

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-17385-2020
CARATULADO : FISCO DE CHILE / CDE / DIGITAL TRENDS
COMUNICACIONES LTDA.

Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintidós.

Visto:

Que compareció doña **Ruth Israel López**, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **Fisco de Chile**, Corporación de derecho público, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687, comuna de Santiago, quien dedujo demanda de resolución de contrato y restitución de dinero en Juicio de Hacienda, en contra de **Asesorías Profesionales Digitales Trends Comunicaciones Ltda.**, representada por don **Nelson Saúl Humberto García Muñoz**, ignora ocupación, ambos con domicilio en Avenida Providencia 187, departamento 2, Providencia y/o calle Huérfanos 1055, oficina 503, Santiago, solicitando que en definitiva se declare resuelto el contrato y se condene a la demandada a restituir a su parte, la suma de \$35.804.433 (treinta y cinco millones ochocientos cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos), más los reajustes e intereses corrientes para operaciones no reajustables hasta su pago efectivo, con costas.

Manifestó que la Dirección General de Promoción de Exportaciones PROCHILE, realizó mediante orden de compra N°1082957-1039-CM19, de 9 de diciembre de 2020, la contratación de los servicios en convenio Marco de Campaña Comunicacional de Medios Digitales a la empresa "*Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Ltda.*", para la implementación de la Campaña B2B Market Place, a ejecutarse entre el 9 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020, con modalidad de pago anticipado contra garantía de fondos.

Precisó que PROCHILE, el 8 de enero de 2020, mediante depósito bancario N°00353272941, pagó a la empresa demandada la factura N°397 emitida el 27 de diciembre de 2019, por la cantidad de \$35.804.433 (treinta y cinco millones ochocientos cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos),



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKXXXCCLLNE

sin que la entidad otorgara garantía por el monto señalado, ni que se hubiesen prestado los servicios.

Agregó que mediante Memorándum N°565, de 23 de enero de 2020, el Jefe de Departamento de Ecommerce de la Dirección Nacional, solicitó dejar sin efecto la solicitud de contratación referida.

Indicó que respecto de los recursos públicos percibidos por la empresa Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Limitada, por los servicios no prestados, se realizaron las gestiones administrativas con el objeto de obtener el reintegro de éstos y en ese marco, mediante correo electrónico de 6 de mayo del año en curso, el Director Administrativo requirió a la empresa demandada, el reintegro de los recursos percibido, recibiendo respuesta de la referida entidad el 7 de mayo de 2020.

Añadió que mediante Carta N°0073, de 20 de mayo de 2020, el Director Administrativo requirió a la citada empresa el reintegro de lo pagado, respondiendo a dicha solicitud la empresa mediante comunicación electrónica de 1 de junio de 2020, donde se señaló que seguía avanzando para la devolución de los fondos.

Destacó que habiéndose realizado gestiones administrativas de cobro a la fecha de presentación de la demanda, la empresa demandada no ha efectuado el reintegro de los dineros percibidos.

En el aspecto jurídico, fundamentó su demanda en el artículo 1489 del Código Civil.

Manifestó que quien cumple íntegra y oportunamente con su obligación, puede impetrar la acción tendiente a obtener compulsivamente aquella no cumplida por la otra o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Precisó que la acción se traduce en el derecho de su parte de solicitar la resolución de convenio suscrito y, consecuencia de ello, surge la obligación para la demandada de restituir la suma de dinero pagada.

Hizo presente que la suma señalada deberá ser incrementada con el pago de los intereses corrientes para operaciones en moneda nacional no reajustables, correspondientes al período que corre entre la fecha de entrega de fondos hasta la de su pago efectivo.



Mediante resolución de 29 de julio de 2021, se tuvo por contestada demanda en rebeldía de la demandada.

Por escrito de 5 de agosto de 2021, la demandante evacuó el trámite de la réplica, en el cual reiteró íntegramente lo expuesto en su demanda.

