

Santiago, veinte de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En este juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, seguido ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago bajo el rol C-4265-2013, caratulado “Municipalidad de Las Condes/ Levine Mardones, Pablo y otros”, por sentencia de fecha treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, el tribunal de primer grado rechazó la demanda.

Apelada esta decisión, la Corte de Santiago, mediante sentencia de nueve de diciembre de dos mil veintiuno, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su reproche de nulidad sustancial, el recurrente sostiene que el fallo cuestionado infringe: a) el artículo 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales; b) el artículo 2330 del Código Civil, en relación con los artículos 1699, 1700 y 1702 del mismo Código; c) artículos 1700 y 1702 del Código Civil; y d) el artículo 2012 del Código Civil, en relación con los artículos 1999, 2006 y 1553 N°3 del mismo texto legal.

En relación con la primera norma que denuncia como infringida, señala que el considerando cuadragésimo cuarto de la sentencia de primera instancia – reproducida por la de segundo grado- expresa: “...hay una incorrecta interposición de la demanda, puesto que los presupuestos de cada contrato con los demandados hubieran hecho que cada uno fuera demandado individualmente”.

Lo expresado en opinión de quien recurre, se traduce en un rechazo *in limine* de la demanda con infracción al artículo 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto no existe disposición legal que obligue al Municipio a interponer la acción de indemnización de perjuicios de forma separada, en casos con presencia de pluralidad de causas u obligaciones concurrentes o *insolidum*. Sostiene que en la especie se está ante un caso de litis consorcio pasivo necesario impropio, como consecuencia de la naturaleza de la relación o situación jurídica deducida en juicio.

Finalmente sostiene que este rechazo *in limine* de la demanda, es contradictorio con lo decidido por el propio tribunal al desestimar las excepciones dilatorias opuestas por el demandado Juan Muñoz Ochagavía, quien, entre sus alegaciones, sostenía que en este caso no se cumpliría con los requisitos para demandar en un mismo juicio a partes diferentes, por no concurrir ningunas de las hipótesis que establece el artículo 18 Código de Procedimiento Civil.



En lo relativo al segundo grupo de infracciones, indica que la sentencia definitiva de primer grado-confirmada por la de segunda instancia-, siguiendo las alegaciones de los demandados, en cuanto a que la actora se habría expuesto imprudentemente al riesgo, los eximen de responsabilidad, aunque no lo diga expresamente, en base al artículo 2330 del Código Civil, al expresar en el motivo cuadragésimo cuarto que “No hubo la supervisión por parte del Municipio y que se detalla tanto en las contestaciones de los demandados, como en el Informe de la Contraloría General de la República.”

Empero, sostiene el recurrente, las alegaciones efectuadas por las demandadas suponen una confesión de la existencia del ilícito y de los daños cuya indemnización piden prudencialmente rebajar.

Añade que si la ley autoriza sólo a disminuir el monto del daño, malamente la sentencia podía suprimir toda indemnización. En otras palabras, la imprudencia de la víctima no excluye la responsabilidad de los demandados. De hecho, a quien pretende exonerarse de responsabilidad no le basta con acreditar la conducta anómala de la víctima, sino que también que su propia conducta está exenta de reproche jurídico, lo que no acontece en este caso, ya que el informe de la Contraloría General de la República citado en la sentencia y acompañado por las demandadas establece expresamente dicha responsabilidad.

Al efecto, trayendo a colación el Informe N° 16/2012 sobre Investigación Especial de la Contraloría General de la República, de 25/07/2013, refiere que en él se establece claramente la responsabilidad de los demandados de autos. Así, tratándose de la responsabilidad de los proyectistas señores Pablo Levine Mardones, Juan Muñoz Ochagavía y Juan Garcés Echeverría, por el proyecto definitivo para la construcción de una “Estructura urbana entre los Parques Araucano y Juan Pablo II, indica el recurrente que el informe de Contraloría concluye “1. El proyecto de cálculo correspondiente a la obra "Estructura Urbana entre los Parques Araucano y Juan Pablo II", fue realizado considerando la norma chilena NCh433 Of96, "Diseño Sísmico de Edificios", en circunstancias que ésta no es aplicable en el elemento analizado, toda vez que el numeral 1.4 del acápite "Alcance", de la normativa en comento, consigna que "(...) no se aplica al diseño sísmico de otras obras civiles tales como puentes (...)".

Dicha situación condujo a que algunos de los elementos estructurales presentaran sub dimensionamiento, según ha quedado de manifiesto en el informe “Pasarela Peatonal Manquehue (Parque Araucano). Análisis de la Estructura As Built", de 11 de julio de 2012, de la empresa consultora DICTUC S.A. A su turno, dicha irregularidad ha provocado que la estructura en comento requiera ser reforzada, lo que implica una nueva inversión, no consultada inicialmente.”.



