

Antofagasta, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En cuanto a la casación:

PRIMERO: Que la parte demandante ha interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primer grado que rechazó sin costas la demanda, invocando la causal cuarta del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil porque se pronuncia "sobre una alegación que ninguna de las partes propuso como fundamento para resolver el debate" en relación a la primera de las pretensiones al indicar en el considerando noveno de la sentencia la "falta de oportunidad" para desestimar el primer capítulo de la demanda, no obstante ello no fue alegado en la contestación de la demanda y jamás formó parte de la defensa de la demanda de esta alegación o de fondo y, si bien los tribunales son libres para declarar el derecho (iura novit curia), no lo son para modificar las proposiciones fácticas de las partes, por lo que no es posible para el tribunal considerar una defensa inexistente, vulnerándose así el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil. Invoca jurisprudencia del máximo tribunal de la nación y precisa que esta ultra petita consistió en extender el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, denominado extra petita.

Finalmente precisó que no es necesario preparar el recurso de acuerdo al artículo 769 del mismo Código, al apartarse de lo debatido en la misma sentencia, desestimando el capítulo de la demanda, lo que provocó un perjuicio procesal que debe ser enmendado por esta vía, porque ha impedido el debate jurídico con relación a este fundamento. Pide la invalidación del fallo y una sentencia de reemplazo que acoja la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que la recurrida solicitó el rechazo del recurso porque no concurre la ultra petita, ya que este mismo tema fue tratado en la demanda e, incluso, cuando se evacuó el traslado de las excepciones. Aclara que en el escrito de la demanda se reconoce la vigencia de los actos



administrativos y, al evacuar el traslado, se señaló expresamente que estaba pendiente y en proceso de resolución, por lo que la misma parte incorpora los elementos, inclusive, interpuso reposición con apelación en subsidio para modificar el punto sexto de prueba.

TERCERO: Que debe rechazarse el recurso de casación no solo porque el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece la improcedencia de esta impugnación cuando el perjuicio puede ser reparado por otra vía, especialmente la apelación interpuesta y que más adelante se resolverá; sino también por dos grandes aspectos; el primero, es que el tema propuesto no puede restringir el debate ni menos el fundamento de la decisión, el brocardo *-iura novit curia-* no se extiende únicamente a disposiciones dogmáticas, porque el derecho es mucho más que la ley, de manera que el argumento de falta de oportunidad en este caso concreto, por las características, naturaleza y peculiaridades de la Ley 19.880, que regula nada menos que la base de los procedimientos administrativos y los actos de los órganos de la administración del Estado, exige para cualquier razonamiento jurídico acudir a dicha institución y, finalmente, porque si bien no se trató específicamente, sí se hizo desde un punto de vista general invitando el tema del conflicto como lo expresa la demandada, en el libelo, en la contestación de las excepciones y en el acto de haber recurrido sobre los hechos controvertidos fijados por el tribunal, razones más que suficientes para desestimar el recurso de casación en la forma, que por lo demás ningún perjuicio ha causado, ya que en el debate ha sido la apelante que nuevamente lo ha traído a colación.

En cuanto a la apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, en su lugar presente:

CUARTO: Que el agravio se ha hecho consistir en la inexistencia de un motivo o fundamento para esgrimir la falta de oportunidad por la circunstancia que el SERVIU haya retenido indebidamente una cuestión que estaba en sede



judicial porque, de acuerdo al artículo 54 de la Ley, correspondía inhibirse de conocer del asunto, sin perjuicio de que ello jamás fue alegado.

También se reclama lo inédito de permitir a un tercero que no forma parte del contrato, sino que se le une únicamente por una solicitud "de quienes serían la contraparte" en el contrato de ejecución de obra, invirtiéndose la carga probatoria, porque la única forma de entender que los actos administrativos cuentan con la suficiente fundamentación, sería acreditar el supuesto de hecho que lo hace procedente, sosteniendo textualmente *"En este caso, la reclamación que de ellos se hace, apunta al hecho que dichos actos se dictan sin que exista declaración judicial alguna que indique incumplimiento, y ante la mera petición unilateral de una de las partes, lo que constituye en sí mismo, una abierta falta de fundamento para el soporte del acto administrativo. En efecto, lo obrado por el SERVIU equivaldría que, con el sólo mérito de una petición de nuestra parte, se modificara el precio del contrato o las condiciones de contratación, lo que termina siendo improcedente en un contrato bilateral"*.

De esta manera la sentencia se aparta de lo reclamado, porque desatiende el tenor del acto administrativo sometido al escrutinio judicial, para efectos de poder sostener la decisión de rechazo de la demanda, a pesar de que la prueba acredita que no obstante los múltiples requerimientos de los beneficiarios de la vivienda, todas ellas fueron atendidas, sin que exista algún razonamiento que apoye el acto administrativo.

QUINTO: Que desde ya nada se ha cuestionado sobre el cumplimiento del contrato y las facultades contenidas en esta convención a la demandada en todo lo relacionado con la correcta ejecución del mismo, de manera que las medidas y resguardos efectuados dentro de lo acordado por las partes, cobran completo valor en la forma que se estableció en la sentencia de la instancia, recuérdese que ha sido el sentenciador que fijó el conflicto en *"torno a la revisión de*



legalidad y procedencia de los actos jurídicos administrativos cursados por el Servicio de Vivienda y Urbanización de la segunda Región de Antofagasta, consistentes en ordinario N° 152, de 11 de enero de 2018; ordinario N°295, de 19 de enero de 2018; y ordinario N° 2.759 de 25 de junio de 2018, en particular sobre la procedencia y legitimidad de la entidad gubernamental para aplicar multas contractuales y hacer efectiva póliza de garantía”; todo lo cual quedó plenamente establecido, sin que se cuestionara siquiera la decisión de la Controlaría General de la República que avaló las decisiones administrativas.

SEXTO: Que, además, sin perjuicio de lo acordado en las cláusulas 17, 19 y 31 donde se refiere a la ejecución del contrato y las garantías de post venta, reclamaciones, fallas o desperfectos, los incumplimientos no han sido salvados mediante la prueba idónea y han sido los oficios comunicando los mismos para acreditar las imperfecciones del cumplimiento del contrato. Asimismo, el solo hecho de haber continuado las reparaciones, de acuerdo a los documentos folios 47 y 55, y al no tratarse la demanda de nulidad de derecho público, debe atenderse a las observaciones al contrato acordado, sin cuestionamientos previos y al objeto de la boleta de garantía, con respecto al procedimiento administrativo de multa, por lo que no cabe sino confirmar la sentencia apelada, con costas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

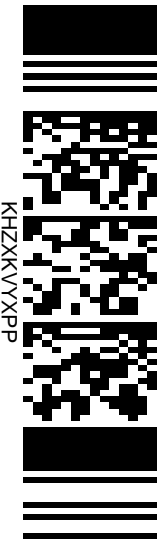
I. **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia dictada con fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte, dictada en causa Rol C-3190-2018 del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta.

II. **SE CONFIRMA con costas** del recurso, la referida sentencia.

Rol 355-2021 (CIV)



Redacción del Ministro Titular Oscar Clavería
Guzmán.





KHZXKVXPP

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G., Ministro Juan Opazo L. y Abogado Integrante Jorge Ignacio León R. Antofagasta, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.