

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**ABELL / ILUSTRE MUINICIPALIDAD DE  
PROVIDENCIA - (CASACION Y APELACION9**

Rol:

**3689-2020**

Fecha de sentencia:	15-03-2023
Sala:	Decimotercera
Materia:	C16
Tipo Recurso:	Civil-casación y apelación
Resultado recurso:	RECHA. CAS. REVOCA Y CONFIRMA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	ABELL / ILUSTRE MUINICIPALIDAD DE PROVIDENCIA - (CASACION Y APELACION9: 15-03-2023 (-), Rol N° 3689-2020. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b7lhb">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b7lhb</a> ). Fecha de consulta: 31-03-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, quince de marzo del año dos mil veintitrés.

Vistos:

I.- En cuanto al recurso de casación:

1° Que la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma, contra la sentencia de dos de enero de dos mil veinte, pronunciada por el 21° Juzgado Civil de esta ciudad, que rechazó la tacha formulada por la demandante, respecto del testigo Juan Domingo Méndez Hernández y acogió parcialmente la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios deducida por Carlos Abell Soffia contra la Municipalidad de Providencia, con costas.

2° Que fundó su recurso de casación, en las causales establecidas en los números 4, 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita, en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, como también, en contener decisiones contradictorias.

3° Que, en cuanto a la primera causal esgrimida, asevera que la Municipalidad de Providencia fue demandada por cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios de modo que al contestar la demanda, la Municipalidad señaló que conforme a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, la acción de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios tiene como requisito esencial la existencia de un contrato o relación contractual vigente, encontrándose establecido en el fallo que no se controvertió la existencia del Decreto Alcaldicio N°352, de 9 de Marzo de 2015, por el cual se puso término anticipado al contrato, fundado en “interés público”.

En razón de ello, el tribunal desestimó la acción de cumplimiento forzado del contrato suscrito por las partes, no obstante, acto seguido acogió la acción de indemnización de perjuicios tratándola como una acción autónoma, señalando para ello que la jurisprudencia ha acogido la interposición de la pretensión

indemnizatoria en forma autónoma, invocando argumentos que lo justificarían, sin embargo, estima el recurrente que de la forma señalada, la sentenciadora extendió su decisión a puntos que no fueron sometidos a su consideración por el demandante, incurriendo con ello en la causal de ultra petita. Agrega que, además, la jueza accedió a la indemnización de perjuicios y al pago de los gastos demandados por Carlos Abell Soffía, señalando que se ha acreditado que la Municipalidad habría incurrido en un incumplimiento de contrato. Dice que, sin embargo, el incumplimiento atribuido no recae sobre las obligaciones contenidas en el contrato, sino que lo basa en que, “el ente municipal incumplió gravemente su obligación principal del contrato, entregando un proyecto inviable”, teniendo de esa forma por acreditado el incumplimiento contractual de la demandada.

Como se advierte, la actora adujo la existencia de perjuicios, pero vinculada a la demanda de cumplimiento forzado, es decir, no existieron dos acciones separadas, interpuestas en forma autónoma una de la otra y, además, la juzgadora fundamenta la existencia de perjuicios en el incumplimiento contractual que atribuye a la Municipalidad, basado en el incumplimiento de la obligación que tendría esa parte de entregar un proyecto viable.

En razón de lo explicado, aduce que existe el vicio denunciado por haberse dado tratamiento de acción autónoma a una que estaba vinculada a la acción de cumplimiento de contrato (lo que resultaba imposible a esa época) y, además, aseverando que los perjuicios derivaron del incumplimiento contractual de la demandada, con lo que la jueza ha modificado, en primer lugar, el objeto y causa de pedir de la demanda, y también ha establecido que la Municipalidad habría incurrido en un incumplimiento de contrato, fundando el mismo en no haber entregado al demandante un proyecto viable, todo lo cual, en su opinión, vulnera el principio de congruencia del proceso, conforme al cual se enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

4° Que, en lo que atañe al segundo vicio que se denuncia, del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación a lo dispuesto en el número 4 del artículo 170 de dicho cuerpo legal, sostiene el recurrente que la sentencia carece de razonamiento causal y lógico, considerando que la

jueza no se refirió en parte alguna del fallo a las alegaciones efectuadas por la Municipalidad, tanto al contestar la demanda, como en el escrito de la réplica. Además, aduce que se enumera la prueba documental rendida por esa parte, asentando que la misma no fue objetada de contrario, pero no señala ni pondera cual es el valor probatorio de la misma, en relación a las alegaciones formuladas por esa parte y por la demandada en el proceso.

