

C.A. Copiapó.

Copiapó, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

**Vistos:**

Que en la presente causa se dictó sentencia definitiva el día veinte de marzo del año en curso, en donde la Jueza del Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, doña Milena Aedo Zapata, acogió la demanda interpuesta por don Rodrigo Moscoso Restovic, en representación de Compañía Minera Maricunga S.A. en contra de Comunidad Indígena Colla del Río Jorquera y sus Afluentes, representada por don Roberto Carlos Salinas Cortez, y se condena a ésta última a devolver a la actora la suma de \$285.000.000.- (doscientos ochenta y cinco millones de pesos) reajustados conforme a la variación experimentada por el índice de precios al consumidor desde el 7 de febrero de 2014 a la época de pago. La suma referida devengará interés corriente desde el 27 de julio de 2014 hasta el efectivo pago; y, en segundo lugar, atendido el carácter subsidiario en que fue interpuesta la acción de in rem verso por enriquecimiento sin causa, no se emitirá pronunciamiento a su respecto.

En contra de la referida sentencia definitiva, la actora interpuso, conjuntamente, recurso de casación en la forma fundado en la causal del artículo 768 N° 9, en relación con el artículo 795 N° 4, ambas normas del Código de Procedimiento Civil, y recurso de apelación.

Concedidos que fueran los referidos recursos y elevados ante esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, se ordenó traer los autos en relación, llevándose a cabo la vista de la causa el día 9 de septiembre último, compareciendo a estrados en representación de la recurrente, la señora abogada, doña Vanessa Saavedra Toro; mientras que por la recurrida, alegó confirmando la sentencia impugnada el señor abogado, don Ruggero Cozzi Elzo. Con lo que la causa quedó en estudio y, posteriormente, en estado de acuerdo.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**I) EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA:**



1º) Que la causal de invalidación formal planteada por la recurrente se sustenta en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *“en haberse faltado a algún trámite o diligencia esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”*; ello, en relación al número 4º del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, el que dispone *“la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión”*.

En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que se invocan, en síntesis, el recurrente argumenta que atendida a la naturaleza de este juicio, en que los principales elementos probatorios lo constituyen los instrumentos y los informes de instituciones públicas, su parte solicitó oportunamente oficio a las siguientes entidades:

**1.- La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)**  
SUBDIRECCION NACIONAL JURISDICCION CONADI NORTE cuya oficina se encuentra en la ciudad de Iquique en calle Ramírez 1067, siendo el señor Bob Brkovic Almonte actualmente Subdirector Nacional Conadi Norte, a objeto informe:

a) Respecto de cuál, es el procedimiento de solicitud y autorización de Servidumbres de Comunidades Indígenas en Propiedades Indígenas, en el marco de la ley 19.253. Materialidad y efectos de este.

b) Respecto de la Solicitud de Autorización de Servidumbre que realizó la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes que fue presentada en la Oficina de Conadi Copiapó con fecha 3 de Abril del año 2014 y de la cual Conadi emitió el Memorandum N° 1270 de fecha 21 de noviembre de 2014. Proceso, Acciones, resolución, estado y cualquier otra información que la CONADI considere relevante informar y sea pertinente.

c) Respecto que antecedentes evalúa la CONADI para tramitar y conceder la autorización de gravar una Propiedad Indígena en general y de manera específica en la Solicitud de Autorización de Servidumbre que realizó la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes para constituir Servidumbre con Compañía Minera Maricunga.



d) Respecto de cual, es la sanción que adolecen los contratos que graven una Propiedad Indígena sin autorización de la Conadi, según lo establece la ley 19.253.

e) Respecto, si existe cumplimiento o gestiones que indiquen que Compañía Minera Maricunga, ha cumplido con estipular o constituir la cláusula penal por 500 millones de pesos chilenos según lo dispuesto en el memorándum 1270 de fecha 21 de Noviembre de 2014 emitido por CONADI.

f) Respecto, que tipo de persona jurídica corresponde La Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes, esto respecto de su naturaleza jurídica para contratar y sus efectos.

g) Que, informe respecto si existe otra situación de incumplimiento en constituir clausula penal a favor de la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes por proceso de Autorización de Servidumbre. e) y en general todos los antecedentes que estime pertinente otorgar en relación a este tema.