En seguida, en relación con la responsabilidad de la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada, como Revisor Independiente de Cálculo, concluye: “6. ... la municipalidad contrató a la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Ltda., representada por don Ernesto Hernández Muñoz (cuyo nombre aparece tarjado), para efectuar dicha labor, sin embargo, aquella no poseía inscripción en el Registro Nacional de Revisores de Proyectos de Cálculo Estructural, por lo cual no estaba habilitada para realizar la tarea encomendada. A su vez, se advirtió que el señor Ernesto Hernández Muñoz (cuyo nombre aparece tarjado) desarrolló dicha revisión como profesional independiente inscrito en el referido registro. Con todo, el municipio cursó el pago de \$ 970.646 a dicha consultora.”

De este modo, sostiene que, tratándose de un instrumento público o auténtico - Informe N° 16/2012 sobre Investigación Especial de la Contraloría General de la República, de 25/07/2013- acompañado como medio de prueba por las propias partes demandadas, bajo el apercibimiento legal del artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia recurrida estaba obligada a otorgar el mismo valor probatorio a todas las declaraciones y conclusiones contenidas en dicho informe, incluyendo aquellas que establecen la responsabilidad de las demandadas en el sub - dimensionamiento del proyecto de estructura y la defectuosa revisión independiente de cálculo estructural, no pudiendo suprimir el monto de la indemnización solicitado por el Municipio en su totalidad.

En seguida, refiriéndose a los informes emitidos por la División Ingeniería y Geotécnica de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sostiene que la sentencia recurrida infringe el artículo 2330 del Código Civil, en relación con el artículo 1702 del mismo Código, por cuanto no valora los informes emitidos por el DICTUC, particularmente, el Informe N° 2 que se refiere expresamente al sub-dimensionamiento del proyecto de estructura, en circunstancia que el mismo informe de la Contraloría General de la República se refiere a éste, para cuestionar el proyecto de diseño elaborado por los señores Levine, Muñoz y Garcés y la revisión independiente de cálculo estructural efectuada por la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada. Explica que el Informe N° 2 del DICTUC tuvo como propósito fundamental verificar si los elementos de la estructura resistente, tal como fue construida, cumplían con la normativa vigente, concluyendo sobre este punto lo siguiente: “El análisis tradicional de la pasarela, incluyendo una sobrecarga de diseño de 500kg/m², muestra que varios elementos del cordón superior de la estructura y varios elementos del cordón inferior están fuertemente sub-dimensionados (factor de utilización cercano a 2). Además, algunos elementos de los enrejados laterales también presentan un grado de sub-dimensionamiento importante. Además, la capacidad de las



columnas que conforman la cepa en V" también resulta insuficiente. Debido a las fallas y al sub-dimensionamiento que presentan varios elementos de la Pasarela, ella requiere ser reforzada para poder resistir en forma segura las solicitaciones (gravitacionales y sísmicas) a que puede quedar sometida durante su vida útil."

Concluye este segundo capítulo de su libelo recursivo, sosteniendo que, si el sentenciador estimaba que debía aplicarse el artículo 2330 del Código Civil, conforme al Informe de la Contraloría General de la República y los informes del DICTUC, no debió haber suprimido, como lo hizo, el monto total de la indemnización demandada, sino que sólo y eventualmente una parte prudencial de ésta.

En relación al tercer grupo de normas que invoca como transgredidas, sostiene que la sentencia rechaza la demanda de la Municipalidad de Las Condes sobre la base de dos finiquitos parciales de seguro, el N° 10472759 por el siniestro N° 10089199 por un monto de \$ 32.027.853; y el N° 10472759 por el siniestro 10089199 por un monto de \$ 429.834.954. Empero, denuncia, se tratan de instrumentos no reconocidos en juicio, con lo que se infringiría los artículos 1700 y 1702 del Código Civil.

Finalmente, en relación con el cuarto grupo de normas que se denuncian como vulneradas, refiere que el contrato de prestación de servicios celebrado entre los señores Levine, Muñoz y Garcés y la Municipalidad de Las Condes, generaba para los demandados una obligación de hacer, específicamente, de resultado, por cuanto el proyecto definitivo debía ser apto para la materialización de una estructura urbana -puente o pasarela- para la unión sobre nivel de dos parques, la cual iba a ser destinada al uso público. En consecuencia, sostiene, los demandados tenían la calidad de proyectistas y no sólo de arquitectos; que si el proyecto elaborado es incompleto, o bien, presenta errores, omisiones, contradicciones, fallas o defectos relevantes, el proyectista será responsable de los daños y perjuicios que de ello provenga.