Arguye que conforme a lo ya señalado, la sentencia prescinde de las consideraciones de hecho y derecho, necesarias para fundamentar en debida forma lo resuelto en el fallo, omisión que a su vez, resulta constitutiva del vicio señalado en el ordinal 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que si se hubiera considerado en primer lugar, la prueba confesional de la demandante, y se hubiera ponderado junto con la prueba documental aportada por esa parte -no objetada-, no se habría resuelto que la Municipalidad incurrió en un incumplimiento de contrato, que se debía dar lugar al pago de materiales como enfierraduras, al pago de gastos generales, a la indemnización del lucro cesante y a la indemnización del daño moral; ya que el correcto análisis de la prueba referido y de lo alegado por la recurrente, habría llevado a concluir que las obligaciones de esta última se conformaron a lo dispuesto en las Bases Administrativas, el Decreto de Adjudicación de la Licitación y el Contrato celebrado con Don Carlos Abell Soffia, lo que consistía básicamente, en pagar al demandante mediante estados de obra mensual y conforme al estado de avance de la obra encomendada.

5° Que, finalmente, se alega por el recurrente que la sentencia pronunciada contiene decisiones contradictorias, ya que consta del proceso que lo debatido en esta causa es una demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios y, habiéndose desestimado la acción de cumplimiento forzado de contrato, lo procedente era que se rechazara también la acción de indemnización deducida conjuntamente con la de cumplimiento mencionada.

Dice que, sin embargo, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de las acciones y excepciones señaladas en el proceso, y en forma contradictoria a lo resuelto al haber rechazado la demanda de cumplimiento forzado de contrato y alterando el contenido de la

referida acción, la jueza estableció como primera decisión contradictoria, que la indemnización de perjuicios y el pago de los conceptos demandados habría sido intentados por la actora en forma autónoma o independiente del cumplimiento forzado de contrato. Y, como segunda decisión contradictoria, pese a haber desestimado la acción de cumplimiento forzado, determina que es procedente pronunciarse sobre la petición de indemnización de perjuicios, estableciendo que la demandada incumplió las obligaciones que establece el contrato suscrito con el demandante, surgiendo la decisión contradictoria del hecho que la indemnización de perjuicios se concede no conforme a la demanda de cumplimiento forzado de contrato, sino que conforme a la causal de incumplimiento contractual.

Añade luego, lo que denomina una tercera decisión contradictoria, ya que para fundar el incumplimiento de contrato atribuido a la Municipalidad, la Jueza no asienta en parte alguna de la sentencia, cuáles son las obligaciones que esa parte habría asumido con la demandante conforme a lo dispuesto en las Bases del proyecto, ni en el Decreto de Adjudicación, ni a lo establecido tampoco en el contrato celebrado con la demandante, sino que por el contrario, establece en el considerando vigésimo que las indemnizaciones concedidas se refieren al hecho de no haber dado cumplimiento a la obligación de entregar a la demandante un contrato viable.

Arguye a continuación, una cuarta decisión contradictoria, que aparecería del hecho que para condenar a la Municipalidad a pagar determinadas sumas al actor, no las establece en consideración a lo estipulado en los instrumentos que regulaban las obligaciones de las partes, o los derechos de la demandante, sino que los establece prescindiendo de lo dispuesto en dichas Bases, Decreto y contrato, en orden a que el pago de los gastos generales se efectuara considerando el estado de avance de la obra, lo que coincide, además, con lo expuesto por el mismo actor en su demanda.

La recurrente explica la influencia sustancial que las infracciones alegadas habrían tenido en lo resolutivo del fallo y concluye pidiendo la invalidación de la sentencia.

6° Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se

desestimaré el recurso de casación en la forma deducido, por aparecer de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo toda vez que también se ha interpuesto recurso de apelación, el que ha sido traído en relación y en el cual se plantean los mismos defectos que sirven de fundamento a la sentencia.

7° Que, sin perjuicio de lo señalado, es posible añadir, en torno a la causal de ultra petita denunciada, que aquella no existe en la especie, desde que la juez ha accedido de modo parcial a la acción deducida, teniendo para ello en consideración argumentos vertidos por las partes y estándose a las peticiones concretas plasmadas en el libelo de autos. Así, si el juez decide rechazar la petición de cumplimiento forzado y acceder, en cambio, a la indemnización de perjuicios, no incurre en vicio alguno, precisamente porque tal como lo reconoce la recurrente, la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que ambas pueden ser deducidas en forma autónoma y, del mismo modo, el tribunal puede acceder solo a una de ellas cuando han sido solicitadas.

En el mismo sentido, establecer que se trataba de un proyecto inviable, no ha sido más que la consecuencia jurídica propia de un contrato que fue declarado terminado por interés público, precisamente porque lo pactado resultó impracticable al haberse encontrado el contratista con una obra del Metro que impedía la ejecución de la obra contratada.

Luego, en cuanto a la imputación de carecer el fallo de razonamiento causal y lógico, ello no resulta ser efectivo, lo que aparece claro de la sola lectura de la sentencia, en la cual la juzgadora hace una descripción detallada de la prueba rendida en el proceso y arriba a conclusiones que resultan coherentes con ella. Otra cosa es que no se haya dado a cada elemento rendido por la demandada, la relevancia que esa parte cree que debió serle asignada, puesto que tal asunto constituye la ponderación probatoria que es una tarea soberana del juzgador, sin que se aprecien las omisiones reclamadas.

Finalmente, no existe contradicción alguna en lo resuelto en el fallo, puesto que como ya se dijo, nada impedía a la sentenciadora rechazar parcialmente la demanda, accediendo tan solo a la indemnización

pedida al constatarse que el contrato resultaba inviable. Del mismo modo, no resultaba consecuente con lo probado en el proceso, que se hiciera mayor análisis de las obligaciones establecidas en las bases o la adjudicación, cuando es un hecho del proceso que la obra era inviable por haberse incurrido en un yerro al definirse su diseño estructural precisamente porque se prescindió de las obras del Metro que se encontraban bajo tierra, lo que corresponde a un error de la demandada que ofrece una obra imposible de desarrollar. Siendo la primera obligación de la contratación, bastante obvia además, que la tarea sea susceptible de realizarse, no era preciso que la juez estableciera cada una de las obligaciones contraídas por la Municipalidad en el escenario de que aquella fuera posible.

Por último, ha sido consecuencia de esa misma situación excepcional y de la necesaria paralización de las obras, que la juzgadora haya debido analizar los pagos procedentes apartándose en algunos aspectos de lo contratado, ya que lo ocurrido escapaba de lo estipulado, precisamente en atención a que se incurrió en retrasos y gastos sin que fuera posible extender constancias del estado de avance de la obra.

8° Que, en razón de lo señalado, se rechazará el recurso de casación en la forma deducido por la demandada.

II.- En cuanto a los recursos de apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos trigésimo primero y trigésimo tercero

Se suprime también, el tercer párrafo del motivo trigésimo segundo.

En el razonamiento trigésimo cuarto, se prescinde de la sección que inicia con “3) La suma de \$177.451.759...” hasta su término.

En el considerando trigésimo quinto, se reemplaza la referencia “se condenará a la demandada al pago de los intereses corrientes que se devenguen desde que la presente sentencia se encuentre

ejecutoriada...” por “se condenará a la demandada al pago de los intereses corrientes que se devenguen desde que la demandada sea constituida en mora en la etapa de cumplimiento del fallo y hasta su pago efectivo.”

