad líquida, y no solo el ingreso bruto. En suma, esta Corte Suprema solo puede atender a este rubro por los \$32.167.540 referido a utilidades anuales esperadas, cantidad en la cual necesariamente está incluida toda ganancia, como las que se pretenden en la primera fracción del reclamo de lucro cesante.

Sexto: Que para probar este lucro cesante referido a las utilidades no obtenidas, se cuenta con el informe consistente en "Auditoría Financiera Epsilon Asesoría y Proyectos efectuada al 31 de diciembre del año 2012", emitido por el contador auditor don Selim Arabia Vega, consultor director de Araviaval Consultores, de fecha 30 de mayo del año 2016, testimonialmente reconocido, el que concluye que la empresa dejó de percibir utilidades por un promedio anual de UF 1.296,74. Ahora bien, esa cantidad referida en unidades valoradas debe traducirse en pesos ajustándose al valor de la UF actual, pero luego limitándola a la suma pedida al respecto en la demanda, que alcanza a \$ 32.167.540. El informe, en esta parte, parece serio y en verdad refiere la pérdida por los contratos que la demandante tuvo que ceder y por los honorarios no cobrados, todo con detalle y fundadamente, habiéndose examinado además los balances de la firma. Ya



dijimos que no pueden separarse los rubros de utilidades perdidas por contratos cedidos y por no pago de honorarios, de las utilidades generales de la empresa referidas al año 2012, pero esto no quiere decir que los acápite primero mencionados no existan, sino solo que su monto queda limitado por la suma final pedida, referida a las utilidades que se dejó de percibir.

Séptimo: Que ese documento, o el testimonio que lo ratifica, adquiere entonces el valor de plena prueba respecto del punto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 346 N° 1, 384 N° 1 y 426 inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien; la demanda limita la petición de utilidades perdidas a la suma de \$32.167.540, como se expresó, y a eso nos atenemos; pero, como anticipamos, ello como cantidad anual, que pide asignar por un total de tres años posteriores al 2012, lo que supera la sola consideración del lucro cesante y se adentraría ya en una pérdida de chance, que es un capítulo de perjuicios distinto, no desarrollado en el libelo, en que lo que puede estimarse cierto no es la utilidad misma que se esperaba, sino solo la oportunidad de aspirar a ella, lo que implica que su valor sea menor al de la ganancia en sí. La proyección de pérdida de oportunidad, además, debe estar sustentada no solo en los datos de años anteriores, sino en otros que se refieran concretamente a la efectiva actividad de proyectos



desarrollados por Serviú en aquellos años siguientes, como para poder establecer las reales posibilidades de la demandante de participar en esos proyectos, y los montos que esa participación pudieron haberle significado, como parámetro inicial para calcular el valor de la chance. Como nada de eso se estableció, la suma que se ha de acordar a título de lucro cesante por las ganancias perdidas solo puede ser única, referida al año 2012 cuya utilidad se truncó por la pérdida de los contratos ya existentes, sin proyectar ello a los años posteriores.

Octavo: Que, enseguida, la demandante reclama daño moral, pero aunque esta forma de perjuicio proceda en lo contractual y sea también posible acordarla a una persona jurídica, necesita acreditarse, cuestión que aquí no acontece, pues en esto sí es efectivo que la prueba se ha dirigido centralmente a establecer la infracción contractual, y no el daño. Era la concreta pérdida de prestigio empresarial, como consecuencia de la acción del Serviú, lo que había de establecerse, y ello no consta en el proceso. Por otro lado, el cobro de las boletas ocurrió en agosto de 2012 y ya en diciembre de ese año la empresa dejó de operar, con lo cual tendría que haberse probado que en ese solo lapso de tres meses se produjo la pérdida de prestigio, lo que no ocurrió.

Noveno: Que respecto de los perjuicios materiales que se mandará indemnizar en favor de la sociedad



demandante, corresponde actualizar la suma acordada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor experimentada entre la fecha de la notificación de la demanda, y el pago efectivo. En cuanto a los intereses, que se piden por el mismo lapso, también cabe admitirlos, puesto que se trata de ganancias del capital que la demandante persona jurídica hubiera estado en condiciones de obtener, de haber percibido sus utilidades del año 2012, como era su derecho de haberse concluido normalmente la ejecución de los contratos con Serviu.

