

Santiago, treinta de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

En autos Rol C-3305-2017 del Segundo Juzgado Civil de Los Ángeles, caratulado “Sociedad Tronaduras Generales Limitada con Sociedad Industrial y Metalúrgica Limitada”, sobre juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, el juez titular de dicho tribunal, por sentencia de diez de diciembre de dos mil diecinueve, complementada por resolución de treinta de diciembre de dos mil veinte, acogió parcialmente la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora, las siguientes sumas: a) 510 Unidades de Fomento más IVA; y b) \$9.880.000.- más reajustes; rechazando en todo lo demás, la demanda.

Apelada esta decisión tanto por la demandante como por la demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, mediante pronunciamiento de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, la revocó, en la parte que condenó a la demandada a pagar la suma de \$9.880.000.- por concepto de IVA y, en su lugar, rechazó dicho concepto. Asimismo, revocó el fallo y su complemento en alzada, en la parte que denegó la indemnización de perjuicios por pérdida de una chance y dispuso su pago en una suma equivalente a 345,3 Unidades de Fomento; confirmando, en todo lo demás.

Contra este último pronunciamiento, la parte demandada dedujo 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 el recurrente, en primer lugar, sustenta su recurso de nulidad formal en la causal del artículo 768 N° 5, en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, refiriendo que la sentencia recurrida no contiene las



consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento al decidir revocar el fallo apelado y, en su lugar, acoger la indemnización de perjuicios por pérdida de una chance, sin tener en consideración la naturaleza del contrato celebrado entre las partes.

En segundo lugar, el impugnante esgrime la causal contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, ya que los sentenciadores otorgaron una indemnización por pérdida de una chance expresada en unidades de fomento, no obstante que la demandante no lo pidió de esa manera en su demanda.

Finaliza solicitando que se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que confirme el fallo y su complemento de primera instancia, en la parte que denegó la demanda por concepto de pérdida de chance y, en todo caso, no se haga lugar a dicha indemnización expresada en unidades de fomento, con costas.

**SEGUNDO:** Que respecto de la primera causal invocada, no debe olvidarse que el defecto aparece sólo cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, no así cuando aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante. Y una atenta lectura del fallo cuestionado permite verificar que este sí explicita las razones que llevaron a los juzgadores de segunda instancia a conceder la indemnización de perjuicios por pérdida de una chance.

En efecto, la sentencia recurrida, luego de definir y precisar el concepto de pérdida de una chance en su fundamento noveno, razona en que es un hecho de la causa, que la actora no pudo terminar la obra para la cual fue contratada, por un acto imputable a la demandada, ya que ésta no dejó entrar a los trabajadores de la demandante el día 19 de junio de 2015. Indica que al no poder terminar la obra pactada por un hecho imputable a la demandada, efectivamente ha perdido la oportunidad de un beneficio, una oportunidad de ganancia, una chance que debe ser indemnizada. Expresa que en el caso de autos, existía una probabilidad cierta –si la demandada hubiera permitido el curso del



contrato- de que la actora recibiera el valor del contrato que debía ejecutar.

Continúa la magistratura en el motivo undécimo y duodécimo señalando que el valor a indemnizar no puede ser el total del saldo insoluto, sino que un porcentaje del mismo, estimando que la indemnización por la pérdida de chance de poder terminar el contrato será establecida en términos prudenciales, en un 30% del saldo insoluto, teniendo en consideración que lo realizado fue un 69,39% del total de la obra, que faltaban cinco días para completar los 60 días pactados en el contrato y que la actora estaba atrasada en los plazos. Concluye indicando que, siendo el saldo insoluto de 1.151 Unidades de Fomento, el 30% de dicha cantidad asciende a 345,3 Unidades de Fomento; suma que finalmente ordenó pagar como indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad.

Acorde con lo que se viene narrando, el vicio de casación basado en el artículo 768 N°5 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, no se configura, por no carecer la sentencia de consideraciones de hecho y de derecho, como ya se dijo.