Por escrito de 13 de agosto de 2021, compareció don **Hans Christoph Marttens Soto**, abogado, en representación de **Digital Trends Comunicaciones Limitada**, quien evacuó el trámite de la dúplica, manifestando que no es efectivo que los servicios relacionados con la factura 397 de diciembre de 2019, no han sido prestados, así como que exista alguna obligación de su mandante de restituir la suma de \$35.804.433 (treinta y cinco millones ochocientos cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos), toda vez que su parte prestó íntegramente los servicios solicitados.

Señaló que el representante legal de su mandante fue contactado por doña Antonia Necochea y por don Claudio Vargas (funcionarios de Prochile), en diciembre del año 2019, señalando que Prochile requería de servicios de la “Productora Ratzmedia”, productora que no contaba con algún Convenio Marco con Prochile y no estaba habilitada para contratar directamente con esta entidad. Por tal motivo, doña Antonia Necochea le señaló a don Nelson García que en virtud del Convenio Marco de la Campaña Comunicacional de Medios Digitales con la empresa “Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Ltda.” Prochile necesitaba que la empresa de su mandante emitiera una factura por el monto de \$35.804.433, y que subcontratara a la Productora Ratzmedia, para que ésta pudiera prestar los servicios que Prochile estaba requiriendo.

Indicó que su mandante, quien desconocía las instituciones y formas de contratación administrativas, accedió, emitiendo la factura respectiva y señalando en todo caso que no tenía posibilidad de emitir una garantía y, a pesar de ello, Prochile realizó la transferencia de igual forma.

Sostuvo que su representado recibió los dineros pagados por los servicios a la “Productora Ratzmedia”, recibiendo una pequeña comisión por estos servicios, cumpliendo íntegramente con lo encomendado.

Añadió que con el tiempo se enteró que en la contratación relacionada con la factura 397 se habían cometido una serie de



irregularidades administrativas, cuando fue contactado por abogados a cargo de sumario administrativo en contra de doña Antonia Necochea y don Claudio Vargas, añadiendo que el representante legal de su mandante colaboró en esos sumarios en calidad de testigo.

Planteó que después de prestada la colaboración de su mandante, había dado por aclarado y superado ese asunto, hasta tomar conocimiento de la demanda de autos.

Hizo presente que su representada cumplió con todo lo encargado por Prochile, no resultando razonable que se le endosen responsabilidades y obligaciones que le correspondían a la “Productora Ratzmedia” y que, además, provienen de una contratación administrativa irregular que incluso fue objeto de sumarios administrativos.

Mediante resolución de 16 de agosto de 2021, se recibió la causa a prueba, fijándose ésta en: **1.** Términos del contrato de servicio materia de autos celebrado entre Prochile y Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Ltda; **2.** Si la parte demandada prestó los servicios para los cuales fue contratado y dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato. En la afirmativa, forma en la que se prestaron los servicios; **3.** Existencia de un contrato de prestación de servicios entre Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Ltda., y Productora Ratzmedia. Términos y condiciones del mismo; **4.** Efectividad de haber pagado Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Ltda a Productora Ratzmedia por concepto de servicios prestados; **5.** Existencia de un sumario administrativo respecto del proceso de contratación que dice relación con la factura N°397. En la afirmativa, antecedentes del mismo.

Por resolución de 22 de noviembre de 2021, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

I. En cuanto a las tachas:

Primero: Que la demandada interpuso incidente especial de tacha a los testigos presentados por las demandantes alegando las siguientes causales, a saber:

En cuanto al testigo don **Hugo Corales Cofré**, formuló la incidencia de acuerdo a la causal contenida en el artículo 358 N°5 del Código de



Procedimiento Civil, que se refiere a los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio, toda vez que es un trabajador de Prochile y de acuerdo a la causal del numeral 6, carece de imparcialidad necesaria para declarar en el presente litigio, respecto al cargo que ocupa en su trabajo.

Respecto de la testigo doña **María Lorena Sepúlveda Villa**, formuló la tacha de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a los trabajadores y labradores dependientes de quien exige su declaración, toda vez que también es una trabajadora de Prochile.

