

Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En estos autos rol C-9.573-2018 del Undécimo Juzgado Civil de Santiago, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados “Inversiones y Asesorías Winston Michelson E.I.R.L. con Ponce y Entel PCS Telecomunicaciones”, la actora imputó a las demandadas responsabilidad civil extracontractual por el hecho de haber instalado antenas de telecomunicaciones en el edificio ubicado en Avenida Providencia N° 405, comuna de Providencia -en el cual la demandante es propietaria de dos departamentos y tres estacionamientos- incumpliendo el Oficio N° 5860, de 30 de junio de 2014, que rechazó el aviso de instalación presentado por Entel PCS por tratarse de un edificio de conservación histórica y, luego, el Decreto Exento 768, de 5 de mayo de 2016, que ordenó la demolición de esos elementos.

Fundó la responsabilidad de Entel PCS en el incumplimiento y desacato de lo dictaminado por el ente municipal y la del demandado Oscar Ponce Irribarra, por haber celebrado el contrato de arrendamiento de espacios comunes que permitió la instalación de aquellos elementos, infringiendo la Ley de Copropiedad Inmobiliaria y lo dispuesto por la Dirección de Obras Municipales, reclamando el resarcimiento del lucro cesante sufrido que cifró en la cantidad de 8.585 Unidades de Fomento, precio disminuido de los inmuebles que debió convenir con un tercero en un contrato de promesa de compraventa.

Informó que la resolución administrativa de demolición de las antenas fue reclamada por Entel PCS y la Comunidad Edificio Condell Ltda. ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, aun en tramitación a la fecha de la demanda y en el cual se rechazó una orden de innovar, por lo que debía procederse a la demolición decretada.

Igualmente, dio cuenta que a requerimiento de Entel PCS Telecomunicaciones, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, superior jerárquico de la Dirección de Obras Municipales, dictó el Oficio Ordinario N° 4.909, de 27 de septiembre de 2016, que determinó que la



solicitud de instalación de antenas fue rechazada por una causal no válida. En virtud de ello, la Dirección de Obras Municipales dictó el Decreto 67/16, de 18 octubre de 2016, que invalidó el Oficio N° 5860 que rechazó el aviso de instalación presentado por Entel PCS. Empero, ese Decreto 67/16 fue objeto de un recurso de protección deducido, entre otros, por la anterior propietaria de los inmuebles y se dejó sin efecto en la sentencia ejecutoriada de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de julio de 2017.

Ambas demandadas instaron por el rechazo de la pretensión por no concurrir los presupuestos del estatuto de responsabilidad fundante de la pretensión. El demandado Ponce Iribarra además alegó su falta de legitimación pasiva, porque compareció al contrato de arrendamiento celebrado con Entel PCS en representación de la Comunidad Edificio Condell, conjuntamente con su administradora, que no fue demandada en estos autos, actuación que, por lo demás, fue autorizada por la Asamblea de Copropietarios sobre la base de los quórums exigidos por la Ley N° 19.537.

Por sentencia de catorce de mayo de dos mil diecinueve el tribunal de primer grado rechazó la demanda deducida contra Entel PCS Telecomunicaciones y acogió la alegación de falta de legitimación pasiva deducida por Oscar Ponce Iribarra, con costas.

La actora impugnó el fallo mediante un recurso de apelación y la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad el veinticuatro de junio de dos mil veintiuno lo confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, la misma parte interpone recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **En cuanto al recurso de casación en la forma.**

**PRIMERO:** Que en el recurso se asevera que la sentencia incurre en la causal de nulidad formal prevista en el número 6 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión de la impugnante, el decreto de demolición y la causa que lo generó “son hechos inamovibles con fuerza de cosa juzgada material erga



omnes”, cuyo fundamento es la sentencia dictada en Recurso de Protección tramitado bajo el Rol N° 129.248-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por esta Corte Suprema, que acogió el recurso interpuesto, informando quien recurre que ese pronunciamiento estableció “fehacientemente que se ha producido perjuicio a los recurrentes provenientes de los actos ilegales y arbitrarios y vulneración en sus garantías constitucionales establecidas en los números 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica”.

Esa decisión, a su juicio, colisiona con el fallo dictado en estos antecedentes que desestimó la demanda, pues en aquella fueron cuantificados los perjuicios patrimoniales derivados de la ilícita instalación de antenas y en la que ahora es objeto del recurso se refiere a los daños originados por los mismos hechos.

**SEGUNDO:** Que, como es bien sabido, la cosa juzgada limita en la triple identidad que exige el legislador, requisito que se desprende de lo preceptuado en el artículo 177 del código adjetivo.

Empero, ninguno de esos tres presupuestos confluye entre la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago a que se refiere la recurrente y la pronunciada en estos antecedentes materia del recurso en revisión.

Desde luego, no es posible sostener que concurra la identidad legal de partes entre el anterior procedimiento seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago y el actual juicio, pues en aquel proceso el tribunal de alzada capitalino se pronunció sobre el recurso de protección intentado por Winston Michelson del Canto, César Antonio Hernández Hernández e Inmobiliaria Inversiones Radelca Limitada en contra del Director de Obras de la Municipalidad de Providencia y el fallo materia del actual procedimiento resuelve la demanda deducida por Inversiones y Asesorías Winston Michelson E.I.R.L contra Entel PCS Telecomunicaciones y Oscar Ponce Irribarra.

Además, la particular naturaleza de aquella acción constitucional hace imposible que entre los dos procesos y las sentencias que los resuelven exista



identidad en los aspectos objetivos a que se somete el instituto de la cosa juzgada, vinculados a lo que ha sido materia de litigio en ambos casos, esto es, a la *res in iudicium deductae*; el objeto y la causa de cosa pedida.

No existe tal identidad porque el objeto y el beneficio jurídico inmediato que se ha pretendido u obtenido en uno y otro caso es disímil.

La sentencia de protección sólo ha podido resolver que el Decreto 67/16, de 18 de octubre de 2016 allí recurrido y que invalidó extemporáneamente el Decreto 5860 de 30 de junio de 2014 que rechazó la instalación de antenas constituyó un actuar ilegal y arbitrario por haberse tramitado irregularmente y porque los recurrentes de esa causa no pudieron hacer valer sus derechos al no haber sido considerados, actuación que en definitiva infringió las garantías constitucionales previstas en los Nros. 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cambio, en el pleito actual la demandante ha deducido una acción resarcitoria de los perjuicios que asevera le han sido ocasionados por los demandados. Uno, por haber celebrado el contrato de arrendamiento de espacios comunes que posibilitó la instalación de antenas en el edificio y, el otro, por haber incumplido órdenes de la autoridad municipal que impedían la instalación de esos elementos y que luego ordenaban su demolición, hechos que según la demandante le ocasionaron un lucro cesante.

Empero, esta obligación de reparación no fue ni pudo ser una materia discutida en sede cautelar y el fallo de autos tampoco la impone a los demandados, no porque el Decreto 67/16 de 18 de octubre de 2016 no fuese declarado arbitrario o ilegal –ilícito, en suma-, sino porque no se reúne la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que les fue atribuida a sus autores.

No son acciones similares. Su fundamento jurídico es diferente y su ejercicio obedece también a finalidades distintas y ello demuestra la improcedencia de la causal de nulidad esgrimida.

**TERCERO:** Que, de este modo, no es posible declarar la concurrencia del vicio previsto en el N° 6 del artículo 768 del Código de



Procedimiento Civil y, en consecuencia, el recurso de casación en la forma no puede prosperar.

**Sobre el recurso de casación en el fondo.**

**CUARTO:** Que la recurrente afirma que la sentencia infringe los artículos 19, 22, 44, 1556, 1698, 1700, 1702, 2314 y siguientes del Código Civil; 341, 342 N°3 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, 60 del D.F.L. N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 13 de la Ley N° 19.537 y la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

Además, sostiene que se han conculcado “las normas legales sobre responsabilidad extracontractual establecidas en el libro XXXV del Libro IV del Código Civil” (sic).

Reprueba que los juzgadores hayan declarado que la infracción en que incurrió la demandada Entel PCS solo sea de naturaleza administrativa y no pudiera causarle el lucro cesante reclamado en autos por el hecho de que la recurrente sabía que en el edificio en que adquirió los inmuebles se habían instalado las antenas de telecomunicaciones, pues su representante es el mismo que el de la sociedad vendedora. Ese conocimiento, aclara la actora, no desnaturaliza el acto ilícito.

Reiterando las alegaciones que fundaron su demanda indemnizatoria, reclama que el fallo “infringe la Ley de la prueba” al no ponderar que el Decreto Exento 768, de demolición de antenas, fue reclamado por Entel PCS en causa Rol C-13.101-2016 del 12° Juzgado Civil de Santiago y que en ese juicio fue denegada la orden de no innovar pedida por la reclamante, por lo que debía cumplirse con la orden de demolición, lo que no sucedió.

Afirma también que la sentencia vulnera las normas legales sobre responsabilidad extracontractual establecidas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil al declarar que ninguno de los demandados incurrió en un acto ilícito.

Sobre la falta de legitimación pasiva del demandado Ponce Iribarra, la reclamante censura que no se advirtiera que el mandato invocado para celebrar el contrato no autoriza a arrendar espacios comunes ni para representar a la Comunidad, explicando quien recurre que ésta se



desentendió de la Asamblea de Copropietarios, designando un mandatario distinto, una sociedad administradora, que tampoco tenía mandato suficiente. Y esa circunstancia configura la responsabilidad en la que incurrió esa parte, siendo improcedente acoger su alegación de falta de legitimación pasiva, defensa que, por lo demás, fue desestimada en otro juicio fundado en estos mismos hechos, iniciado por el anterior propietario de los departamentos.

De esta manera, la actuación del demandado Ponce permitió que Entel PCS emplazara sus antenas, y esta última, a la vez, actúa ilícitamente al mantenerlas instaladas y no proceder a su demolición, como fuera instruido por la autoridad municipal.

Respecto al lucro cesante demandado, arguye que no se trata de la mera expectativa de obtener un mayor valor de venta de los departamentos ni constituye un daño incierto, como concluye la sentencia recurrida. Y tampoco ha podido ser desestimado por el hecho de haber conocido su parte la existencia de las antenas al momento de adquirir los inmuebles.

Postula en este punto que el lucro cesante tiene como certeza la ganancia frustrada -apoyando ese aserto en la noción que desarrolla y sostiene en la doctrina y jurisprudencia citada en el recurso- y que el de la especie se configura por la falta de ingresos que encuentra origen en los actos de desacato a la autoridad, lo que se encuentra debidamente acreditado mediante tasaciones acompañadas al proceso que no fueron valoradas.

Más allá del conocimiento de la existencia de las antenas que le atribuye la sentencia, explica que la demolición no se trata de una mera expectativa o incerteza, porque debía cumplirse lo ordenado. Ello habría permitido que los inmuebles recuperaran su valor de mercado y fueran vendidos en un precio acorde a ese parámetro.

**QUINTO:** Que la sentencia recurrida dejó asentados los siguientes hechos:

1.- El 9 de abril de 2014 la comunidad Edificio Condell, representada por Oscar Ponce Iribarra, y Entel PCS Telecomunicaciones



suscribieron un contrato de arrendamiento de una superficie ubicada en la azotea del edificio de autos para la instalación de un conjunto de equipos de telecomunicaciones y los espacios comunes necesarios para el adecuado trazado de suministro eléctrico.

2.- El 30 de junio de 2014 la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia emitió el Oficio N° 5860 que, al tenor de los fundamentos que indica, rechaza la instalación de antenas y sistemas de transmisión de telecomunicaciones en ese inmueble.

3.- El 26 de diciembre de 2016 Inversiones y Asesorías Winston Michelson E.I.R.L. adquirió de la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Radelca Sociedad Anónima, los departamentos 101 y 103 y los estacionamientos 7, 8 y 9 del edificio en cuestión. El precio pagado por cada departamento fue la suma de \$170.000.000, incluyendo los estacionamientos.

4.- Winston Michelson del Canto es el representante legal de la vendedora y la demandante, adquirente de los inmuebles.

5.- El 6 de mayo de 2016 la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia emitió el Decreto Exento N° 768 que dispuso la demolición de las antenas instaladas en el edificio de autos, emplazadas sin permiso municipal.

**SEXTO:** Que, en seguida, confrontando el antedicho presupuesto fáctico con los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual invocada por la actora, los sentenciadores manifiestan que el demandado Ponce Iribarra no ha ejecutado ningún acto ilícito y no es legitimado pasivo, porque se limitó a comparecer en el contrato de arrendamiento celebrado con Entel PCS Telecomunicaciones en representación de la comunidad del edificio ubicado en Av. Providencia 405, de esta ciudad.

En relación a Entel PCS Telecomunicaciones, los jueces señalan que tampoco realizó un acto ilícito en contra de la actora, pues su acción se limitó, luego de suscribir un contrato de arriendo, a la instalación de antenas de telefonía móvil, “...*instalación que si bien hasta donde se tienen noticias constituye una infracción a la normativa comunal, no le genera*



*daños a dicha sociedad”...*, puesto que la adquisición de los inmuebles se realizó con posterioridad a la instalación de las antenas y a la dictación del decreto que ordena su demolición, lo que conocía la demandante porque su representante legal es el mismo que el de la vendedora.

Y, por último, el fallo declara que Inversiones y Asesorías Winston Michelson E.I.R.L. sólo ha visto afectadas sus expectativas de obtener un mayor valor de los departamentos, “...*expectativas que son del todo insuficientes para configurar el daño alegado, de hecho el lucro cesante tiene como elemento central la certeza de su ocurrencia*”.

En razón de esos fundamentos fue desestimada la demanda.

**SÉPTIMO:** Que, para iniciar el examen de la casación propuesta y aun cuando sea conocido, es menester recordar que el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo cuerpo legal, permite, como sustento de la nulidad de la sentencia impugnada, el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión.