**TERCERO:** Que en cuanto a la segunda causal de nulidad formal invocada, del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, tampoco podrá prosperar por cuanto las circunstancias planteadas por el recurrente no la configuran. En efecto, cabe recordar que la doctrina comparada ve tanto en la ultrapetita –otorgar más allá de lo pedido- como en la extrapetita –extender la decisión a puntos no sometidos a conocimiento del tribunal- vicios que socavan un principio rector de la actividad procesal, cual es el de la congruencia. Y ese ataque se produce precisamente con la incongruencia, que en su acepción más simple y general es considerada como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes, formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial.

Luego, para dilucidar si en la especie en el fallo objetado, que



revocó parcialmente la sentencia de primer grado, existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, corresponde primeramente proceder a comparar lo reclamado por la demandante –respecto a la indemnización de perjuicios por pérdida de una chance- con lo resuelto en la sentencia impugnada.

En este orden de ideas, se observa que la actora –en su demanda- pidió en el ítem de lucro cesante, la suma de 688,63 Unidades de Fomento más IVA, que expresado en moneda de curso legal, a la fecha de 26 de septiembre de 2017, equivalía a \$18.351.776.- más IVA, sosteniendo que dicha cifra resulta de calcular la diferencia entre las 3.757,05 UF, que corresponden al 100% de la obra y el valor de lo que efectivamente alcanzó a construir Trogen Ltda., esto es, 3.068,42 UF, que corresponde al 81,67% de avance total en la obra. En subsidio de la partida anterior, solicitó que se le indemnice la pérdida de una chance, por haber sido privado de una oportunidad cierta de obtener una ganancia o beneficio económico, con ocasión del incumplimiento del deudor, lo que avalúa en la suma de \$18.351.776.- más IVA. Luego la sentencia recurrida, otorgó la indemnización por pérdida de una chance, condenando a la demandada al pago de una suma equivalente a 345,3 UF, la que deberá calcularse a la fecha de su pago efectivo, en moneda de curso legal.

Dicho lo anterior, el examen aludido permite constatar que los jueces del fondo se han limitado a resolver sobre la base de las alegaciones formuladas por las partes, concediendo la indemnización de perjuicios por pérdida de una chance en una suma expresada en el cuerpo de la demanda y teniendo, además, en consideración que el contrato fue pactado justamente en unidades de fomento.

Por consiguiente, el pronunciamiento censurado no se aleja de lo discutido y pedido en el proceso, resultando evidente que los sentenciadores han actuado dentro del ámbito de las atribuciones que les son propias, por habérselas otorgado los litigantes en sus escritos



fundamentales, o, por el propio ordenamiento jurídico, sin que se hayan extendido a puntos no sometidos a su decisión ni excedido el marco legal que les correspondía examinar, de modo que el recurso de invalidez formal –por la causal invocada- no podrá tener acogida.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:**

**CUARTO:** Que el recurrente denuncia –en primer término- la infracción de los artículos 1698, 1700, 1702 y 1713 del Código Civil, los artículos 346 N° 3 y 399 del Código de Procedimiento Civil, todos en relación a los artículos 1545, 1560, 1996, 1999 y 2033 del Código de Bello, al acoger la demanda, desechando la excepción de contrato no cumplido, desatendiendo a la naturaleza del contrato de construcción por suma alzada que unía a las partes.

Argumenta que la actora reconoció en su demanda, el hecho que ella misma se habría atrasado en la ejecución de las obras contratadas y que por los altos costos que habían alcanzado la obras, le solicitó a la demandada el pago de la tercera parte, a lo cual no accedió, indicando que lo solicitado debía adecuarse al estado de avance de los trabajos; aceptación que constituye una confesión en los términos establecidos en los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, normativa de la que los jueces prescinden, al no tener por confeso a la demandante sobre un hecho personal, en orden a haber solicitado el pago anticipado del precio sin que existiera un avance efectivo de las obras, lo que significa, a su turno, infringir el contrato de construcción a suma alzada, desnaturalizándolo.