En cuanto a doña **Mariana Cares**, formula tacha de acuerdo a los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de acuerdo al numeral 5, la testigo manifestó trabajar en Prochile, relacionando ello a una empresa estatal y respecto del numeral 6, por cuanto carece de imparcialidad necesaria tal como lo manifestó, al tener un interés en que la demandante gane el presente litigio.

Segundo: Que la demandante evacuó el traslado respecto de cada una de las tachas opuestas.

Precisó en cuanto a la tacha opuesta a don Hugo Corales Cofré, que corresponde rechazar la tacha, por cuanto el testigo no tiene la calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta. Según sus propias declaraciones, él trabaja en Prochile, organismo público centralizado dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya relación laboral está regida por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo, y en consecuencia, no se da el requisito de la disposición legal invocada, ya que no tiene un vínculo de subordinación y dependencia con todo lo cual lo hace hábil para declarar en este juicio.

Añadió en cuanto a la causal del número 6°, que también corresponde rechazarla, por cuanto de los dichos del testigo, queda en evidencia que no tiene interés alguno en los resultados del pleito, directos o indirectos, y adicionalmente, también hay que tener presente que el interés que permite tachar a un testigo, es de carácter pecuniario, y en el caso que nos ocupa está absolutamente descartado.



Respecto de la testigo doña María Sepúlveda Villa, manifestó que no tiene la calidad de trabajadora dependiente de la parte que lo presenta, ya que según sus propias declaraciones, trabaja en Prochile, organismo público centralizado dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya relación laboral está regida por el estatuto administrativo y no por el Código de Trabajo, y en consecuencia no se da el requisito de la disposición legal invocada, ya que no tiene vinculo de subordinación y dependencia.

En cuanto a la declaración debe doña Mariana Cares, manifestó que la testigo no tiene la calidad de trabajador dependiente de la parte que lo presenta, ya que según sus propias declaraciones, trabaja en Prochile, organismo público centralizado dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya relación laboral está regida por el estatuto administrativo y no por el Código de Trabajo y, en consecuencia, no se da el requisito de la disposición legal invocada, ya que no tiene vinculo de subordinación y dependencia.

Agregó en cuanto a la causal del numeral 6 que también corresponde rechazarla, por cuanto de los dichos de los testigos queda en evidencia que no tienen interés personal en los resultados del pleito, directos o indirectos, haciendo presente que el interés que permite tachar a un testigo, es de carácter pecuniario.

Solicita el rechazo de las tachas, con costas.

Tercero: Que hay que poner de relieve que en ningún caso la situación fáctica de los testigos tachados pueden subsumirse dentro de la hipótesis normativa de inhabilidad contenida en el artículo 358 N°5 del Código Adjetivo, es decir, sin perjuicio de ser trabajadores de quien los presenta a declarar, no presentan un vínculo de subordinación y dependencia, atendida la naturaleza jurídica del ente que los presenta. En efecto, el artículo 44 de la Ley N°21.080 establece que: *“El personal de la Dirección General de Promoción de Exportaciones, de planta y a contrata, estará afecto a la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda; al régimen de remuneraciones del decreto ley N° 249, de 1973, del Ministerio de Hacienda, y su legislación complementaria; y, en materia de destinaciones*



al extranjero, a las normas contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y su normativa complementaria”.

De la referida norma queda de manifiesto que el personal de planta y a contrata de dicha Dirección se encuentran sujetos al Estatuto Administrativo, descartándose, de plano, el vínculo de subordinación y dependencia que exige la causal de inhabilidad invocada, lo que conduce a su rechazo.

En cuanto a la causal establecida en el numeral 6° del artículo 358 del Código de Enjuiciamiento Civil, la misma ha de ser rechazada, toda vez que de las respuestas dadas por los testigos, lo único que se vislumbra y establece es que se celebró el contrato respectivo entre las partes, declaración que no alcanza para configurar la tacha contemplada en la norma, la cual tiene como fundamento la existencia de un interés patrimonial, directo o indirecto, respecto de la parte que declara, circunstancia que en parte alguna puede determinarse, lo que también conduce a su rechazo.