En seguida, reprocha, que la sentencia impugnada, refiriéndose a los demandados señores Levine, Muñoz y Garcés, indique que erróneamente se les demanda a los arquitectos por temas de cálculo estructural, lo que no cabe toda vez que esa es responsabilidad de los ingenieros calculistas; empero, para quien recurre, el hecho que estos profesionales hubieran subcontratado la especialidad de cálculo estructural no los exime de responsabilidad en el proyecto, ni transforma la obligación de resultado de este contrato de servicios en una obligación de medios o en un contrato de mandato propiamente tal, por cuanto éstos se obligaron a entregar un proyecto definitivo o completo, apto para construir una pasarela o puente sobre nivel entre parques, para el uso público.



El recurrente agrega que la sentencia impugnada parece entender erradamente que se trata de un contrato de mandato, por tener los demandados de autos la calidad de arquitectos, sin considerar los términos u obligaciones del contrato, no obstante, insiste el recurso en que se trataba de una obligación de resultado, ya que la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada estaba obligada a prestar sin errores el servicio de revisión independiente de cálculo estructural para la construcción futura de la Pasarela Manquehue.

Concluye solicitando la invalidación de la sentencia recurrida, y dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, acoja la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la Municipalidad de Las Condes.

SEGUNDO: Que, para un adecuado entendimiento y resolución del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- El 12 de abril de 2013, Omar Saffie Lamas alcalde subrogante de la Municipalidad de Las Condes, en su representación dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual en contra de Pablo Levine Mardones, Juan Ignacio Muñoz Ochagavía, Juan Francisco Garcés Echeverría y de la Empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada, a fin que éstos, conjuntamente, sean condenados a pagar a favor de la actora la suma total de \$423.351.743 o la suma que se estime pertinente, en la proporción que el sentenciador determine conforme a derecho, por los perjuicios que experimentó la demandante, producto del incumplimiento de las normas contractuales por parte de los demandados, y del error de cálculo estructural del proyecto de arquitectura y de especialidades contratado, el cual debió haber sido previsto por los contratantes.

2.- Por el demandado Juan Francisco Garcés Echeverría, compareció el Defensor Público Judicial Cipriano Rodríguez Pino, señalando que a su defensa no le constan en absoluto los hechos en que se funda la demanda, razón por la que la parte demandante deberá probar todos los hechos narrados en su libelo, de acuerdo con las reglas generales del peso de la prueba, según lo prevenido en el artículo 1698 del Código Civil.

3.- La demandada Ingeniería y Diseño Compañía Limitada, contestó la demanda, pidiendo su total rechazo.

Sostiene que el Proyecto que fue revisado originalmente por Ingeniería y Diseño difiere sustancialmente del que se ejecutó por parte de la Empresa Constructora.

Indica que, con posterioridad a la entrega del informe de Revisión Independiente y, particularmente durante la ejecución material de las obras, se



utilizaron otros materiales de construcción que fueron determinantes en la falla de la pasarela peatonal.

Concluye que tales variaciones al proyecto original requerían de una revisión adicional que, negligentemente, no fue solicitada por la Municipalidad, o al menos no fue requerida a su representada.

4.- El demandado Juan Ignacio Muñoz Ochagavía, contestó la demanda, pidiendo su total rechazo.

Refiere que es jurídicamente improcedente que la Municipalidad ejerza una acción contractual en contra de los arquitectos, atendido que dicha acción se extinguió en el momento en que la Municipalidad entregó su finiquito.

Indica que la Municipalidad reconoció en el contrato con los arquitectos, que el proyecto de cálculo estructural era un proyecto de otra especialidad, ajena a la especialidad de los arquitectos. Además, afirma, siempre reconoció que el proyecto de cálculo estructural de la pasarela estaba bien hecho.

Luego, repentinamente, cambia su discurso diametralmente.

Agrega que la Municipalidad se expuso imprudente y temerariamente al daño, desplegando un proceder negligente a lo largo de todo el proyecto, por lo que la cantidad demandada debe ser reducida a cero, o al menos procede una importante disminución respecto de la cantidad demandada, conforme al artículo 2330 del Código Civil.

TERCERO: Que, en el fallo cuestionado se dejó asentados, como hechos de la causa, los siguientes:

1.- La Municipalidad de Las Condes llamó a un concurso público mediante Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 4.483, de 9 de noviembre de 2009, denominado “Concurso de anteproyecto, para una estructura urbana entre los Parques Araucano y Juan Pablo II”, que como resultado del proceso licitatorio, a través del Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 2.205 de 2012, se designó ganadores de la propuesta pública a los arquitectos Pablo Levine Mardones, Juan Ignacio Muñoz Ochagavía y Juan Francisco Garcés Echeverría.