Continúa el impugnante señalando que la sentencia recurrida ha incurrido en error de derecho en la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1700 y 1702 del Código Civil y el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, al no respetar los términos del contrato pactado entre las partes y negarle todo mérito probatorio al documento privado denominado Plano N° H347055-1000.00-35-014 (revisión dos), suscrito



por el señor Arrieta, representante legal de la actora, que da cuenta del hecho que esta última sí contó con tal antecedente para estudiar el proyecto y efectuar su oferta.

Indica que el fallo recurrido, en la forma relacionada, incurre también en error de derecho en la aplicación de los artículos 1545, 1560, 1996, 2003 y 2005 del Código Civil en relación al contrato suscrito por las partes, el 20 de abril de 2015, denominado “Contrato de obra a suma alzada”. Alega que conforme a lo pactado y a la naturaleza del acto, la pretensión de la actora debió ser rechazada, en primer lugar, conforme a su propio relato, ya que reconoció haber ofertado y manifestado su voluntad, obligándose por un precio global y a un plazo fijo, sin haber conocido los estudios de suelo, ni siquiera la totalidad de los planos que detallaban las obras a ejecutar, cuestión desvirtuada en el proceso. Precisa que en este tipo de contratos, la contratista asume el riesgo, puesto que el precio se mantendrá inamovible, pudiendo y debiendo efectuar los estudios pertinentes para determinar el precio a ofertar, ya que si ha sido descuidada y negligente, no puede hacer recaer el riesgo en su contraparte. Finaliza señalando que, en consecuencia, al acogerse la demanda, los jueces del fondo han desnaturalizado el contrato de obra a suma alzada, celebrado entre las partes, toda vez que la pretensión de la actora significa, ni más o menos, que sustraerse de la fuerza obligatoria de un contrato válidamente celebrado, sin que haya sido invalidado ni dejado sin efecto.

En segundo término, el impugnante señala que la sentencia recurrida vulnera los artículos 1489 y 1552 del Código Civil, al haber rechazado la excepción de contrato no cumplido y acceder, además, a la indemnización de perjuicios bajo el rubro de pérdida de una chance. Sostiene que la correcta aplicación de la normativa citada habría llevado a la decisión de rechazar la demanda, por no estar la demandante llana a cumplir su obligación contractual en tiempo y forma.



Finaliza solicitando que se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda en su integridad, con costas.

**QUINTO:** Que, para la acertada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, cabe tener presente los siguientes antecedentes del proceso:

a) Con fecha 30 de septiembre de 2019, Tronaduras Generales Limitada dedujo demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios en contra de Sociedad Industrial y Metalúrgica Limitada. La fundó en las partes celebraron un contrato de construcción a suma alzada con fecha 20 de abril de 2015, mediante el cual la demandada –Imetal Ltda.- encargó la ejecución de la obra llamada “Perforación e Instalación de Anclajes” con el objeto de reforzar el canal Peuchén ubicado en la Hacienda San Lorenzo, debiendo ejecutarse los trabajos de acuerdo a los planos y al proyecto definitivo que aprobaría Duke Energy. Alegó que la demandada incumplió el contrato, por cuanto en la ejecución del mismo se observaron deficiencias en el suelo y los planos no contemplaban tránsito de vehículos ni maquinarias, lo que perjudicó las perforaciones; circunstancias que conllevaron a un aumento de los costos. Agregó que la actora se vio impedida de continuar con sus trabajos, al negarle la demandada el acceso al lugar de las obras el 19 de junio de 2015. Manifestó que efectivamente su parte incurrió en atrasos en la obra, pero que éstos no le son imputables, ya que siempre estuvo llana a cumplir. Dado lo expuesto y en mérito de haber ejecutado el 81% de las obras, pidió que se acogiera la demanda, declarando que la demandada ha incumplido el contrato y, en definitiva, la condene a cumplir con su obligación dineraria de pagar la parte del precio adeudado, los mayores costos que debió incurrir y el impuesto al valor agregado y que corresponde a la suma total de \$14.499.223 por daño emergente; 688,63 UF por lucro cesante o, en subsidio, por pérdida de una chance; y \$10.000.000.- por