II. En cuanto al fondo de la acción:

Cuarto: Que compareció doña **Ruth Israel López**, Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **Fisco de Chile**, quien dedujo demanda de resolución de contrato y restitución de dineros en juicio de hacienda en contra de la empresa **Asesorías Profesionales Digitales Trends Comunicaciones Ltda.**, representada por don **Nelson Saúl Humberto García Muñoz**, solicitando que en definitiva se declare resuelto el contrato y se condene a la demandada a restituir a su parte, la suma de \$35.804.433 (treinta y cinco millones ochocientos cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos), más los reajustes e intereses corrientes para operaciones no reajustables hasta su pago efectivo, con costas.

Fundamentó demanda en antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

Quinto: Que la demandada, como ya se dijo, no contestó la demanda dentro de plazo y sólo por la vía de la dúplica, intentó incluir en el debate una alegación relacionada con el hecho de haber recibido los dineros



derivados del contrato, pero para pagar los servicios de la productora Ratzmedia, recibiendo por ello solo una comisión.

Sexto: Que en este escenario, hay que establecer cuáles son los efectos que derivan de la situación procesal de la demandada y que se relacionan con los hechos alegados en la dúplica.

Sobre el particular, hay que precisar que conforme a lo preceptuado en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

La jurisprudencia ha estimado que en el escrito de dúplica se pueden adicionar y ampliar las excepciones y defensas hechas valer en el escrito de contestación, pero no se pueden oponer excepciones que tiendan a enervar o a destruir la acción deducida, porque éstas deben formularse antes de la contestación de la demanda o en la contestación misma, salvo las de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, que pueden oponerse en cualquier momento (v. C. Suprema, Rev. XXX-II-1°-29; G.T. 1932, 2°, s. 59, p. 252).

En consecuencia, la dúplica no puede tener la virtud procesal de tener por válidamente incorporada como alegación o excepción, hechos que debieron incorporarse en el trámite de la contestación de la demanda y que anómalamente, se pretendieron incorporar en el proceso por la vía de la referida dúplica, por cuanto dicha posibilidad precluyó con la contestación de la demanda en rebeldía. De admitirse tal posibilidad, tácitamente estaríamos revalidando el término para contestar la demanda y se reviviría un término que ha fenecido inexorablemente por la preclusión, cuestión que contraría al derecho y por tanto, debe ser desestimada.

Se ha sostenido por alguna doctrina procesal, que el sistema de la *ficta litis contestatio* parte de la ficción de la oposición total del rebelde a lo alegado por la contraparte. Ello implica que no puede eludirse la necesidad de faz probatoria. Si todo lo alegado por la parte no rebelde es considerado fictamente como objetado porque no colabora con el proceso, todos los hechos invocados divienen en contradictorios y consecuentemente



susceptibles de ser analizados por el juez a la luz de las exigencias probatorias. Es así que por un lado pueden producirse pruebas vinculadas con alguno de los hechos, y por otro lado entran en juego las reglas de la carga de la prueba. Precisamente por eso es que la controversia ficta, no genera mayor gravamen a la parte rebelde, gozando incluso de medios de impugnación ordinarios. Una vez que se produce la rebeldía (con o sin declaración judicial como requisito formal), comienza a funcionar el engranaje de la ficción habilitándose la posibilidad del dictado de una sentencia definitiva contradictoria. (...) El efecto preclusivo para la *contestatio ficta* significa el cierre de la posibilidad para hacer valer por parte del demandado toda defensa de fondo o excepción procesal (v. Orellana Torres, Fernando en “*Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil*”, en *Revista Ius et Praxis*, 13 (2): 13-44, 2007).

Sin embargo, de aceptarse la tesis propuesta por la *ficta contestatio*, se premiaría al litigante rebelde con un efecto procesal que no se puede extraer de ninguna norma jurídica, al permitirle tener por negados los hechos de la demanda.