Décimo: Que en cuanto a la demanda de responsabilidad extracontractual en favor de la persona natural representante de la empresa, ella no puede prosperar. En efecto, ante todo Serviu no ejecutó acto alguno contra el representante legal de la empresa, sino contra ésta, al cobrar las boletas de garantía. Además, este demandante dice en forma expresa que se le generó "indirectamente" un daño. Desde luego, si la propia parte califica sus perjuicios como indirectos, es difícil que su acción prospere. A todo evento, el monto que pide por haber tenido que vender su casa a un supuesto menor valor es, sin duda alguna, indirecto y, todavía más, no puede establecerse la relación que se pretende respecto de esa compraventa, y de su precio, con los hechos de autos.

Undécimo: Que, del mismo modo, la suma que se indica



como "la deuda que dejé de cumplir" no se ve cómo pueda constituir daño emergente, tal cual la demanda pretende. Si no la pagó, serán las consecuencias de esa falta de pago las perjudiciales, pero no puede constituir daño emergente la suma misma no pagada. Las remuneraciones y retiros anuales que el actor persona natural no pudo obtener, y que reclama como lucro cesante, no configuran sino pérdidas de chance, sobre todo si se ha dicho otro tanto respecto de las utilidades futuras de la empresa misma.

Duodécimo: Que, finalmente respecto de esta acción, al pedirse el daño moral no se explica su naturaleza, sino que solo se dice que éste alcanzaría a la suma de ciento cincuenta millones de pesos. En capítulo previo de la demanda se habló, es verdad, de padecimientos personales del Sr. Zúñiga, pero de modo genérico y llegando a ejemplos que desde luego no pueden considerarse perjuicios directos, ni tampoco probados, como el quiebre matrimonial que supuestamente padeció el demandante como consecuencia mediata del problema de la empresa, todo lo cual, unido a lo ya expuesto acerca de la calificación de daños indirectos, que el propio libelo asigna a los reclamados por la persona natural, determina que esa precisa acción no pueda prosperar.

Décimo Tercero: Que en cuanto a la demanda subsidiaria contra Serviu, respecto de los ítems no



acogidos de la acción principal, aquella tampoco puede admitirse, no solo porque persisten los problemas probatorios que determinaron el rechazo de la mayoría de los rubros de la primera demanda, sino, antes que ello, porque ya se dijo que lo que hubo fue un incumplimiento contractual, y por los mismos hechos no puede aplicarse ahora un estatuto distinto de responsabilidad.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 1545, 1546, 1547, 1551, 1556, 1558, 1698 y 1713 del Código Civil y artículos 346 N° 1, 384 N° 1, 385, 386, 394, 398, 400 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- **Se revoca** la sentencia apelada de quince de febrero de dos mil dieciocho, dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, en cuanto rechazó íntegramente y con costas la demanda presentada por Prestadora de Servicios de Asistencia Técnica (PSAT) Épsilon Asesorías y Proyectos S.A., en contra de Serviu Metropolitano, y en su lugar se declara que se acoge la señalada demanda **solo en cuanto** a que la demandada deberá pagar a la empresa demandante la suma de \$32.167.540 por concepto de indemnización del lucro cesante. La señalada suma se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la demanda y la del pago efectivo, y la suma así reajustada generará intereses corrientes durante el mismo lapso.



II.- No se condena al pago de costas a ninguna de las partes, por no haber sido totalmente vencidos ni Prestadora de Servicios de Asistencia Técnica (PSAT) Épsilon Asesorías y Proyectos S.A., ni Serviu Metropolitana, y por haber tenido motivo plausible para litigar el Sr. Héctor Zúñiga Solís.

II.- **Se confirma** en lo demás apelado la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Mera (S).

Rol N° 124.397-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mario Carroza E., Sr. Raúl Mera M. (s) y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Gonzalo Ruz L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Mera por haber concluido su período de suplencia y el Abogado Integrante Sr. Ruz por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, once de abril de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a once de abril de dos mil veintidós, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

