

C.A. de Valdivia.

Valdivia, ocho de abril de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que en estos autos Ingreso Corte Rol 1160-2023, que inciden en juicio ordinario sobre cumplimiento de contrato y responsabilidad extracontractual (causa caratulada “Proyectos y Servicios Del Sur con Altha y otra”, Rol C-1708-2021, del Juzgado de Letras de Osorno), se ha deducido por el abogado don Felipe Andrés Gaedicke Eggers, en representación de la parte demandante, unos recursos de casación en la forma y de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de la ciudad de Osorno don Luis Meza Marín, con fecha 24 de agosto de 2023, sentencia que acogió sólo parcialmente la acción de cumplimiento contractual intentada en contra de una de las demandadas, al tiempo que rechazándola en contra de la otra, por falta de legitimación pasiva. Al mismo tiempo, la parte demandante ha interpuesto también un recurso de apelación por haberse rechazado por el Tribunal *a quo* su excepción de falta de legitimidad pasiva, al haberse demandado a la empresa Altha Sociedad de Inversiones SpA y no a la empresa Altha SpA que fue la que realmente celebró los contratos de autos.

**SEGUNDO:** Que conviene tener presente que el núcleo del conflicto jurídico que se sometió a consideración de los Tribunales fue el siguiente: La entidad conocida coloquialmente como Clínica Alemana de Osorno contrató a una persona jurídica (Altha SpA) para para la realización de unas obras que requerían la previa demolición de unas edificaciones existentes de modo de permitir la construcción de nueva infraestructura hospitalaria, demolición que fue subcontratada por Altha SpA a la actora Del Sur por un determinado número de metros cuadrados de edificación (112m<sup>2</sup>), obligación que la actora efectivamente cumplió. El punto es que Del Sur terminó demoliendo (por indicación del Inspector Técnico de Obra designado por la Clínica) bastante más -560 m<sup>2</sup>- que aquello a lo que se había obligado inicialmente; lo que, sostuvo, debe serle pagado como consecuencia de haberse pactado un nuevo contrato (o modificado el anterior, ampliando su objeto). En caso de no entenderse así, sostiene, ha sufrido un daño de naturaleza extracontractual que debe serle indemnizado.

**TERCERO:** Que, resolviendo ese conflicto, el juez de la instancia determinó que Altha Inversiones SpA deberá pagar a la actora la suma de treinta y nueve millones de pesos y fracción, por su incumplimiento



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXXXMQBRKX

contractual respecto de la demolición pactada; pero no entendió que el ITO tuviera la representación de Altha ni menos de la mandante original (la Clínica Alemana), y por lo mismo, rechazó en lo restante la acción de responsabilidad contractual, omitiendo pronunciamiento respecto de la responsabilidad aquiliana.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**I. Respecto del recurso de casación en la forma:**

**CUARTO:** Que la recurrente ha interpuesto un recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de 24 de agosto de 2023, y la ha fundado en la causal N.º5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ha sostenido que la sentencia es nula por “haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170.” Sostiene el recurrente que “el recurso de casación formal se funda en la causal 5º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En concreto, la sentencia impugnada omite el requisito contemplado en el numeral 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, esto es, las consideraciones de hecho o derecho que sirven de fundamento a la sentencia, tal como se demostrará en lo sucesivo: El fallo atacado no se pronunció respecto a la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual que presentamos subsidiariamente contra de Clínica Alemana de Osorno para r la demanda indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual que hemos formulado como acción subsidiaria rechazó la demanda indemnizatoria por civil contractual que interpusimos contra de Clínica Alemana de Osorno, omitiendo completamente el pronunciamiento de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual que interpusimos en forma subsidiaria contra la misma demandada.” (*sic*).

**QUINTO:** Que, sin embargo, es deber de esta Corte hacer presente que existe una inconsistencia insalvable, en un recurso de Derecho estricto como lo es el de casación, entre la causal alegada y el fundamento impetrado. En efecto, el recurrente sostiene que a la sentencia le faltan las consideraciones de hecho y de derecho que dan fundamento a la decisión (esto es, que le falta el contenido del numeral 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil); pero luego alega, como se ha visto, que su verdadero reproche es que el fallo no se pronunció sobre su pretensión subsidiaria de responsabilidad extracontractual, lo que constituye un defecto diverso, cual es “la decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá



comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio”, como reza el numeral 6° del citado artículo 170. Bastaría esta sola razón para que esta Corte se encontrara en el deber de rechazar el recurso invalidatorio interpuesto, pero además parece necesario establecer que resulta bastante plausible que el recurrente haya usado deliberadamente la referencia al número 4° del artículo 170 ya citado con el objeto de eludir la última frase del numeral realmente aplicable, que dispone que en la sentencia “podrá omitirse la resolución de aquellas (acciones y excepciones) que sean incompatibles con las aceptadas”, que es precisamente el caso de autos, puesto que, derivada de unos mismos hechos, la responsabilidad aquiliana es incompatible con la contractual que el Tribunal aceptó (parcialmente).