Séptimo: Que la doctrina procesal más moderna estima que el silencio procesal del demandado no trae más efectos jurídicos que consumir la preclusión de su derecho a contestar la demanda, perdiendo la oportunidad de incorporar hechos fundantes de sus alegaciones y de sus excepciones propias, salvo aquellas permitidas por el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. El fundamento que se puede utilizar para validar dicho efecto preclusivo, es que no existe ninguna norma jurídica procesal que le atribuya al silencio procesal el de estimarse como una negación pura y simple de los hechos y del derecho contenido en la demanda, como lo pretende la denominada teoría de la *ficta contestatio*.

Conforme a lo anterior, se ha sostenido que la rebeldía o no contestación de la demanda dentro del término del emplazamiento en primera instancia, no tiene más alcance que tener por extinguido el derecho a realizar el trámite de que se trata -en este caso, el de la contestación de la demanda-, más el demandado conserva el derecho de comparecer en cualquier momento al juicio; pero con una grave limitación: debe aceptar



todo lo obrado con anterioridad a su comparecencia, a menos que prueba que ha estado impedido de comparecer por fuerza mayor o que no se haya hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en juicio, lo que no ocurre en la especie (v. Rodríguez Papic, Ignacio, *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, 8° ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2019, p. 84).

Aunado a lo anterior, existen argumentos normativos que permiten entender que el silencio, únicamente, hace operar la preclusión procesal para efectos de dar cabida al denominado orden consecutivo del procedimiento. En efecto, el inciso 1° del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil establece que: *“Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquéllos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. En estos casos el tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo”*.

Concordante con lo anterior el artículo 79 del mismo cuerpo normativo establece que: *“Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario”*.

El mismo inciso 1° del artículo 318 del Código Adjetivo se coloca en la hipótesis de la rebeldía de la contestación de la demanda al señalar que: *“Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer”*. Esta normativa en parte alguna establece como efecto procesal que la rebeldía signifique que el demandado niega pura y simple los hechos de la demanda, razón por la cual, únicamente, por aplicación de las normas procesales antes citadas,



solamente puede atribuírsele un efecto meramente preclusivo, con el objeto de dar curso progresivo a los autos o dicho de otro modo, para consumir el principio del orden consecutivo legal procedimental.

La profesora Sophia Romero sostiene que en el ámbito material, la pasividad como contenido del principio dispositivo impone un límite objetivo al juez cuando conoce de un asunto, el que está constituido por una prohibición de pronunciamiento respecto de una cuestión que no ha sido promovida por el particular que la ha sometido a enjuiciamiento.

Abundando sobre el punto, en relación con el ámbito material, resultan siempre ilustrativas las palabras de Calamandrei quien sostiene: “El proceso civil o penal, de los pueblos modernos, es esencialmente un proceso a base de acción (*Klageverfahren*), esto es, un proceso en el que el órgano judicial no toma en consideración la realidad social para conocerla o para modificarla en sus aspectos jurídicos, sino dentro de los límites de la propuesta que se le formula por el sujeto que ejercita la acción”.

Considerando nuestra regulación, el legislador ha impuesto un sistema procesal en el que son las partes las llamadas a incorporar los hechos materiales del juicio, distribuyendo la carga de aportarlos a través de los actos procesales de postulación de la fase de discusión, excluyendo la posibilidad de que el juez los incorpore en esa etapa o en una posterior. De este modo, es posible sostener que nuestro proceso está regido por el principio de aportación de parte, cuestión que también es reconocida de forma unánime por nuestra jurisprudencia.

Particularmente en materia de hecho, nuestra Corte Suprema ha señalado: “(...) Digeridos que sean los elementos constitutivos de la acción que, consecuentemente, se alzan como condiciones para su procedencia, los jueces deben proceder a revisar su plausibilidad en el contexto fáctico que las partes le han ofrendado, como quiera que, tocante a los hechos, no pueden prescindir del principio procesal de aportación de parte, según el que son éstas y no el tribunal las que delinean la situación contenciosa” (C. Suprema, rol 8622-2010) (v. Romero Rodríguez, Sophia, *Los hechos del proceso civil. Alegación y utilización de los enunciados fácticos jurídicamente relevantes para la dictación de la decisión de fondo*, Legal Publishing Chile, 2021, Santiago, pp. 75-77).