daño moral, o las sumas que se considere prudente en justicia y derecho, con costas

b) La demandada contestó la demanda y pidió su total rechazo, oponiendo la excepción de contrato no cumplido. Argumentó que fue la demandante quien no cumplió con su obligación de entregar la obra en la forma estipulada y que su parte -la demandada- ha dado cumplimiento a todas las obligaciones, en especial, a lo referente a la cancelación de los estados de pagos por las obras efectivamente ejecutadas o llano a pagarlas. En subsidio, señaló que, en el evento que se estimare que la demandada incumplió el contrato, de igual forma se debe rechazar la demanda, por cuanto las sumas que se cobran no son efectivas, ni en su monto, naturaleza ni origen, debiendo negar lugar a ellas.

c) Por sentencia de diez de diciembre de dos mil diecinueve, complementada el treinta de diciembre de dos mil veinte, el tribunal a quo desechó la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada y, en consecuencia, acogió parcialmente la demanda de cumplimiento forzado del contrato, condenando a la demandada al pago por concepto de daño emergente a la suma de 510 Unidades de Fomento más IVA y \$9.880.000 por concepto del impuesto al valor agregado; rechazando los ítems demandados de lucro cesante, pérdida de una chance y daño moral.

d) Tanto la demandante como la demandada se alzaron en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por pronunciamiento de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, lo revocó, sólo en cuanto acogió la indemnización de perjuicios por pérdida de chance, condenando al pago de 345,3 Unidades de Fomento y rechazó el pago por concepto del impuesto al valor agregado; confirmando en todo lo demás, la sentencia apelada.





**SEXTO:** Que la sentencia recurrida, conforme a la prueba rendida por las partes y por lo reconocido por ellas mismas, dio por establecidos los siguientes hechos:

1.-) Las partes celebraron el 20 de abril de 2015, un contrato de obra a suma alzada, pactando, entre otras cosas, el valor a pagar, siendo 2,53 UF por metro lineal, por 90 unidades de 16 metros de profundidad.

2.-) No obstante que el precio fue por 16 metros, la demandada en un correo electrónico 8 de julio de 2015, aceptó la propuesta liquidación de Trogen que señalaba 16,5 metros de profundidad.

3.-) El trabajo realmente realizado por la actora Trogen alcanzó al 69,39% de lo originalmente pactado.

4.-) El día 19 de junio de 2015, los trabajadores de la demandante fueron impedidos de ingresar a la obra, por orden expresa de la demandada.

Bajo tales supuestos de hecho, los jueces del fondo dan por asentado el incumplimiento contractual por parte de la demandada, ya que por un lado negó el acceso a la actora a la Hacienda San Lorenzo, razón por la que cual se vio impedida esta última de continuar con los trabajos de acuerdo a lo estipulado en el contrato celebrado entre las partes; y por otro lado, se justificó que la demandada no pagó la totalidad de los trabajos que alcanzó a realizar la demandante.

Continúa el fallo en estudio señalando que habiéndose determinado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, corresponder examinar las partidas indemnizatorias solicitadas.

Respecto de la solicitud del pago de la parte del precio adeudado, señala que de la prueba documental aportada, consta que la demandada reconoció que la demandante, en su calidad de contratista, ejecutó 46 perforaciones de las 90 pactadas en el contrato, asignándole un avance del 69,39% del total pactado, que corresponde a un total de 2606 Unidades de Fomento más IVA, ya que el 100% del contrato ascendía a



3757 Unidades de Fomento más IVA. Entonces siendo un hecho no discutido que la demandada efectuó pagos a la demandante por un monto ascendente a 2096 UF, la diferencia en el saldo del precio asciende 510 UF más IVA, suma que en definitiva Imetal Ltda., deberá pagar a la empresa Trogen Ltda, por los trabajos efectivamente ejecutados y acreditados en la obra denominada “Reforzamiento Canal Peuchén”.