**SEXTO:** Que, así las cosas, esto es, no habiéndose justificado la concurrencia de una causa que invalide en la forma la sentencia recurrida, esta Corte está en la obligación legal de rechazar el recurso, según se dirá en lo resolutivo de este fallo.

## **II. Respecto del recurso de apelación de la actora.**

**SÉPTIMO:** Que, en subsidio del arbitrio anulatorio, la recurrente ha interpuesto un recurso de apelación, fundado (en primer lugar) en el agravio que el fallo recurrido le causa al no haber considerado la totalidad de las obras ejecutadas por Servicios del Sur en el proyecto mandatado por la dueña Clínica Alemana de Osorno, pese a haberse ejecutado con conocimiento de las mandantes y conciencia del precio unitario por metro demolido. En segundo lugar, funda el recurso en el segundo agravio de no considerar las negligencias acreditadas en que incurrió el mandante y dueño de la obra, Clínica Alemana de Osorno, en la forma que administró las obras que forman su proyecto, al excluir su responsabilidad, pese a que tiene -según la apelante- responsabilidad objetiva por haber prohibido a Proyectos del Sur continuar con las obras que formaron su proyecto; responsabilidad por hechos de su dependiente y subordinada Altha; responsabilidad subjetiva por el hecho propio; y responsabilidad solidaria en los daños causados por las demandadas en las obras que formaron el proyecto de Clínica Alemana.

**OCTAVO:** Que, partiendo por el segundo de los agravios (que refiere a la excepción de falta de legitimidad pasiva interpuesta por la Corporación de Beneficencia en que se estructura jurídicamente la Clínica Alemana de Osorno), la sentencia apelada aborda la cuestión en sus Motivos Décimo Quinto a Vigésimo, que aquí se resumen: a) la Corporación de Beneficencia Osorno alegó que no debe ser demandado, porque no existe acto jurídico



que genere derechos u obligaciones a favor de la demandante en los términos planteados en su demanda; b) la actora arguye que el sólo hecho de que la Clínica Alemana de Osorno haya encargado obras de demolición que no forman parte del contrato celebrado con Altha, hace entender que se ha celebrado un segundo contrato de obra perfeccionado consensualmente; c) los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento, lo que no obsta a que puedan deber cumplir con alguna formalidad de carácter no genético (habilitante, de prueba, de publicidad o convencional); d) cualquiera sea la naturaleza específica del contrato (venta u obra), de igual forma es primordial la existencia de acuerdo de voluntades, que conforme al artículo 1698 del Código Civil corresponde a la demandante acreditar; e) la actora hace recaer el surgimiento de esa voluntad contractual en el encargo hecho por el ITO de la Corporación de Beneficencia Osorno; f) sin embargo, las bases de licitación establecen con claridad que “El contratista será el único responsable de la construcción del proyecto...” y que “La subcontratación del contratista con terceros no supondrá relación jurídica o de cualquier otra clase entre los mismos y el propietario, ni el traslado a dichos terceros de la responsabilidad plena del contratista frente a la misma” y que “La subcontratación por el contratista de cualquier parte específica de la obra, requerirá la previa aprobación por escrito del propietario a través del I.T.O. y el contratista asumirá la responsabilidad total por dichos subcontratos”, de modo que parece claro que esas bases excluyen la posibilidad de relacionar obligacionalmente, en el plano contractual, a Del Sur con la referida Corporación mandante y dueña de la obra; y g) cualquier contrato, en un caso como el de autos, conforme a los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, necesitaba constar por escrito, bajo pena de no admitirse la prueba testimonial, razón por la cual se desestima la testimonial producida con tal objeto y se concluye entonces que no se ha podido probar por la demandante un contrato consensual entre ella y la Corporación de Beneficencia Osorno.