**2.- SERNAGEOMIN** Cuya oficina se encuentra ubicada calle Bernardo O'Higgins 340, Copiapó, Región de Atacama siendo el Director Regional don David Montegro Cabrerías, A objeto que informe respecto de: Solicitud de Compañía Minera Maricunga de Cierre Temporal que realizó la ante el Sernageomin el 10 de noviembre del 2016, a raíz del proceso sancionatorio iniciado por la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), desde el cuarto trimestre del 2016, con el propósito de implementar medidas relacionadas con la seguridad de las personas y el cuidado del medio ambiente, y que fue aprobado a través de la Res. Exenta N°1919/2018. En virtud del proceso sancionatorio, la implementación de las medidas contenidas en el plan de cierre temporal parcial, debieron ser ejecutadas con anterioridad a la obtención de la aprobación por parte de Sernageomin.

**3.- A la Tercera Notaria Pública de doña Gaby Hernández Soto,** Cuya oficina se encuentra ubicada Calle Colipí 351 de la ciudad de Copiapó A objeto que informe: Respecto del vale vista dejado en custodia Compañía Minera Maricunga en esta notaria con fecha 31 de Diciembre del año 2013, a



nombre de la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes por un monto de 40 millones de pesos. Específicamente que dé cuenta de:

a) Si aún se encuentra en su custodia o si este fue retirado por Compañía Minera Maricunga y en el caso de que este fue retirado en qué fecha y por quién.

b) Si el Vale Vista se encuentra vigente.

c) Que informe respecto de las Instrucciones para ser retirado.

d) Y en general remitir cualquier otro antecedente relevante con la información requerida.

**4.- Que se oficie al INDH oficina Copiapó,** Cuya oficina se encuentra ubicada en Circunvalación 683, de la ciudad de Copiapó. Jefe Regional don Carlos Bellei Tagle A objeto de que informe que usos por parte de Compañía Minera Maricunga y que efectos de estos identifique en la Propiedad de La Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y Sus Afluentes en el marco de la Misión de Observación a las comunas de Copiapó y Tierra Amarilla, realizada por el INDH en diciembre de 2018 cuyo informe fue aprobado por el Consejo del Instituto, en sesión ordinaria N° 467, celebrada el 28 de enero de 2019.

Sin embargo, la sentenciadora, mediante resolución de fecha 22 de julio no da lugar a los oficios en el siguiente tenor: *“En cuanto al oficio solicitado en el N°1, siendo poco clara la solicitud en cuanto a la información requerida, no ha lugar. Respecto al oficio solicitado en el N°2, no ha lugar por impertinente. En cuanto al oficio N°3, como se pide, oficiése sólo en cuanto a las letras a) y c).”*

Frente a dicha resolución, su parte interpuso recurso de reposición el cual jamás fue resuelto por la sentenciadora, no obstante ello, se siguió dando curso progresivo a los autos y dictando el fallo sin permitir acreditar sus dichos conforme a los puntos de prueba.

Es así como, en la especie, la actuación de la sentenciadora privó derechamente a su parte de la posibilidad que se aportaran probanzas que tuvieran el carácter técnico-científico que a ella le interesaban; especialmente



considerando que se trataba de entidades que manejan la documentación necesaria para que el Tribunal pudiera emitir su pronunciamiento.

De todos esos documentos e información relevante que las instituciones a las cuales se solicitaron oficio, se les privó. Cosa, por cierto, no regular ni adecuada, y que afecta gravemente y de manera manifiesta el derecho a la defensa jurídica reconocido por el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Y a mayor abundamiento, el fallo guarda completo silencio sobre la diligencia de solicitud de oficios solicitados por su parte. Es decir, simplemente se les negó, sin más, y con flagrante desobediencia a disposiciones precisas del código de Procedimiento Civil, una diligencia probatoria cuya omisión les produjo indefensión.

Conforme a lo anteriormente planteado, la recurrente solicita que se acoja el recurso de casación en la forma interpuesto y se anule el fallo de primera instancia, determinándose el estado en que queda el proceso, el que ha de ser a aquél que permita la práctica de la diligencia obviada por el Tribunal A Quo, con costas.