En cuanto a los montos correspondientes a los mayores costos que debió asumir Trogen Ltda., con ocasión de la cuarta semana de trabajo, no cubiertos por Imetal, la sentencia los deniega por no haberse acreditado con la prueba documental rendida.

En lo referente al pago del impuesto al valor agregado, los jueces de segundo grado lo rechazan, argumentando que esta partida no corresponde que sea pagada por la demandada a la actora, por cuanto siendo un impuesto que grava la venta de bienes y servicios, éste debe ser recaudado por el vendedor o prestador del servicio y enterarlo en arcas fiscales, siendo el Servicio de Tesorería el titular de cobrar el tributo en caso de no ser enterado por quien corresponda. Concluye que, en consecuencia, la actora no es titular para cobrar el IVA, por las razones ya dichas.

En lo que toca al lucro cesante que reclama la actora, señala el fallo cuestionado que para que surja la obligación de indemnizar este daño es necesario que éste sea acreditado debidamente, lo que no ocurrió en la especie, toda vez que el solo incumplimiento contractual no es suficiente para dar por probado que ha existido una privación de las ganancias a que legítimamente habrían podido tener derecho los actores. Distinto al caso de la indemnización por pérdida de una chance, en el que se dio por acreditado el hecho que la actora no pudo terminar la obra para la cual fue contratada, por un acto imputable a la demandada, ya que ésta no dejó entrar a los trabajadores de Trogen Ltda. el 19 de junio de 2015. Por lo anterior, existía una probabilidad cierta –si la



demandada hubiera permitido el curso del contrato- de que la actora recibiera el valor del contrato que debía ejecutar, estableciendo el monto de la indemnización en forma prudencial en un 30% del saldo insoluto -345,3 UF-, teniendo en consideración que lo ejecutado fue un 69,39% del total de la obra y que faltaban cinco días para completar los 60 días pactados en el contrato, aun cuando cabe considerar que la actora estaba atrasada en los plazos.

Respecto al daño moral demandado, la magistratura la denegó por no haberse acreditado su existencia.

Por último, la sentencia de primera instancia –confirmada en dicha parte en alzada- en su considerando décimo sexto, rechazó la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, razonando que tal como se dejó asentado, fue esta última quien con fecha 19 de junio de 2015 impidió el acceso de Trogen Ltda a la Hacienda San Lorenzo, lugar en que ejecutaba la perforación e instalación de anclajes, privándose a ésta de continuar con las labores acordadas; por lo que la demandante si bien se vio impedida de terminar con las tareas pactadas, siempre estuvo llana de cumplirlas.

**SÉPTIMO:** Que de lo que se ha expuesto queda en evidencia que, pese al esfuerzo argumentativo del impugnante, su recurso no ha sido encaminado como debió serlo, abarcando los fundamentos jurídicos que en propiedad e ineludiblemente resultaban ser pertinentes y de rigor. Esto es así, puesto que la preceptiva legal citada en el motivo cuarto de este fallo y que constituye, como se ha visto, aquella en que se asila la estructura normativa, sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia, de la forma en que se hizo por los juzgadores, al no venir denunciada la conculcación al artículo 1547 del Código Civil, que estatuye los grados de culpa, la responsabilidad del deudor según el contrato que se trate y la presunción de culpa. En estas condiciones, al no venir acusado en el libelo de casación el



quebrantamiento de la preceptiva sustantiva básica en comento, a saber la ley especial que rige el conflicto jurídico, su vigor se vé radicalmente debilitado.

**OCTAVO:** Que, en este punto de la reflexión vale poner de relieve la particularidad que -en cuanto constituye su objetivo directo- define al recurso de casación en el fondo, que es permitir la invalidación de determinadas sentencias, que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que esta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. La característica 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, la que no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo aquella que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que, en el caso concreto, ostente la condición de ser decisoria litis. En tal sentido, esta Corte ha dicho que “...las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquellas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de normas decisoria litis, puesto que en caso contrario esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto”. (CS, 14 diciembre 1992, RDJ, T. 89, secc. 1ª, pág. 188).