En conclusión, por la vía de la dúplica no es posible incorporar hechos que no fueron alegados en la contestación de la demanda, por no ser el trámite idóneo para tales efectos. Por ello, hay que preguntarse cuál es el efecto procesal que puede producir la prueba rendida por el demandado para efectos de acreditar hechos no alegados oportunamente y cuya oportunidad precluyó.

En este escenario, queda de manifiesto que al haberse tenido por contestada la demanda en rebeldía, ningún hecho o alegación puede tenerse por establecido a favor del demandado y, en consecuencia, la eventual prueba rendida resulta inidónea para el tribunal, desde que el marco fáctico de las alegaciones, únicamente, puede ser suministrado por las partes y no por el juez, dado el principio de aportación de parte.

La única etapa procesal para incorporar los hechos del juicio es, dentro de la etapa de discusión del proceso, siendo excepcionalmente permitido que, por la vía de las excepciones anómalas y por los hechos nuevos, se pueda introducir material fáctico fuera de las fases preestablecidas por el legislador.

Entendiendo la preclusión como una sanción de carácter extintivo contra el litigante rebelde que no hizo valer su derecho dentro de plazo, cobra sentido el hecho que el litigante que se incorpora a litigar dentro de una fase posterior a la etapa de la discusión, debe aceptar todo lo que se ha obrado en su rebeldía.

Por ello, la prueba rendida resultaría inidónea para los fines pretendidos, desde que no puede probar tener por establecido ningún hecho, ya que, precisamente, no fue alegado ninguno en la forma prevista por el legislador. Aceptar lo contrario equivaldría a permitir incorporar un hecho no alegado por las partes, que podría motivar que el fallo incurra en un flagrante vicio de *extra petita*, cuestión que el sentenciador debe evitar a toda costa.

Octavo: Que asentado lo anterior, es necesario precisar que la carga de la prueba se puede definir como la necesidad de las partes de probar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que invocan a su favor a riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones y resistencias.



Conforme lo antes expuesto, el ordenamiento positivo nacional regula el *onus probandi* en el artículo 1698 del Código Civil, al señalar que: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas*”.

Noveno: Que para acreditar los presupuestos de la pretensión contenida en la demanda, la actora rindió la siguiente prueba instrumental, inobjetada de contrario, a saber:

1. Carta N°00073/2020, de 20 de mayo de 2020, dirigía a don Nelson García, Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Limitada, respecto de la orden de compra N°1082957-1039-cm19 emitida por Prochile a la empresa Digital Trends el día 9 de diciembre de 2019, mediante la cual se realizó la contratación de los servicios en Convenio Marco de Campaña Comunicacional en Medios Digitales, para implementación de campaña B2B Market Place, para los mercados de Chile, Estados Unidos y China, a prestarse entre los días 9 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020.

Se dejó constancia en ella, que la contratación fue facturada por su empresa, mediante el documento N°397 de 2019, por un monto total de \$35.804.433, la cual fue pagada en su totalidad por dicha institución el 8 de enero de 2020, constatándose que los servicios no fueron efectivamente presentados.

En efecto, solicitó el reintegro de los recursos correspondientes a la suma señalada, a la cuenta corriente institucional.

2. Comprobante de Pago, convenio Prochile, respecto de abono en chequera electrónica a Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicación, por la suma de \$35.804.433.

3. Factura Electrónica N°397, de 27 de diciembre de 2019, detalle: Campaña en medios digital O/C 1082957-1039-CM19, por la suma de \$35.804.433.