**2°)** Posteriormente, antes de entrar al fondo del asunto discutido, aparece conveniente recordar que el recurso de casación es un recurso de derecho estricto, lo cual se traduce en que solo puede ser interpuesto en los casos expresamente señalados en la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, se ha declarado por la Excelentísima Corte Suprema que el recurso de casación, en general, es de derecho estricto porque requiere causales específicas, lo que se advierte si se tienen en cuenta las exigencias para su interposición que se contemplan en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por lo que en el presente caso, resulta indispensable tener en consideración lo que prescribe el inciso segundo de la referida norma, en cuanto dispone:



*“Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca”.*

A lo anterior, se debe añadir lo que prescribe el inciso primero del artículo 769 del ya referido cuerpo normativo, en cuanto establece:

*“Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”.*

3º) Que antes de entrar al análisis de fondo del presente recurso, conviene dejar por establecidos algunos antecedentes fácticos que resultan importantes para los efectos de dirimir esta controversia y que se encuentran de manifiesto en la presente causa.

En primer lugar, que con fecha 19 de julio de 2019, a folio 88 del expediente digital, consta que la demandada hizo una presentación solicitando oficios, la cual, fue formulada al tenor de lo detallado en el motivo precedente.

En un segundo aspecto, se debe dejar constancia que con fecha 22 de julio de 2019, a folio 97, el Tribunal A Quo resolvió la referida presentación de la demandada, de la siguiente forma:

*“En cuanto al oficio solicitado en el N°1, siendo poco clara la solicitud en cuanto a la información requerida, no ha lugar.*

*Respecto al oficio solicitado en el N°2, no ha lugar por impertinente.*

*En cuanto al oficio N°3, como se pide, ofíciase sólo en cuanto a las letras a) y c).*

*En la presente causa, sobre juicio ordinario, caratulado “**COMPAÑÍA MINERA MARICUNGA/COMUNIDAD INDÍGENA COLLA DEL RÍO JORQUERA Y SUS AFLUENTES**”, se ha ordenado oficiar a Ud. A fin que informe si se encuentra en custodia vale vista entregado por la Compañía Minera Maricunga a nombre de la Comunidad Indígena Colla Rio Jorquera y*



*sus afluentes, el 31 de diciembre de 2013 por un valor de \$ 40.000.000 y cuáles son las instrucciones dejadas para el retiro de dicho documento.*

*Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remitido.*

*Respeto del oficio N°4, previo a resolver, aclárese los puntos que sobre los que recae la solicitud y la pertinencia de ello con el presente juicio.”*

En un tercer punto, que ante la negativa y aclaraciones requeridas por parte del Tribunal del grado respecto de algunos de los oficios solicitados por la parte demandada, ésta efectuó una presentación con fecha 25 de julio de 2019, la cual figura en el folio 103 del expediente digital, en donde, a lo principal, se interpone recurso de reposición, mientras que, al otrosí, cumplía lo ordenado.

En cuarto término, que dicho recurso de reposición efectivamente fue proveído y resuelto por el Tribunal de la instancia, con fecha 26 de julio de 2019, apareciendo a folio 104 de la carpeta digital, en el siguiente tenor:

*“A lo principal, atendido que el mérito de las alegaciones no desvirtúa lo resuelto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, **no ha lugar** a la reposición interpuesta.*

*Al otrosí, no habiéndose dado cumplimiento a lo ordenado a folio 97, en tanto la pretendida aclaración que realiza la demandada es una mera reiteración de lo expuesto con anterioridad, **no ha lugar** a tener por cumplido lo ordenado.”*

Finalmente, en una quinta circunstancia, se debe tener en consideración que no consta de la carpeta digital de la presente causa que la demandada hubiere deducido recurso de apelación en contra de la resolución previamente transcrita.

4°) Conforme entonces a los hechos previamente asentados en la presente causa, se debe comenzar dejando por establecido que no resulta ser efectivo uno de los presupuestos fácticos del presente recurso, cual es, que la sentenciadora de la instancia no se pronunció respecto de la reposición impetrada por la demandada.