**NOVENO:** Que no debe perderse de vista que 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. De este modo entonces, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación, que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigor de la Ley N° 19.374, no se exige a quien lo plantea de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutive de la sentencia cuya anulación se persigue, razón suficiente para desechar el recurso.

**DÉCIMO:** Que, aun cuando lo antes anotado bastaría para no dar lugar al recurso, igualmente aquel no puede prosperar, conforme se pasa a señalar.

En mérito de los hechos asentados en el proceso y lo resuelto por la sentencia recurrida, queda de manifiesto que las alegaciones del impugnante persiguen desvirtuar los supuestos fácticos fundamentales fijados por los jueces, en relación al incumplimiento contractual por parte de la demandada. En primer lugar, al impedir que los trabajadores de la demandante ingresaran al lugar de las obras, lo que conllevó a que esta última no pudiera ejecutarlas, a pesar de que se encontraba llana a cumplirlas; y, en segundo lugar, que la demandada adeuda a la actora parte del precio por los trabajos efectivamente ejecutados.

**UNDÉCIMO:** Que en este sentido resulta pertinente recordar que el presupuesto fáctico fijado 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 jueces del fondo, concerniendo a un proceso racional 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 los hechos que vienen asentados en el fallo, aduciendo la demandada, para tales efectos, el quebrantamiento de los artículos 1698, 1700, 1702 y 1713 del Código Civil y los artículos 346 N° 3 y 399 del Código de Procedimiento Civil.



**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, sin embargo, la infracción de los artículos 1698, 1700 y 1702 del Código Civil se justifica sólo sobre la base de la particular apreciación que propone del mérito probatorio de las pruebas que indica, lo que reduce el alegato a un mero desacuerdo respecto a la manera en que han sido analizados los referidos elementos de convicción.

Tampoco es posible advertir en el fallo una errónea asignación de las cargas probatorias, pues los jueces definieron los hechos de la causa con el mérito de las probanzas allegadas al juicio, particularmente con aquellas aportadas por quien tenía la carga de justificar la existencia de los presupuestos de la acción deducida, o que se haya desconocido el valor de los instrumentos que constan en autos. En efecto, los sentenciadores no desconocen el mérito probatorio de esos antecedentes pues no han ignorado su naturaleza. El cuestionamiento que formula no está referido al contenido de esos elementos sino a su mérito de convicción.

Por último, en cuanto al supuesto reconocimiento realizado por la demandante en la demanda, del hecho que dicha parte incurrió en retrasos en la obra, no se vislumbra conculcación al artículo 399 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1713 del Código Civil, ya que si bien es efectivo que consta tal aseveración en el libelo pretensor, ello no constituyó suficiente mérito para establecer la procedencia de la excepción de contrato no cumplido, al contrario con los demás antecedentes -ponderados en su conjunto- se determinó que fue la demandada quien impidió el ingreso al lugar de las obras a la actora y por ese motivo, no pudo finalizar las obras. Ello no obstó que el sentenciador tuviera en cuenta tal retraso para efectos de fijar el monto a indemnizar por pérdida de una chance, tal como consta en el considerando duodécimo del fallo en estudio.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en razón de lo que se viene señalando se evidencia que la demandada pretende, en último término,



alterar los hechos fijados en el fallo, desde que no obstante lo concluido por los sentenciadores, insiste en sostener que la demanda debió ser rechazada, instando porque se declare que en la especie se acreditó el incumplimiento contractual por parte de la actora, sobre la base de alegaciones sustentadas en circunstancias fácticas que no han sido establecidas en el juicio.

Debe recordarse que la necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia también 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”.

**DÉCIMO CUARTO:** Que lo razonado lleva a concluir que el recurso de casación en el fondo será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 769 y 781 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el abogado Jorge Montecinos Araya, en representación de la demandada, en contra de la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Héctor Humeres N.

Nº 81.306-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros, Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto



G. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Héctor Humeres N.

No firma el Ministro Sr. Prado, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



XZLRXFBYTX



null

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