2.- Con posterioridad, mediante Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 3.048, de 21 de julio de 2010, el Municipio aprobó el contrato de prestación de servicios entre la entidad edilicia y los profesionales arquitectos referidos.

Estos últimos y por cuenta propia, contrataron con terceros determinados servicios, para el desarrollo del Proyecto definitivo de la “Estructura Urbana entre los Parques Araucano y Juan Pablo II”, que incluía el proyecto de arquitectura y los estudios específicos de mecánica de suelos; cálculo estructural; iluminación y servicios, por un honorario total y único de \$ 50.000.000, impuestos incluidos, lo cual debía considerar además, las visitas a terreno y las precisiones, ajustes o



modificaciones necesarias de realizar durante el respectivo proceso de construcción, hasta la etapa de recepción final.

3.- El Municipio contrató por trato directo a la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada, para prestar servicios de revisión independiente de cálculo para el proyecto de estructura urbana ideado por los profesionales antes contratados sobre la base de la referida propuesta pública, por un monto total de 45 UF. Para ello, la Municipalidad dictó el Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 1.061, de 1 de marzo de 2011.

4.- El demandante llamó a licitación pública, para la etapa de la construcción, que fue aprobada mediante Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 1.973, de 26 de abril de 2011, denominada “Construcción de Estructura Urbana en Avenida Manquehue entre Parque Araucano y Parque Juan Pablo II”, identificada con el ID N° 2560-3-LP11.

Esta licitación fue adjudicada por Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 3.116, de 3 de agosto de 2011 a la empresa Obras Especiales Navarra, Agencia en Chile, con una oferta, a suma alzada, de \$1.298.538.765.-, IVA incluido.

La obra debía ejecutarse dentro del plazo de 185 días corridos, contados desde la fecha del acta de entrega del terreno.

5- Posteriormente, mediante otra licitación pública, denominada Inspección Técnica Externa de Obras Proyecto “Construcción de Estructura Urbana en Av. Manquehue, entre Parque Araucano y Parque Juan Pablo II, identificada con el ID N° 2560-13-LE11”, la Municipalidad contrató a la empresa Consultora Kronos Limitada, como inspección técnica externa, a través del Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 3.194, de 11 de agosto de 2011, por un monto mensual de \$2.900.000, durante el período de duración del contrato de construcción.

6.- La entrega del terreno a obras Especiales Navarra Agencia en Chile se efectuó el 6 de septiembre de 2011, data a partir de la cual se contaba el plazo convenido de 185 días corridos, con fecha de término el 9 de marzo de 2012.

Durante el desarrollo de los trabajos, la mandante autorizó ampliaciones del plazo, como consecuencia de la falla, reparación y refuerzo de la pasarela peatonal.

7.- El 18 de marzo de 2013, el Concejo Municipal de Las Condes, presidido por el alcalde de entonces Francisco de la Maza, en sesión ordinaria, aprobó el nombre de la estructura peatonal, denominándola “Pasarela Entre Parques”, la que fue inaugurada el 27 de marzo de 2013.

8.- El 28 de abril de 2012, hubo una falla en el anclaje del extremo sur del tensor que posee la cepa en “V” del tramo oriente de la Pasarela Manquehue ya



que se dependieron los anclajes apernados de los reticulados de borde de la Pasarela al reticulado de piso.

Ante esto, la Municipalidad de Las Condes contrató por trato directo a la empresa consultora Ingeniería DICTUC, División de Ingeniería Estructural y Geotécnica, de la Universidad Católica de Chile (DICTUC S.A.), por un monto de 3.150 U.F., exento de impuesto, para realizar una inspección ocular; ensayo de materiales y diagnóstico de la estructura, así como también, un análisis as built y recomendaciones para reparar y reforzar la estructura, decisión que fue tomada a través del Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 2.026, de 5 de junio de 2012.

El Municipio, según Informe Técnico N° 01046833, denominado “Pasarela Peatonal Manquehue (Parque Araucano) Reparación y refuerzo”, de 29 de agosto de 2012, señaló diversas estructuras sub-dimensionadas. Sobre esta base, la Municipalidad se vio en la obligación de reforzar la estructura, para que ésta resistiera de forma segura los requerimientos gravitacionales, sísmicos y las dinámicas de uso, a las cuales el viaducto iba a ser sometido durante su vida útil, para lo cual gastó la suma de \$ 323.351.743.-, del presupuesto municipal.