Así las cosas, por una parte, se debe entender que en la especie no ha existido la indefensión por falta de pronunciamiento que se denunciaba por al recurrente; mientras que, por la otra, se ha podido advertir que la parte afectada con esta decisión de Tribunal A Quo, no dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que supuestamente le causaba agravio, lo cual, necesariamente incide y tiene importancia para los efectos de haber dado cumplimiento a la carga procesal dispuesta en el inciso primero del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la preparación del recurso.

5º) A este respecto, los profesores Mario Mosquera y Cristián Maturana sostienen que *“la preparación del recurso de casación en la forma consiste en el reclamo que debe haber efectuado la parte que lo entabla, respecto del vicio que invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”* (Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Año 2012, página 266).

Por su parte, el autor Raúl Tavolari afirma que *“el único reclamo que autoriza la interposición de la casación, es el que se verifica a través de la interposición oportuna y en todos sus grados, de los recursos establecidos en la ley, expresión que, sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado generosamente, para concluir que no comprende sólo el medio de impugnación tradicional que se identifica con la denominación de recurso, sino también, todas aquellas actuaciones que la ley franquea a las partes para corregir el vicio de que se trate antes de llegar al estado de sentencia, entre las que cabe incluir el simple pedido del interesado para que se corrija un error o se subsane una omisión”* (Recurso de Casación y Queja, Editorial Jurídica Conosur, Año 1996, página 62).

A modo de conclusión, lo que requiere entonces la doctrina para que se entienda preparado el recurso de casación en la forma, son dos requisitos, a saber:



a) Que se haya reclamado previamente del vicio que constituye la causal, o sea, es menester que se haya reclamado del vicio que configura la causal por la cual se interpone el recurso y de algún otro vicio no comprendido en ésta; y,

b) Que el reclamo del vicio se haya verificado ejerciendo, oportunamente y en todos sus grados, los recursos establecidos en la ley, en donde la voz “recursos” no se utiliza en el sentido exclusivo de acto jurídico procesal de impugnación, sino que en un sentido más amplio, lato, de todo “expediente, arbitrio, medio o facultad” para reclamar del vicio. (Cristián Maturana Míquel, Los Recursos del Código de Procedimiento Civil en la Doctrina y la Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Thomson Reuters, Primera Edición, noviembre del año 2015, páginas 531 y 532).

6°) En ese orden de ideas, necesariamente en el caso de marras se debe concluir que el recurrente no ha preparado debidamente el recurso de casación en la forma al haber dejado de impugnar vía apelación la resolución que negó lugar a los oficios peticionados, por lo que, en consecuencia, el presente arbitrio de nulidad no puede prosperar, correspondiendo que sea desestimado en definitiva.

7°) A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que el Tribunal de la instancia posee la facultad legal para poder determinar la necesidad y pertinencia de las diligencias probatorias que se le solicitan, pudiendo acceder a ellas, total o parcialmente, o en su defecto, rechazarlas.

Por lo que en el presente caso, conforme al mérito de autos, se puede concluir que la Jueza A Quo hizo uso de dicha prerrogativa, lo cual lleva a que la parte que pudiera haber sido perjudicada con dicha resolución, contaba con la posibilidad de poder haber impugnado esa decisión mediante el respectivo recurso de apelación, cosa que no sucedió en la especie.

8°) Finalmente, se debe tener en cuenta que el recurso de casación constituye un medio de impugnación excepcional y de “ultima ratio”, ya que lleva a la invalidación de una resolución judicial, y por lo mismo, solo debe



ser utilizado en el evento que no se cuente con otros medios para enmendar los vicios que se denuncian.

En el presente caso, el recurrente también ha deducido conjuntamente recurso de apelación, a través del cual fundamenta el agravio sufrido en los mismos antecedentes tenidos en consideración a raíz del recurso de casación en la forma impetrado, entre otros motivos, razón por la cual, de corroborarse la existencia del vicio denunciado, esta Corte se encuentra facultada para corregirlo o enmendarlo por vía de la apelación, lo cual viene a reforzar la idea de rechazar el presente recurso.

## **II) EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION.-**

Se reproduce la sentencia impugnada en alzada, con excepción del numeral VI.- de lo resolutivo, en donde se reemplaza la fecha “27 de julio de 2014” por “27 de julio de 2016”.