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

9° Que en el peritaje evacuado en autos, se calculó el lucro cesante teniendo en consideración que producto de la situación de la obra Museo Tajamares, la empresa demandante habría incurrido en pérdidas económicas vinculadas a la afectación negativa que la paralización de las obras le significaron en término de menores obras contratadas. Explicó ese profesional que para la determinación de este rubro “se estructuró la situación de los contratos generados en el período 2013 – 2019 y las garantías, así como el endeudamiento bancario, así como las utilidades generadas en el período y la relación utilidades v/s facturación en ese período” y añadió que destacaba “...la limitación de nuevos negocios que implica el no tener acceso a garantías; esto a raíz de la liquidación de las garantías referidas a esta obra, la limitación y cero accesos a otras a consecuencia de esto mismo.”

Como se advierte, el cálculo se hizo en torno a una serie de eventualidades, refiriendo en lo central que las pérdidas derivaron de la paralización de las obras, lo cual habría significado al actor un menor número de obras contratadas.

Sin embargo y tal como se lee del contrato que en su momento vinculó a las partes, este se acordó bajo la modalidad de “suma alzada y sin reajustes”, acordándose que se harían estados de pago mensuales según el avance real de la ejecución de la obra, la que –como ya se concluyó anteriormente- no pudo ser ejecutada por resultar inviable al haberse advertido la existencia de obras de la red vial de Metro S.A. bajo los cimientos.

En consecuencia, la obra se paralizó y aunque se discutió una serie de posibles modificaciones al contrato original para salvar la situación producida, ello no prosperó tanto por negativa del contratista cuanto por el excesivo mayor coste que supondría la obra de mejoramiento.

De la forma señalada, si bien resulta ser efectiva la paralización de las obras que arguye el perito, no obstante, no se ha demostrado que el actor se encontrase efectivamente impedido de realizar otras



labores para terceros, mientras duraba la paralización y, asimismo, no resultan suficientemente justificados los ingresos y la progresión de rentas que argumenta el perito para establecer el monto del lucro cesante reclamado. Y, además, no se ha justificado tampoco la alegación de no tener el actor acceso a garantías que le hubieran impedido desarrollar otros emprendimientos, lo que de ser efectivo, no constituiría tampoco una situación de lucro cesante derivado directamente de los hechos conocidos en este proceso, lo que desde luego conlleva su exclusión.

En razón de lo señalado, este concepto será rechazado.

10° Que, en cuanto al daño moral que se demanda, este tampoco aparece fehacientemente justificado, toda vez que la sola contingencia suscitada no resulta suficiente como para poder presumir que tal perjuicio se ha producido, sino que aparece como parte de un devenir posible en el ejercicio de tareas de construcción, el que naturalmente debe haber causado molestias y preocupaciones, pero no se ha probado que aquellas trascendieran a daño moral.

Corroborado lo concluido el hecho que el inicio de las obras fue el 28 de abril de 2014, habiéndose producido la paralización aproximadamente el 10 de mayo de ese mismo año, de modo que aunque la decisión formal de concretar la paralización, así como la de decidir el término del contrato demoró mucho más, la evidencia del defecto que impedía proseguir la construcción se constató en breve lapso de tiempo.

11° Que, finalmente, por no haber sido completamente vencida la demandada, se dispondrá que cada parte asuma sus costas.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo prevenido en los artículos 186 y siguientes y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma, deducido contra la sentencia de dos de Enero de dos mil veinte, pronunciada por el 21° Juzgado Civil de Santiago.

II.- Se revoca la referida sentencia en cuanto por ella se accedió a las indemnizaciones por lucro cesante y daño moral y en su lugar se declara que esos conceptos quedan rechazados.

III.- Se confirma en lo demás apelado la mencionada sentencia, con declaración que los intereses ordenados pagar, se contabilizarán desde que la parte demandada sea constituida en mora en la etapa de cumplimiento del fallo y correrán hasta el pago efectivo.

IV.- Cada parte pagará sus costas.

Redactó la ministra Carolina Vásquez Acevedo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3689-2020 Civil

Pronunciada por la Décima Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada con los ministros Carolina Vásquez Acevedo, Claudia Lazen Manzur y Carmen Gloria Escanilla Pérez.

No firma la ministra Carmen Gloria Escanilla Pérez por encontrarse ausente.