CUARTO: Que, sobre la base de tales presupuestos fácticos, el fallo de primera instancia –confirmado por el de segunda– desestimó la acción deducida.

Concluyen los jueces del grado, que no ha quedado demostrado que los demandados tengan responsabilidad en los hechos por los cuales han sido demandados, lo cual deduce por los informes evacuados por el DICTUC S.A. y el informe de investigación especial de la División de Infraestructura y Regulación Subdivisión de Auditoría de la Contraloría General de la República, además del finiquito parcial donde la compañía Penta Security procede a cancelar la suma \$ 32.027.853 por concepto de pago parcial de indemnización y el otro monto por \$429.834.954, seguros que fueron tomados por Obras Especiales Navarra Agencia en Chile.

Enseguida reflexionan que hay una incorrecta interposición de la demanda, debido a que los presupuestos de cada contrato con los demandados, hacían necesario que cada uno fuera demandado individualmente.

Estiman que de manera errónea se demanda a los arquitectos por temas de cálculo estructural, el que no cabe toda vez que esa es responsabilidad de los ingenieros calculistas.

Ademán concluyen que no hubo la supervisión de parte del Municipio, que se detalla tanto en las contestaciones de los demandados, como en el Informe de la Contraloría General de la República como necesarios y habituales en estas obras.



QUINTO: Que, como antecedente indispensable previo al análisis de las infracciones alegadas por el recurso, debe tenerse en cuenta que, tanto de la descripción de los hechos por parte de la demandante como de los hechos asentados por los tribunales de la instancia, la Municipalidad de Las Condes celebró seis contratos, sea vía licitación pública, o trato directo:

(a) contrato con los arquitectos Pablo Levine Mardones, Juan Ignacio Muñoz Ochagavía y Juan Francisco Garcés Echeverría, para el proyecto estructura urbana entre parques Araucano y Juan Pablo II;

(b) contrato para la revisión independiente de cálculo para el proyecto de estructura urbana, con la sociedad Ingeniería y Diseño Compañía Limitada;

(c) contrato a suma alzada para la construcción de la estructura urbana, con Obras Especiales Navarra, Agencia en Chile;

(d) contrato con Consultora Kronos Limitada, para la inspección técnica de obras externas;

(e) contrato con División de Ingeniería Estructural y Geotécnica, de la Universidad Católica de Chile (DICTUC) para realizar inspección ocular, ensayos de materiales y diagnóstico de la estructura, y

(f) contrato con Maestranza JOMA S.A., para ejecutar los trabajos de refuerzo de acuerdo con las recomendaciones formuladas en el informe del DICTUC.

La demanda de indemnización de perjuicio fue dirigida únicamente en contra de las contrapartes de la demandante en los contratos señalados en las letras (a) y (b) precedentes.

SEXTO: Que si bien la obra a ser construida era una sola – el puente o pasarela denominada Estructura Urbana entre los parques Araucano y Juan Pablo II –, lo cierto es que aquélla se desarrolló en distintas etapas, donde cada uno de los intervinientes contrató y ejecutó una parte del proyecto.

En efecto, la Municipalidad demandante optó por no encomendar la obra completa, desde su diseño y su ejecución, a una sola empresa o a un consorcio de empresas, sino que a distintas personas jurídicas sin vínculos acreditados entre ellas y para cometidos específicos.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que las partes de los contratos de los literales (a) a (d) tuvieran algún vínculo o hubieran pactado solidaridad.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la primera causal de casación sustancial, la recurrente sostiene que la sentencia de alzada infringió el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, en cuya virtud “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán



excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

La infracción consistiría en que el tribunal prescindió de la existencia del litis consorcio pasivo necesario impropio, por la existencia de una pluralidad de causas que originaron la producción del daño, de manera que no es posible aceptar, en virtud del artículo 18 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte sostenga que la demanda fue incorrectamente interpuesta, en atención a que los presupuestos de cada contrato con los demandados hubiera hecho que cada uno fuera demandado individualmente.

OCTAVO: Que el artículo 10, inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales reconoce una de las bases del ejercicio de la jurisdicción, denominado como de la “inexcusabilidad”, regla que se complementa con lo dispuesto en los artículos 112 del Código Orgánico de Tribunales, y 170 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto faculta a los tribunales para resolver un asunto a falta de ley, basándose en los principios de equidad.

Sobre esta regla – que forma parte del derecho constitucional de acción puesto que de nada sirve tener una garantía si no existe quien tiene que actuar para darle respuesta -, debe señalarse que el tribunal competente siempre y en todo caso debe resolver lo que se le plantea, exista o no ley vigente para ello, lo que no significa que deba darle la razón en todo caso a quien no la tiene.