**NOVENO:** Que esta Corte no divisa errores jurídicos que corregir en segunda instancia en la cadena argumental que se acaba de resumir. En efecto, es cierto que el ITO no representa a la Corporación, es cierto que, aunque la representara, el contrato debía constar por escrito; y es cierto, también, que no contando con esa prueba documental, el juez debe inadmitir la prueba testimonial. No habiendo contrato entre la actora y la Corporación, no constituye un agravio reparable en apelación el que no se haya dado



lugar a una responsabilidad contractual de la Clínica Alemana, como se hizo al acoger la excepción de falta de legitimidad pasiva.

**DÉCIMO:** Que, respecto del primer agravio, referido a no haber considerado la totalidad de las obras ejecutadas, estima esta Corte que el juez del grado resolvió correctamente, atendida la naturaleza de las acciones interpuestas. En efecto, las obras de demolición ejecutadas “de más” por la demandante no constituyen un enriquecimiento injusto para Altha SpA (que es el demandado legitimado pasivamente); y no configuran tampoco un cuasidelito civil que corresponda ordenar indemnizar en sede extracontractual (porque no se divisa, al contrario de lo que sostiene la demanda, la presencia de los requisitos de causalidad y de culpabilidad que la hacen procedente).

### **III. Respetto de la apelación de la demandada.**

**UNDÉCIMO:** Que, como se expresó antes, la demandada le reprocha al fallo haberla condenado a pagar lo contractualmente adeudado en circunstancias de que quien firmó el contrato fue una persona jurídica diversa, pese a haberse opuesto la correspondiente excepción de falta de legitimidad pasiva.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que la materia en cuestión es abordada en el fallo recurrido en sus considerandos Décimo a Décimo Cuarto, en que se argumenta que a) la legitimación pasiva debe ser entendida como la posición en que debe poder encontrarse en el demandado, que le habilite discutir y oponerse a la pretensión del demandante; b) que en el caso sub lite hay dos sociedades por acciones de nombre parecido: Altha Sociedad de Inversiones SpA o Altha Inversiones SpA, constituida en 2015, cuya la administración y representación corresponde a Rodrigo Andrés Kemp Sanchez, con RUT a 76.529.004-9 y domicilio en Las Hualtatas 4316, Vitacura; por una parte, y por otra, "Altha SpA", de 2019, cuya administración y representación también corresponde a Rodrigo Andrés Kemp Sanchez, y RUT 77.009.542-5, asimismo con domicilio en Las Hualtatas 4316, Vitacura; c) que habiendo identidad de representante legal, e identidad de domicilio de las dos sociedades por acciones, existe una clara vinculación jurídica del demandado para efectos del cumplimiento contractual, lo que lleva a rechazar la excepción interpuesta, para sancionar el abuso de la personalidad jurídica que busca eludir la determinación de responsabilidad.

**DÉCIMO TERCERO:** Que esta Corte, con algún matiz que se expresará a continuación, entiende que el juez del grado ha resuelto apropiadamente la excepción interpuesta, al rechazarla. Es evidente que



está dentro de las libertades constitucionalmente garantizadas la posibilidad de constituir por una misma persona la cantidad de personas jurídicas que convenga a sus intereses; es claro, también, que esa misma persona es libre para nominar con un mismo núcleo lingüístico nominal (en este caso “Altha”) a esas diversas sociedades; y todo ello no tiene por qué constituir de modo necesario un abuso del derecho (he ahí el matiz con la sentencia del grado); pero es igualmente inconcuso que, desde el momento en que el demandado intenta asilarse -para excepcionarse de un cumplimiento contractual- en el velo de una persona jurídica o de otra, el Derecho debe poner un freno a esa pretensión, declarando la legitimidad pasiva como lo ha hecho la sentencia recurrida.

En mérito de lo considerado, disposiciones legales citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 a 766, 768 a 772, 775, 786, 798 del Código de Procedimiento Civil, así como lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del mismo Código, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de 24 de agosto de 2023.

II.- Que **SE RECHAZAN** tanto la apelación de la demandante como la de la demandada, interpuestas en contra de la misma sentencia, y por tanto ésta **SE CONFIRMA** en todas sus partes.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor Juan Andrés Varas Braun.

**N°Civil-1160-2023.**



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXXXMQBRKX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Samuel David Muñoz W., Maria Soledad Piñeiro F. y Abogado Integrante Juan Andres Varas B. Valdivia, ocho de abril de dos mil veinticuatro.

En Valdivia, a ocho de abril de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXXXMQBRKX