

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos N° 59.788-2020, caratulados "Concesiones Recoleta S.A. con Municipalidad de Recoleta", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, de conformidad con los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó el del primer grado en cuanto acogió las tachas y, en su lugar, las rechaza, y la confirmó en lo demás, esto es, en cuanto acoge la demanda de lo principal, declara incumplida la obligación establecida en el punto 7.3 de las Bases Administrativas de la Licitación, en relación a la cláusula sexta del contrato de concesión, y condena a la Municipalidad de Recoleta a pagar a la demandante el equivalente en pesos a 3.000 UF al día del pago, más intereses.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el recurso de nulidad formal invoca tres causales. La primera de ellas es la del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el haber sido dada ultrapetita, la que se configuraría pues el considerando noveno de la sentencia de segunda instancia señala que lo reclamado es el incumplimiento contractual de



la demandada, razonamiento que va en contra del texto de la demanda, donde lo que se pretende es el cumplimiento forzado de un contrato con indemnización de perjuicios. Por otro lado, sostiene que en la contestación de la demanda se controvirtió la existencia misma de cualquier tipo de incumplimiento; aún más, al acogerse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por su parte referido a las tachas, se acreditan los incumplimientos de la actora.

Añade que la incongruencia se manifiesta cuando el sentenciador afirma que *"el incumplimiento contractual de la Municipalidad de Recoleta en cuanto a la obligación de otorgar un plazo para subsanar algunas observaciones y reparos y también que se haya cobrado una boleta de garantía una vez decretada, vigente y notificada una orden de no innovar, lo que la propia demandada reconoce..."*. Sin embargo, ello no era lo debatido y, por lo demás, su parte ha acreditado que dicha aseveración ya fue resuelta por el Máximo Tribunal al rechazar el recurso de casación Rol N° 7.546-2016, mediante sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas acompañadas al proceso como medios probatorios.

Concretamente, denuncia la configuración de extra petita pues lo decidido no sería lo debatido ni lo pedido en la demanda.

Como segunda causal, alega que la sentencia impugnada habría omitido uno de los requisitos enumerados en el



artículo 170 -sin indicar a cuál de sus numerales se refiere-, incurriendo en la causal del artículo 768 N°5, ambos del Código de Procedimiento Civil. Explica que la infracción se habría producido, por cuanto no se habría hecho una apreciación de todas las pruebas aportadas al proceso, ni se habrían establecido los hechos que se encontraban probados en el proceso en función de tales medios de prueba. Producto de esta omisión se genera, precisamente, que el Tribunal haya aplicado de manera errónea las reglas de valoración de la prueba documental y testimonial que contempla el artículo 384 del cuerpo legal precitado. Añade que la prueba rendida fue omitida y mal aplicada e interpretada en el razonamiento del juzgador.

En segundo lugar, funda esta parte del recurso en el hecho de que la prueba rendida por su parte fue omitida en el razonamiento realizado para dar por acreditados los hechos en base a los cuales se falló la cuestión controvertida, y producto de ello el juez sentenciador no se habría hecho cargo de su valor probatorio, ni da las razones para desestimar la prueba rendida por su parte.

En síntesis, aduce que los fundamentos de la sentencia no son sino aparentes, ya que faltan en lo que a la ponderación de la prueba y al establecimiento de los hechos se refiere.

Específicamente, señala que no se dio valor a sus testigos y se omitió pronunciamiento sobre el hecho de que



su parte, por Acuerdo de Concejo Municipal N° 155 dictó el Decreto Exento N° 3.662, de la Municipalidad de Recoleta, en virtud del cual se colocó término al contrato de concesión, como también sobre la sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago que acreditó la existencia de diversos incumplimientos de la actora relativos a los plazos estipulados en el contrato.

Indica que de acuerdo a la cláusula 20 del contrato (en relación al punto 23.1.2 de las Bases, sobre extinción por incumplimiento grave puede hacer efectivo el cobro de las garantías) se contemplaba la facultad de colocarle término por incumplimientos, lo cual le daba derecho a realizar el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato. De este modo, al no haberse construido los estacionamientos subterráneos en el plazo convenido, resultaba justificado realizar el cobro reseñado y no podía constituir un incumplimiento de su parte quien obró conforme al contrato.

Tampoco existía a la fecha de cobro de la garantía una orden de no innovar, la cual sólo se dictó el 22 de junio de 2017. Añade que lo sostenido por el demandante -en cuanto a que el cobro de la boleta de garantía se hizo sin notificación-, es improcedente, ya que la norma que aplica la contraria no es la pertinente, sino que lo correcto es remitirse al punto 23.1.2 de las Bases Administrativas.



Arguye que se omite pronunciamiento respecto que no concurra una causal de exención de responsabilidad de su parte, requisito que sí se cumplía en su concepto, por cuanto es la demandada quien debía cumplir las obligaciones que sirven de fundamento a la demanda, por lo que la Municipalidad de Recoleta goza de la excepción del artículo 1552 del Código Civil.

En síntesis, la sentencia impugnada carecería de todo análisis de los hechos y de la prueba rendida y más aún delimitaría incorrectamente la controversia.

En tercer y último término, el recurso de nulidad formal invoca la causal del artículo 768 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, al no considerar como medios de prueba las sentencias acompañadas, cada una de las cuales detalla.

Tercero: Que, entrando al análisis de la primera causal invocada, es menester recordar que la jurisprudencia uniforme de esta Corte ha sostenido que el vicio de ultra petita regulado en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus



respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo (así se ha sostenido, por ejemplo, en las sentencias Roles N°s. 3002-2018, considerando tercero; 13.191-2018, considerando tercero; 34.171-2017, considerando décimo, y 68.696-2016, considerando segundo).

Cuarto: Que, establecido el marco jurídico y jurisprudencial que preside la solución del problema planteado en el primer capítulo del recurso de nulidad formal, debe concluirse que el vicio alegado no configura la causal invocada, pues en el fallo objetado no existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

En efecto, el reproche de la demandada ha sido que la actora dedujo una demanda de cumplimiento forzado y el fallo, en cambio, resolvió sobre una indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual. Siendo ello así, alega que los sentenciadores no se habrían pronunciado sobre la acción entablada, errando en la delimitación de la controversia.

Sin embargo, la recurrente soslaya qué fue lo pedido en la demanda, más allá de que indicara que la entablaba "en procedimiento ordinario de cumplimiento forzado". En efecto, lo pedido en el libelo fue que se declarara incumplida la obligación establecida en la cláusula Sexta



del contrato de concesión, en relación al punto 7.3 de las Bases de Licitación, y, en tal virtud, condenó al ente municipal al pago de 3.000 UF producto del cobro ilegal de la boleta de garantía tomada por Concesiones Recoleta S.A. en favor de la demandada y cobrada el 10 de julio del año 2017, con intereses y costas.

Pues bien, la sentencia impugnada se pronunció precisamente sobre lo pedido, acogiendo la demanda y centrando la controversia correctamente, como lo ratificó el fallo de segunda instancia en su motivo noveno. En consecuencia, el recurso no podrá prosperar por esta causal al no superar esta sede de admisibilidad.

Quinto: Que, en cuanto a la causal del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que la recurrente ha aludido en forma genérica al artículo 170 de la misma recopilación normativa, sin señalar de modo preciso cuál o cuáles de los requisitos de este último precepto serían los que acusa omitidos en el razonamiento del tribunal, cuestión que no se aviene con el carácter estricto del recurso que se examina. Sin embargo, y pese a dicho defecto, del tenor del recurso puede concluirse que lo que este objeta es una falta de valoración de la prueba y una omisión en el establecimiento de los hechos en virtud de los cuales el fallo llegó a las conclusiones que se han descrito, cuestionamiento que



podría encuadrarse en el numeral 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho lo anterior, el recurso tampoco podrá ser admitido a tramitación por esta causal, por falta de preparación de conformidad con el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, esta causal requiere la preparación de esta vía, y en el presente caso, la sentencia de segunda instancia se ha limitado a compartir los fundamentos del fallo de primera instancia, en lo que al fondo del asunto se refiere. De esta manera, el perjuicio alegado por el recurrente proviene del fallo de primer grado, contra el cual la Municipalidad no reclamó oportunamente del vicio que ahora alega.

Sin perjuicio que lo dicho en el párrafo precedente es suficiente para desechar el recurso, desde ya cabe señalar que la sentencia contiene la valoración de la prueba que se acusa omitida, tal como se observa en los motivos undécimo a décimo sexto del fallo de primer grado, confirmado por el de segunda instancia, y también el establecimiento de los hechos en forma detallada, en el motivo séptimo.

Asimismo, en el párrafo penúltimo del motivo décimo sexto del mismo pronunciamiento, aparece claramente que los sentenciadores sólo se han limitado al análisis del incumplimiento alegado en la demanda, señalando que no debe mezclarse con otras discusiones trabadas por las partes en otros juicios.



Sexto: Que, para concluir el arbitrio formal, la última causal sufrirá igual suerte que las anteriores, toda vez que el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil requiere que la excepción de cosa juzgada sea opuesta oportunamente en el juicio, y esto no ha ocurrido, por lo que el vicio invocado no ha podido configurarse.

Séptimo: Que, por todo lo razonado precedentemente, el recurso de casación en la forma no podrá ser admitido a tramitación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Octavo: Que el recurrente denuncia dos capítulos de infracciones. En el primero de ellos, esgrime la transgresión a los artículos 1489, 1545, 1546, 1552, 1553, 1554, 1557, 1560 y 1561 del Código Civil, al artículo 3° de la Ley N° 19.880, al artículo 5.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, al artículo 384 regla 2ª del Código de Procedimiento Civil, al artículo 37 de la ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y a las Leyes N°19.880 y N° 19.886.

Bajo este acápite afirma que el cobro de la boleta de garantía se realizó conforme a derecho, de acuerdo al contrato y a las Bases de Licitación, y sin incumplimiento de su parte, pues, de acuerdo a las sentencias acompañadas, la única incumplidora ha sido la demandante. Arguye que su parte ejerció las facultades que el ordenamiento y el contrato le confieren, según el artículo 37 de la Ley N°



18.695, siendo la actora la que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones, particularmente, la de presentar formalmente a tramitación municipal el proyecto definitivo de la primera obra que debía ejecutar, consistente en el "Subterráneo Plaza Los Historiadores", cuya construcción debió comenzar, necesariamente el 25 de febrero de 2013, lo cual ya no fue ejecutado, puesto que nunca dio inicio al proceso de aprobación del mismo ni requirió el informe favorable de la Secretaría Regional Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, lo que fue resuelto por el Quinto Juzgado Civil de Santiago.

Expone que los contratos deben ser interpretados como un todo armónico y sistemático y no pueden quedar entregados al mero capricho de la parte negligente.

Por otro lado, aduce que el Decreto Alcaldicio N°3.662, que colocó término al contrato por incumplimiento grave de la demandante, goza de la presunción de legalidad que el artículo 3° de la Ley N°19.880 otorga a los actos administrativos.

Luego, sostiene que es un error la conclusión de la sentencia en cuanto sostiene que su parte no podía cobrar la boleta de garantía, ya que existía una orden de no innovar vigente. En efecto la municipalidad aludida realizó el cobro de la boleta de garantía con fecha 7 de junio de 2017, mientras que la referida orden fue concedida recién



el 22 de junio de 2017 y rectificada y aclarada con fecha 26 de julio de 2017.

Asimismo, añade que la sentencia yerra al decir que las cartas 4 y 5 no fueron notificadas, ya que sí lo fueron, de modo que las conclusiones alcanzadas se obtienen como resultado de un análisis probatorio contrario a derecho.

Dice que la sentencia omitiría pronunciamiento sobre su alegación de falta de legitimación activa y vulnera la forma de ponderación de los medios de prueba, pues la ley le indica un valor probatorio, que no le otorga a la prueba instrumental. En el mismo sentido, afirma que se omitiría pronunciamiento sobre la excepción de contrato no cumplido pues habiendo aclarado que no se dan los requisitos habilitantes de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, se debió rechazar la demanda de la contraria.

Para terminar, hace hincapié en que el sentenciador incurre en un error, ya que el tipo de indemnización solicitada implica que el acreedor de una obligación de hacer y de una obligación de no hacer tendría la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el artículo 1553 y el artículo 1555 del Código Civil, respectivamente, le permiten solicitar tal indemnización, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la



resolución o cumplimiento forzado del contrato. De este modo, en su concepto, sería del todo improcedente la alegación de indemnización compensatoria que plantea el demandante en su libelo, pues al tenor del artículo 1557 del Código Civil resulta indiscutido que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se constituye en mora y resulta irrelevante solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del contrato.

Subraya que, en los presentes autos, no existe mora alguna de su parte, ya que obró conforme a derecho en el cobro de la boleta de garantía, frente a los reiterados y graves incumplimientos de contrato de la demandante. Hace hincapié en que el legislador es claro, por lo que existe una sola forma de interpretar el sentido y alcance de la expresión "con indemnización de perjuicios" contenida en el artículo 1489 del Código Civil, y consiste en que se faculta al acreedor para demandar indemnización de perjuicios en la medida que previamente haya solicitado el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, por lo que la indemnización de perjuicios solicitada por incumplimiento de una obligación de hacer es improcedente, siendo claro el tenor de los artículos 1489, 19 y 20 del Código Civil.

En un segundo apartado, denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, indicando que la sentencia mal aplica las reglas probatorias y, en definitiva, omite



la aplicación del derecho. Refiriéndose al artículo 1698 del Código Civil, arguye que debió llevar a resolver a favor de su parte y no en los términos de valoración realizados, siendo un grave error de derecho haber interpretado una "duda" en contra del sujeto de derecho, al prohibirlo expresamente el límite que surge de las leyes reguladoras de la prueba. Afirma que el defecto en la decisión se hace todavía más grave, si se contrastan las normas legales que regulan la materia, ya que la doctrina y la jurisprudencia están contestes en la improcedencia de la indemnización solicitada en los términos del artículo 1489 del Código Civil.

Noveno: Que, tal como se indicó a propósito del arbitrio de forma, conviene tener claridad que más allá que la demanda incoada en autos indicara que se entablaba "en procedimiento ordinario de cumplimiento forzado", lo cierto es que lo pedido en el libelo fue declarar incumplida la obligación establecida en la cláusula Sexta del contrato de concesión en relación al punto 7.3 de las Bases de Licitación, y condenar al ente municipal al pago de 3.000 UF producto del cobro ilegal de la boleta de garantía tomada por Concesiones Recoleta S.A. en favor de la demandada y cobrada el 10 de julio del año 2017, con intereses y costas.

Décimo: Que los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:



- a)** Que, por escritura pública de fecha 26 de febrero de 2010, las partes celebraron un contrato para la "Concesión de Estacionamientos Subterráneos y Superficie, comuna de Recoleta", que tiene por objeto el diseño y la construcción de los estacionamientos: "Subterráneo Plaza Los Historiadores" y "Subterráneo Patronato", además del "Paseo Peatonal Patronato" y del derecho para explotar el servicio de estacionamientos de vehículos de tiempo controlado en la superficie de las vías públicas de la comuna de Recoleta.
- b)** Que el concesionario tenía que diseñar y construir los dos estacionamientos subterráneos y el paseo peatonal en un plazo no superior a seis años, precisándose que el edificio de estacionamientos "Subterráneo Plaza Los Historiadores" debía iniciar su construcción dentro de tres años.
- c)** Que, de conformidad a la cláusula vigésima del contrato, su extinción se producirá, entre otras causales, por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones impuestas al concesionario, teniéndose por tales, entre otras, las siguientes: i) demoras no autorizadas, de responsabilidad del concesionario, en cualquiera de los plazos establecidos desde la firma del contrato de concesión y hasta la obtención del permiso de edificación o construcción de la Dirección



de Obras Municipales, por un período mayor a 150 días corridos. Esto se aplicará para la construcción de los dos edificios de estacionamientos subterráneos y para la construcción del paseo semi peatonal. ii) Demoras no autorizadas, de responsabilidad del concesionario, en la construcción de la obra por un período mayor a 150 días corridos.

El contrato prevé que, en todos estos casos, la Municipalidad debía otorgar un plazo razonable para que el concesionario pudiera subsanar el incumplimiento, agregando que para tales efectos "notificará personalmente a su representante legal". Y que, en el evento de subsistir los incumplimientos, la Municipalidad se encuentra facultada para resolver anticipadamente el contrato de concesión y hacer efectivo el cobro de las garantías, si correspondiere.

d) Que, en cuanto a la garantía de fiel cumplimiento del contrato de concesión, el contrato contempla, en línea con las bases administrativas, que el concesionario, previo a la suscripción, debe hacer entrega a la Dirección de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad de Recoleta de una o más boletas de garantía bancarias, por un valor total de 3.000 UF.

La garantía era anual y debía permanecer vigente hasta los seis meses posteriores a la fecha de término del contrato de concesión.



El contrato establece que la Municipalidad puede hacer efectiva la garantía, entre otros, en el siguiente caso: "a. Demoras no autorizadas, de responsabilidad del concesionario, en cualquiera de los plazos establecidos desde la firma del contrato de concesión y hasta la obtención del permiso de edificación o construcción de la Dirección de Obras Municipales por un periodo mayor a 90 días corridos, sin perjuicio de la aplicación de las multas correspondientes".

En estos casos, la Municipalidad debía que otorgar un plazo de 48 horas para el inicio de las acciones correctivas orientadas a que el concesionario pudiera subsanar el incumplimiento, para lo cual "notificará personalmente a su representante legal".

- e)** Que, los proyectos "Subterráneo Plaza Los Historiadores" y "Subterráneo Patronato" no se construyeron.
- f)** Que, por Decreto Exento N° 3.662, emitido por la Secretaría Municipal de Recoleta, de 9 de diciembre de 2016, se promulga el Acuerdo N° 155 de fecha 9 de diciembre de 2016 del H. Concejo Municipal de Recoleta, mediante el cual se pone término al contrato de "Concesión de estacionamientos subterráneos y de superficie, comuna de Recoleta", de fecha 26 de febrero de 2010, conforme a lo establecido en la cláusula vigésima letra b) del contrato, esto es,



incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario.

- g)** Que, en el contexto de una litigación abundante entre las partes, disgregada en distintas causas, se encuentra la iniciada por vía prejudicial precautoria por Concesiones Recoleta S.A. en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, Rol C-31462-2016, tramitada en el 17° Juzgado Civil de Santiago, consistente en la suspensión y privación cautelar de toda posibilidad de ejecución del Acuerdo N° 155 del H. Concejo Municipal y del Decreto Exento N° 3.662, ambos de fecha 9 de diciembre de 2016, en tanto no sea resuelta por sentencia de término la acción de nulidad de derecho público.

Originalmente, y conforme consta en resolución de fecha 7 de marzo de 2017, el 17° Juzgado Civil de Santiago acogió la prejudicial precautoria, revirtiendo posteriormente la medida, decisión recurrida de apelación por la concesionaria.

En el marco del antedicho recurso de apelación, Concesiones Recoleta S.A. solicitó una orden de no innovar, que finalmente fue concedida por resolución de 22 de junio de 2017.

- h)** Que por carta de 7 de junio de 2017, suscrita por el Sr. Tesorero Municipal y la Sra. Directora de Administración y Finanzas de la Municipalidad de



Recoleta, dirigida al Banco de A. Edwards, con timbre de recepción de fecha 7 de junio de 2017, se solicitó hacer efectiva la boleta de garantía tomada por Concesiones Recoleta S.A, que fue cobrada el 10 de julio de 2017, conforme lo indica el "estado de cuenta" acompañado por la parte demandante. En dicho instrumento aparece en esa fecha la siguiente glosa: "cargos boletas de garantía", por la suma de \$80.008.920, que corresponde exactamente al valor de las 3.000 UF por las que se giró dicha boleta (valor UF al 10 de julio de 2017: \$26.669,64), antecedente no impugnado, ni en la forma, ni en el fondo.

Undécimo: Que, sobre la base de dicho marco fáctico, los sentenciadores estimaron que efectivamente la demandada incumplió el contrato celebrado entre las partes la cobrar la boleta de garantía por 3.000 UF en una hipótesis que el referido acto jurídico no lo autorizaba, toda vez que antes de proceder a terminar unilateralmente el contrato por incumplimiento grave, la Municipalidad estaba obligada, en virtud del acuerdo contractual, a otorgar un plazo a Concesiones Recoleta S.A. para subsanar las irregularidades, para lo cual debía notificar personalmente al representante legal de la actora, diligencia que se omitió según se dio por acreditado por los jueces del grado, entendiéndose así que el plazo para corregir las observaciones no había empezado a correr.



Por otro lado, los jueces del mérito consideraron, además, la existencia de una orden de no innovar dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 22 de junio de 2017, en el marco de una apelación que incidía en un juicio por nulidad de derecho público seguido entre las mismas partes, a través de la cual se suspendían los efectos del Decreto Alcaldicio N°3.662 de 9 de diciembre de 2016, que sancionaba el término unilateral del contrato de autos, por lo que debe entenderse que el contrato de concesión sigue vigente. En consecuencia, la demandada no se encontraba autorizada para cobrar la boleta de garantía el 10 de julio de 2017.

Enseguida, la sentencia rechazó la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, por no ser efectivo que ella no generara el incumplimiento alegado por la actora. Igualmente, rechazó la excepción de falta de legitimación activa fundada en que la demandante ha incumplido el contrato según lo que se ha establecido en otros juicios seguidos entre las mismas partes, por cuanto no es posible extender el juicio a otros incumplimientos que sea el reclamado en la demanda.

Duodécimo: Que, entrando al análisis de los errores de derecho denunciados, debe descartarse desde ya la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, de las cuales el recurso únicamente cita el artículo 1698 del Código Civil, relativo a la carga de la prueba. En efecto,



el arbitrio denuncia una errónea aplicación de la norma, refiriéndose a la valoración de la prueba realizada, lo que llevó a los sentenciadores a acoger la demanda, insistiendo en la improcedencia de la indemnización solicitada en términos del artículo 1489 del mismo cuerpo legal citada.

Décimo tercero: Que resulta evidente que los argumentos del recurso no dicen relación con una inversión del *onus probandi*, desde que la denuncia nada dice sobre el particular, sin que pueda apreciarse que la sentencia en revisión incurra en una alteración de las cargas probatorias, lo cual es motivo suficiente para desechar la transgresión en comento.

Décimo cuarto: Que, debiendo desecharse la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se colige que el recurso de casación en el fondo se construye, entonces, contra los hechos de la litis establecidos por los sentenciadores del mérito, e intenta variarlos, proponiendo otros que, en concepto del recurrente, estarían probados, particularmente aquellos referidos a que su parte cumplió el contrato y la normativa aplicable, en relación al cobro de la boleta de garantía, que existió incumplimiento de la demandante y que la boleta de garantía fue cobrada en ejercicio del derecho conferido por el mismo contrato y sin que se hubiera dictado la orden de no innovar.

Décimo quinto: Que, sin embargo, las circunstancias referidas en el motivo precedente, fueron descartadas en



las motivaciones séptima a décima sexta de la sentencia de primer grado, confirmada en su totalidad por el fallo impugnado, en el que se determinó como un hecho inamovible para esta Corte, que la demandada cobró la boleta de garantía estando vigente el contrato, en contravención a su contenido, por encontrarse suspendidos los efectos del Decreto Alcaldicio N°3.662, que colocaba término al mismo, y que se encontraba impugnado judicialmente (en un juicio de nulidad de derecho público), en virtud de una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, que concedió una orden de no innovar en dicho sentido.

Décimo sexto: Que los hechos así establecidos, descartan la tesis que propone el recurso en estudio. En esta misma línea de argumentos, el recurso de nulidad sustancial tiene por objeto determinar la existencia de una infracción de ley, esto es, en este recurso -casación en el fondo- se analiza la legalidad de un fallo, lo cual supone realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso.

Décimo séptimo: Que, no está demás señalar que la sentencia impugnada se ha pronunciado sobre la alegación de



falta de legitimación activa de la actora y la excepción de contrato no cumplido, opuestas por la demandada y que ésta señala como aspectos omitidos.

También conviene precisar que la recurrente ha insistido en la improcedencia de demandar la indemnización compensatoria en los términos del artículo 1489 del Código Civil cuando se trata del incumplimiento de una obligación de no hacer, para lo cual se basa en que la demanda señala incoar una acción de cumplimiento forzado.

Sin embargo, esta alegación es errónea, pues la acción entablada en autos no es la que emana de la condición resolutoria tácita, pues los fundamentos de la misma se ubicaron en los artículos 1551 y 1553 del Código recién aludido, sin que se haya pedido el cumplimiento del contrato ni la resolución, pues la actora únicamente refirió estar en un procedimiento de cumplimiento, de modo que entabló la petición de indemnización de perjuicios como acción autónoma por incumplimiento.

Décimo octavo: Que, en estas condiciones no cabe sino concluir que el arbitrio en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo prevenido en los artículos 764, 765, 766, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible el recurso de casación en la forma** y se **rechaza el recurso de casación en el fondo** deducidos en lo principal y primer otrosí de la



presentación de fecha veintinueve de abril del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de trece de abril del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini.

N°59.788-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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





PXXKSRJLNF

En Santiago, a veintiséis de diciembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