En efecto, por el concepto de instancia el juez es libre para ponderar los hechos y de aplicar el Derecho, aún cuando no exista texto escrito que regule la materia, y esa libertad implica el ejercicio fundado en decisiones concretas frente a peticiones también concretas.

“No quiere decir esto que el deber que tiene el juez de fallar aunque no exista ley, esté exento de peligros. Como se ha dicho, esta obligación importa en cierto modo una atribución legislativa, siendo éste un punto de contacto entre el poder judicial y el legislativo. En vista de los graves inconvenientes del antiguo sistema, se optó más bien a favor del poder judicial, eligiendo de dos males el menor. «Menos de temer, añade Portalis, es la arbitrariedad sometida a reglas, tímida y circunspecta de un magistrado, que puede ser reformada y que está sometida a la responsabilidad de una acción por prevaricato, que la arbitrariedad absoluta de un poder independiente y siempre irresponsable»” (Manuel Egidio Ballesteros. “Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile”. Imprenta Nacional, 1890, Tomo I, pág.103).

De lo expuesto se sigue, como necesario corolario, que la supuesta disposición vulnerada no es de aquellas respecto de las que procede el recurso de casación en el fondo, ya que se trata de una regla de competencia, esto es, de



una norma procesal ordenatorio litis, cuyo recurso propio es el recurso de casación en la forma, fundado en el vicio de la circunstancia 1ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, o, en el caso de omisión de decisión, en la circunstancia 5ª de la misma disposición.

NOVENO: Que sobre la noción de litisconsorcio, Enrique Paillás sostuvo que “hay ciertos casos en que, por disposición expresa de la ley o en razón de la naturaleza misma de la relación substancial, la legitimación para obrar o para oponerse corresponde a varias personas y debe integrarse el contradictorio con todas ellas. Entonces se habla de litisconsorcio necesario ...Otras veces el litisconsorcio necesario no proviene de un texto expreso de la ley sino de la naturaleza misma de la relación jurídica substancial. Así, por ejemplo, si se pretende obtener la declaración de nulidad de un contrato celebrado por una persona que falleció posteriormente, será preciso demandar a todos sus herederos.” (“El litisconsorcio”, en Revista de Derecho Procesal, Departamento de la Actividad Jurisdiccional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°11, 1976, pág.71).

En el mismo sentido Alejandro Romero Seguel ha señalado que “el litisconsorcio necesario impropio se caracteriza por no estar establecido expresamente por la ley, sino que viene condicionado por la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio. En este caso, también es la relación de derecho sustancial la que impone la necesidad de constituir la relación procesal, con todos los sujetos a quienes puede afectar la sentencia que sobre el fondo se pueda dictar, pero – a diferencia del litisconsorcio necesario propio – el legislador no indica expresamente los casos en que se debe conformar la relación procesal necesariamente plural” (“El litisconsorcio necesario en el Derecho Procesal Chileno. Doctrina y jurisprudencia”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. N°25, N°2, 1998, pág.391).

DÉCIMO: Que el recurrente hace consistir la existencia del litisconsorcio en la existencia de concausas atribuibles a cada una de los demandados para la producción del resultado, ya que la omisión de cada uno de ellos habría dado origen a la producción del daño que pretende sea indemnizado.

Con todo, lo cierto es que está establecido como hecho de la causa, fundado en lo dispuesto en el Informe del DICTUC – acompañado por la demandante -, descrito en el considerando cuadragésimo segundo de la sentencia de primera instancia, que la causa del daño se debió a defectos de construcción.

Es también un hecho cierto que el contrato de construcción fue celebrado por la Municipalidad de Las Condes con Obras Especiales Navarra, Agencia en



Chile y que precisamente a esta empresa se le hizo efectivo el seguro contratado, en los términos indicado en el considerando cuadragésimo cuarto del mismo fallo.

El órgano jurisdiccional no puede proponer la forma en la que los particulares plantean el ejercicio del derecho de acción y formulan sus pretensiones, pero si pueden fundadamente rechazar a las demandas que no cumplan las condiciones sustanciales y procesales que permiten entrar al análisis de la pretensión, más aun cuando se trata de responsabilidad contractual, la que por definición no puede impetrarse respecto de cualquier persona sino que únicamente de aquellos con quienes existe un vínculo obligacional voluntario.

De este modo, no se aprecia la omisión o prescindencia de una decisión, que es la base para la aplicación del principio de la inexcusabilidad que se viene reclamando.