### **Y TENIENDO, ADEMAS, PRESENTE:**

**9°)** Que conforme el mérito de las alegaciones esgrimidas por las partes en la presente causa, consta que el eje central de la discusión se basa en determinar si que la condición suspensiva del contrato de promesa unilateral de constitución de servidumbres mineras de ocupación, tránsito y eléctrica celebrado por las partes, no se verificó por causas imputables al actor o no.

**10°)** Acto seguido, se debe expresar que la referida condición suspensiva del contrato de promesa consistía en la aprobación que debía otorgar la CONADI, siendo un hecho pacífico en estos autos, que dicha institución no dio su aprobación en forma pura y simple, sino que, por el contrario, exigió la constitución de una cláusula penal a favor de la demandada por la suma de \$500.000.000.- (quinientos millones de pesos).

En ese orden de ideas, dado el requerimiento efectuado por este tercero ajeno al juicio encargado de dar su aprobación al contrato celebrado entre las partes de este juicio, más de las facultades legales que pudiera tener a este respecto, como asimismo, la deficiente y dificultosa redacción de la petición efectuada, lo cierto es que dada la entidad y magnitud de la



cláusula penal requerida para aprobar el contrato, la obligación acordada originariamente entre el demandante y el demandado del presente juicio claramente mutó y se transformó en una obligación diversa a la pactada, respecto de la cual, no puede imponerse sobre el actor la carga de asumir todos y cada uno de los requerimientos que podría tener la CONADI, pues la partes negociando en forma libre y voluntaria no tenían en cuenta la estipulación de una cláusula penal, menos aún, de la cuantía que se impuso.

En consecuencia, dadas las condiciones de este nuevo escenario existente a raíz de esta imposición de la CONADI, se entiende que, en caso alguno, ello podría constituir una obligación a todo evento para actor, derivándose responsabilidad de su parte respecto de la referida condición suspensiva fallida, pues dicha determinación escapa a todas luces del campo de negociación planteado por las partes primigeniamente y a lo que se habían comprometido cada uno desde un inicio.

**11°)** A mayor abundamiento, se debe señalar que esta Corte no puede menos que compartir el análisis, razonamientos y conclusiones arribadas por la Juez A Quo en los motivos vigesimooctavo a trigésimo sexto de la sentencia impugnada, en los cuales se desarrolla de forma completa, pormenorizada y fundamentada, todos los aspectos relativos a la institución del pago de lo no debido, a la falta de culpa del actor en la no verificación de la condición suspensiva del contrato de promesa celebrado y la obligación de restitución de suma recibida por parte de la demandada. Lo cual, se encuentra justificado con la normativa legal vigente a la materia, como asimismo, doctrina y jurisprudencia que avala su postura, debiendo resaltarse la clara y precisa explicación realizada para dar cuenta de la decisión a la que se arribó.

**12°)** Finalmente, se debe añadir a lo expresado, que las alegaciones efectuadas por la recurrente en estrados, tampoco logran desvirtuar lo decidido en esta sentencia en alzada, motivo por el que este arbitrio también será desestimado.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764, 765, 766, 768 N° 9, 769 y 795 N° 4 del Código de Procedimiento Civil; y, artículo 1698 del Código Civil, se declara:

a) Que se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma deducido por la abogada doña Wendolyne Villalobos Oyarzún, **en representación de Comunidad Indígena Colla del Río Jorquera y sus Afluentes**, en contra de la sentencia definitiva de veinte de marzo de dos mil veinte, dictada por la Jueza Titular del Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, doña Milena Aedo Zapata.

b) Que se confirma, sin costas, la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por el Ministro Interino don Rodrigo Cid Mora

Rol Corte Civil N° 131-2020.



Pronunciada por los Ministros señora AIDA OSSES HERRERA, señor ANTONIO ULLOA MÁRQUEZ y Señor Ministro (I) RODRIGO CID MORA. No firma la señora Ministra Osses, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo, por estar ausente con Permiso 347 del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza la Señora Secretaria (s) MARGARITA GARCIA CORREA. Copiapó, veintinueve de septiembre de dos mil veinte. Copiapo, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

En Copiapo, a veintinueve de septiembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>