4. Memorándum N°565, de 23 de enero de 2020, de ProChile, en el cual se deja sin efecto la solicitud indicada en el Memo N°4269, fechado el 5 de diciembre del año 2019, así como también dejar sin efecto la ficha de compra N°10886.

5. Memorándum N°03655/2020, de 25 de junio de 2020, en relación a la orden de compra n°1082957-1039-CM19 emitida por ProChile a la empresa



Digital Trends el día 9 de diciembre de 2019, mediante la cual se realizó la contratación de los servicios en convenio marco de Campaña Comunicacional en Medios Digitales, para la implementación de campaña B2B Market Place, a presentarse entre los días 9 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020 y al pago de la factura N°397 asociada a dichos servicios, los cuales, según lo comunicado por la Dirección Nacional de ProChile, no fueron prestados por la parte de la empresa.

6. Orden de Compra N°1082957-1039-CM19, fecha de envío 9 de diciembre de 2019, respecto de Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicación, por Convenio Marco Campañas Comunicacionales, por la suma de \$35.804.433.

Prueba testifical:

La actora rindió prueba testifical en la que declararon los testigos, don Hugo Corales Cofré, doña María Lorena Sepúlveda Villa y doña María Lorena Sepúlveda Villa quienes debidamente juramentos e interrogados, declararon, a saber:

Precisó, el primero de los testigos, que los términos el contrato se encuentran establecidos en la orden de compra emitida, donde se fijaron las condiciones entre ProChile y la empresa Digital Trends.

Manifestó que el trabajo consistió en un servicio por campañas de marketing digital, servicios pagados y no prestados a la empresa Digital Trends, según orden de compra por un monto aproximado de \$35.000.000, y cuyas fechas están dadas entre los días 9 de diciembre de 2019 y los primeros días del mes de enero de 2020.

Añadió que la orden de compra que es el contrato de acuerdo a la ley de compra, no contemplaba ningún tipo de subcontratación, siendo Digital Trends la única contraparte para ProChile.

Precisó que los servicios no fueron prestados por la empresa Digital Trends y no dio cumplimiento a las obligaciones del contrato y orden de compra, ya que expresamente señalaban la necesidad de contar con una garantía, la cual nunca se entregó a ProChile.

La segunda testigo preciso que el contrato se trata de una orden de compra que la institución emana a favor de la empresa Digital Trends, para la contratación de una campaña de Marketing Digital.



Manifestó que se le informó que si se hizo pago por parte de Prochile a la demandada.

Añadió que la demandada no prestó los servicios contratados, los cuales fueron pagados.

Indicó que la demandada no emitió la boleta de garantía en la orden de compra por pago anticipado, que le consta por información dada por la persona encargada del proyecto.

La tercera testigo expresó haberse realizado una contratación mediante una orden de compra 1082957-1039-CM19, entre Prochile y Digital Trends Comunicaciones, por un monto aproximado de \$35 millones y medio de pesos, para proveer los servicios de promoción del área de difusión, lo que se iba a desarrollar entre diciembre de 2019 y enero de 2020.

Añadió que esta solicitud de contratación implicaba la entrega de una garantía de anticipo de fondos que debe entregarse en un período relativamente corto entre que se perfecciona el contrato en la orden de compra y ello no sucedió, según lo que informó la contraparte técnica del servicio.

Sostuvo que la contratación se realizó a través de la modalidad de convenio marco, que es la primera opción de contratación que los organismos del Estado deben revisar.

Agregó que los elementos obre la solicitud de compra, ello es memorándum de solicitud y cotización respectiva fue a la empresa Digital Trends. Dicho ello, se omitió la orden de compra a dicha empresa, que debía prestar los servicios a cabalidad en razón a que es la empresa que se encontraba disponible en la plataforma de Mercado Público, para ese tipo de servicios y escogido por Prochile para efectuarlos.

Indicó que la demandada no prestó los servicios y ello lo sabe porque el solicitante o contraparte técnica, en enero de 2020, solicitó al departamento de compras dejar sin efecto la solicitud de contratación.