UNDÉCIMO: Que, en lo que respecta a las infracciones de los artículos 2.330 del Código Civil, en relación con los artículos 1.699, 1.700 y 1.702 del Código Civil, el recurso sostiene que ha habido una confesión de la inexistencia del ilícito y de los daños cuya indemnización pide rebajar prudencialmente.

Sobre este particular, resulta necesario recordar que la demanda de indemnización de perjuicios del actor está destinada a obtener una compensación por el incumplimiento contractual en el que habrían incurrido las demandadas. De lo anterior se colige que el precepto legal citado, si bien fue invocado por uno de los demandados, no fue aplicado, tanto porque aquél se refiere a la responsabilidad extracontractual, como porque la regla de morigerar parte de la base que hubo un daño causado culposamente, lo que de autos no fue acreditado.

En efecto, para que un recurso como el que se analiza prospere, es indispensable que el precepto legal se haya aplicado a un caso no previsto en su texto, o que se haya dejado de aplicar, cuando su texto asó lo hace procedente.

En el caso sub lite, el artículo 2.330 del Código Civil no fue aplicado para resolver el conflicto y tampoco dejó de aplicarse, porque para esto último era indispensable que se acreditara responsabilidad en quien lo invocó, para que haya exposición imprudente al riesgo por parte del afectado.

Sobre esta base, resulta innecesario pronunciarse sobre las supuestas infracciones a los artículos 1.699, 1.700 y 1.702 del Código Civil, más aún cuando los jueces de la instancia determinaron que la responsabilidad el daño se debió a defectos de construcción, actividad extraña a la ejecutada por los demandados.

DUODÉCIMO: Que la tercera infracción de ley alegada está constituida por la supuesta contravención formal de los artículos 1.700 y 1.702 del Código Civil, respecto de los finiquitos parciales otorgados a la Compañía Seguros Generales Penta Security S.A.



Lo que alega el recurrente es que siendo los finiquitos documentos privados, para tener valor probatorio era indispensable que ellos hubieran sido reconocidos en juicio por parte de quien los emitió. En esta parte, el recurso omite como infringido el artículo 346, N°1 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre este punto, ha de recordarse que es condición para la procedencia del recurso de casación en el fondo que la infracción alegada, fuera de deducirse en contra de resoluciones que tengan una determinada naturaleza jurídica, influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es, que altere lo resuelto en términos tales que permitan resolver el conflicto.

Lo cierto es que, teniendo en cuenta que es un hecho de la causa, acreditado por otros medios, que el daño ocasionado a la Municipalidad demandante se produjo por defectos en la construcción y que, como reiteradamente se ha señalado, los demandados no desarrollaron esa actividad, la eventual infracción a los preceptos citados no alterará lo asentado por los tribunales de la instancia.

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, el recurrente sostiene que la sentencia infringió los artículos 2.012, en relación con los artículos 1.999, 2.006 y 1.553, N°3, todos del Código Civil.

Señala que el contrato de prestación de servicios celebrado entre los demandados Levine, Muñoz y Garcés y la Municipalidad de Las Condes, generaba para los demandados una obligación de hacer, específicamente, de resultado, por cuanto el proyecto definitivo debía ser apto para la materialización de una estructura urbana (puente o pasarela) para la unión sobre nivel de dos parques, la cual iba a ser destinada al uso público.

En consecuencia, el recurso sostiene que esos demandados tenían la calidad de proyectistas y no sólo de arquitectos; que el proyectista es el profesional competente – normalmente una firma de ingeniería o de arquitectura, según el caso – que tiene a su cargo la elaboración del diseño o proyecto de ingeniería de una obra, con todas sus especialidades; y que, en un proyecto, las diferentes especialidades se deben encontrar bien coordinadas entre sí, de manera que no surjan contradicciones entre los distintos planos del proyecto que pudieran llegar a constituir un obstáculo para que el constructor ejecute la obra conforme a lo planificado.

En el caso de la empresa Ingeniería y Diseño Compañía Limitada, entidad contratada para prestar el servicio de revisión independiente de cálculo estructural, sostiene que su obligación también era de resultado, ya que estaba obligada a prestar sin errores el servicio señalado de calculista independiente.



DÉCIMO CUARTO: Que, previo a analizar las infracciones alegadas, resulta indispensable recordar que la Municipalidad demandante celebró cinco contratos previos directamente relacionados con el proyecto de pasarela, cuatro de los cuales fueron de servicios, y uno de venta, cuyo es el caso del contrato de construcción con Obras Especiales Navarra, Agencia en Chile, al tratarse de un contrato de construcción a suma alzada.