Es imprescindible entonces que la recurrente cumpla con esa exigencia y exprese circunstanciadamente en qué consisten el o los errores de derecho de los que adolece la sentencia recurrida y el modo en que han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que se trata de invalidar, ya que el agravio que debe manifestar y soportar quien interpone el arbitrio es una de las varias exigencias que singulariza el recurso de casación de los otros recursos en general.

En este orden de ideas, la jurisprudencia judicial y la doctrina hacen consistir esos yerros en aquéllos que pudieron originarse por haber otorgado la judicatura del fondo a una norma legal un alcance diferente al establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones, por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dejado de aplicar un precepto legal que prevé la situación.

**OCTAVO:** Que ello es así porque el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión



principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva o interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable que, como tal, debe tener la naturaleza de decisoria litis.

Naturalmente, el recurso debe explicar la transgresión de esas disposiciones en relación con las precisas fundamentaciones que ofrece la sentencia cuya validez se cuestiona.

**NOVENO:** Que, sin embargo, la casación en análisis carece de los recién enunciados requerimientos legales que son exigibles para su interposición.

En el acápite denominado “Exposición de los vicios que adolece la sentencia definitiva recurrida”, la impugnante individualiza ciertos preceptos legales de diferentes cuerpos normativos y también alude a la Ley N° 17.288, en su integridad, que trata sobre Monumentos Nacionales, normas todas que asevera infringidas. Pero, a continuación, solo formula opiniones que discrepan de los diversos razonamientos y conclusiones que han expresado los sentenciadores, explicación que no es vinculada con las disposiciones legales que en cada caso podrían haber sido transgredidas.

La imprecisión sobre la manera en que pudieron haberse violentado las normas que antes había individualizado constituye una omisión sobre un aspecto esencial de la aspiración anulatoria, impidiendo a esta Corte siquiera confrontar la hipótesis abstracta contenida en cada una de aquellas normas con el caso en examen, ejercicio que correspondía realizar a la recurrente si pretendía convencer de la pertinencia de anular lo dictaminado.

Semejante vaguedad afecta al recurso en los dos extremos fundamentales que permiten adentrarse a su examen, pues no es posible constatar si en la especie ha existido un error de derecho en lo tocante a la



manera en que ha sido asentado el presupuesto fáctico, ni en lo que hace a la interpretación y aplicación de las normas *decisoria litis*.

**DÉCIMO:** Que, sobre el primero de esos asuntos, es propicio recordar que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo.

El recurso en examen afirma que se han vulnerado diversas disposiciones legales y, ciertamente, algunas de ellas presentan la naturaleza de ser reguladoras de la prueba. Pero, como se anticipó, no desarrolla debidamente la manera en que pudieron haber sido transgredidas. Y, además, incurriendo en una nueva imperfección, en ciertos pasajes se asevera que habrían sido quebrantadas por no haberse considerado determinados elementos de convicción, irregularidad que podría constituir un defecto de carácter formal y no sustantivo y que, como tal, debió ser reclamado por la vía procesal adecuada y no por medio de una casación de fondo.

En consecuencia, no es posible examinar la manera en que ha sido asentado el presupuesto material de la causa y, en su caso, asentar los hechos que se avienen con la tesis propuesta por la parte demandada.

No debe olvidarse que la necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo que expresamente preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto señala que “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo



los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”.

**UNDÉCIMO:** Que, lo propio acontece con las normas que tienen el carácter de *decisoria litis*. La defectuosa manera en que ha sido propuesto resta todo vigor al arbitrio, debiendo ponerse de relieve, en este punto de la reflexión, la particularidad que, en cuanto constituye su objetivo directo, define al recurso de casación en el fondo y es que éste permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que ésta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria.

Semejante connotación esencial de este medio de impugnación se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada -pues la nulidad no se configura en el mero interés de la ley- sino sólo la que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto por aquélla, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que en el caso concreto ostente la condición de ser *decisoria litis*.

El arbitrio en examen, sin embargo, resulta a tal punto insuficiente que no es posible adentrarse a examinar lo que en este aspecto viene declarado.

**DUODÉCIMO:** Que las razones explicadas indefectiblemente llevan a concluir que, del modo en que fue propuesta, la casación en el fondo intentada tampoco puede prosperar.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo preceptuado, además, en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos por el abogado Oscar Hormazábal Barahona, en representación de la demandante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Melo.

Nº 49.310-2021.



YKRRXFWXQWF

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Arturo Prado P., Mario Carroza E., María Soledad Melo L. y los Abogados (as) Integrantes Gonzalo Enrique Ruz L., Raul Fuentes M. Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a doce de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