De lo anterior se colige que las obligaciones que cada contratante asumió quedaron reducidas a aquellas que se pactaron en cada instrumento, no siendo, en consecuencia, aplicable una regla de extensión más allá de lo respectivamente acordado, sin que se alteren los hechos asentados por los jueces de la instancia.

DÉCIMO QUINTO: Que parte de la doctrina y de la jurisprudencia – influida por los autores franceses -, distingue entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado.

De acuerdo con las primeras, según lo entienden quienes estiman concurrente esta distinción, el contenido de la obligación consiste en el despliegue de una actividad del deudor destinada a proporcionar la prestación comprometida, interés u objeto al acreedor. En otros términos, el cumplimiento de la obligación se traduce en un actuar diligente, aun cuando el objetivo final no se obtenga

Las obligaciones de resultado son aquellas en las que el deudor se obliga, de manera directa e inmediata, a la satisfacción de un interés del acreedor, mediante un resultado concreto y preciso.

Tal distinción resulta confusa, desde que por naturaleza, todas las obligaciones se traducen en una prestación o en una abstención, de donde se sigue que en todas ellas hay una forma de satisfacer al acreedor.

Lo cierto es que una distinción más adecuada, podría ser la de obligaciones medio y obligaciones fines. Así, en un contrato de construcción por administración, habrá proveedores entregando distintos materiales y un constructor final, que recibe estos materiales y entrega una obra terminada.

En el caso sub lite, la confección de un proyecto de arquitectura es de por sí un resultado, pero no es ese el resultado específico que pretende el acreedor, sino que la construcción y entrega de la obra proyectada. De este modo, el plano es una obligación contenida en un contrato intermedio o medio – semejante a las obligaciones de medio -, y la construcción completa y habilitada es la obligación fin, de resultado.

La distinción doctrinal apunta más bien a los casos de incumplimiento y a la carga de la prueba, a la luz de lo previsto en los artículos 1.547 y 1.698 del Código Civil: en las de medio, el mero incumplimiento genera responsabilidad; en las de



resultado, la obligación está incumplida cuando el deudor no entrega al acreedor lo que se ha comprometido.

En las obligaciones de medio, culpa e incumplimiento son lo mismo.

DÉCIMO SEXTO: Que del análisis del recurso, confrontado con el resto del expediente y, en particular, con la demanda, esta Corte concluye que la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, y la calificación de esta última aplicada a la prestación de los servicios de los demandados, es una alegación nueva.

En efecto, en la demanda el actor sostiene que celebró dos contratos de prestación de servicios, con objetivos precisos: uno, el desarrollo de un proyecto de arquitectura, con contenido específico en materia de especialidades, y, el segundo, la revisión del cálculo del proyecto.

En ningún momento, el demandante sostuvo que la obligación de una o de ambas demandadas sea de resultado, haciéndolo responsable de la entrega de una obra completa y terminada; es más, ni siquiera menciona esta distinción, sino que se limita a describir los incumplimientos contractuales atribuidos.

En el recurso lo que se pretende es ampliar la responsabilidad de los demandados a materias que no se encuentran comprendidas en sus respectivos contratos, al punto de cambiar la naturaleza jurídica de ellos, de arquitectos – en un caso –, a proyectistas, lo que no fue objeto de la discusión en las instancias.

DÉCIMO SÉPTIMO Que, el artículo 2.012 del Código Civil determina que en subsidio de las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales, se aplicarán las normas del mandato; los artículos 2.006 y 1.999 del mismo Código sostienen que hay lugar a indemnización de perjuicios cuando no se haya ejecutado lo convenido o se haya retardado su ejecución, y, finalmente, el artículo 1.553, N°3 del mismo Código obliga a indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Sentado que la causa del daño en estos autos fue el defecto en la construcción, actividad que ninguno de los dos demandados desarrolló, en nada influyen las disposiciones citadas en el recurso para alterar lo resuelto por los jueces del fondo, desde que no se ha asentado como hecho de la causa que aquéllos eran responsables por haber incumplido sus respectivas obligaciones.

Para que los hechos hubieran sido cambiados – acreditando culpa o negligencia en los demandados, en su caso –, hubiera sido necesario alterar los presupuestos fácticos establecidos por los jueces del fondo, a través de acusar infracción a las leyes reguladoras de la prueba, cosa que no ha ocurrido.

En atención a lo expuesto, el recurso tampoco podrá prosperar por el último capítulo de casación.



Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Rogelio Erazo Román, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de nueve de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R.

Rol N° 4.312-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y los Abogados Integrantes señor Diego Munita L. y señor Eduardo Morales R.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman los Abogados Integrantes señores Munita y Morales, por haber cesado sus funciones.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