Décimo: Que sin perjuicio de lo razonado en torno a la improcedencia procesal de la agregación de hechos en el escrito de la dúplica y la eventual valoración de la prueba rendida por quien no ha incorporado en forma legal su resistencia, igualmente y en el evento que se estimase que los medios



de prueba incorporados por el demandado debieran ser valorados, debemos hacer presente que el demandado incorporó a los autos la siguiente prueba instrumental:

1. Cotización “Plan de Medios Digitales e Implementación campaña B2B Market Place” de Trends Comunicaciones Limitada dirigida a Prochile;

2. Hilo de correos electrónicos entre don Nelson García (Trends Comunicaciones Digital), Andrea Necochea Puelma (ProChile), Claudio Vargas (ProChile), Camila Feito (Ratzmedia), Gonzalo Feito (Ratzmedia), respecto a la orden de compra n° 1082957-1039-CM19;

3. Orden de compra n° 1082957-1039-CM19 de la Dirección General de Promoción de Exportaciones a Trends Comunicaciones Limitada;

4. Factura 397 de Trends Comunicaciones Limitada que hace referencia a la Orden de compra n° 1082957-1039-CM19;

5. Hilo de correos electrónicos entre Antonia Necochea (ProChile), Claudio Vargas (ProChile), Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), Camila Feito (Ratzmedia), Gonzalo Feito (Ratzmedia), que tratan respecto a la cotización de servicios;

6. Correo electrónico enviado por Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), en el que responde respecto a los requerimientos de devolución de los dineros pagados en virtud de la factura 397, dirigido a Sebastián Fernández Friedli (ProChile) Carolina Cifuentes Tapia (ProChile), Paulina Acevedo (ProChile), Claudio Vargas (ProChile), Antonia Necochea Puelma (ProChile), Gonzalo Feito (Ratzmedia);

7. Transcripción de mensajes por Whatsapp entre Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada) y Gonzalo Feito (Ratzmedia);

8. Correo electrónico enviado por Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), en el que responde respecto a los requerimientos de devolución de los dineros pagados en virtud de la factura 397, dirigido a Hugo Corales Cofre (ProChile), Sebastian Fernandez Friedli (ProChile), Paulina Acevedo (ProChile), Gonzalo Feito (Ratzmedia);

9. Correo electrónico enviado por Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), en el que solicita un desglose de servicios prestados a Ratzmedia, dirigido a Gonzalo Feito (Ratzmedia);

10. Factura n° 24, de Ratzmedia;



- 11.** Factura n° 25, de Ratzmedia;
- 12.** Factura n° 26, de Ratzmedia;
- 13.** Factura n° 27, de Ratzmedia;
- 14.** Factura n° 28, de Ratzmedia;
- 15.** Factura n° 29, de Ratzmedia;
- 16.** Factura n° 30, de Ratzmedia;
- 17.** Mail reenviado por don Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), a doña Antonia Necochea Puelma (ProChile), que da cuenta de una serie de pagos realizados a Ratzmedia;
- 18.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$4.800.000;
- 19.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$3.800.000 de fecha 16 de enero de 2020;
- 20.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$3.800.000 de fecha 17 de enero de 2020;
- 21.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$4.800.000 de fecha 20 de enero de 2020;
- 22.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$4.800.000 de fecha 21 de enero de 2020;
- 23.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$4.800.000 de fecha 23 de enero de 2020;
- 24.** Comprobante de pago a Ratzmedia mediante transferencia electrónica desde Banco Estado por \$3.633.768 de fecha 24 de enero de 2020;
- 25.** Decreto en el que se invita a participar a don Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada), a declarar en Sumario Administrativo ordenado por la resolución exenta N°J-373 de 7 de mayo de 2020 de la Dirección General de Promoción de Exportaciones;



26. Correo electrónico dirigido por doña María Fernanda Martínez Saldías, en su calidad de fiscal a cargo de Sumario Administrativo, para investigar los hechos relacionados con la contratación de Digital Trends, mediante Orden de Compra N°1082957-1039-CM19, dirigido a don Nelson García (Trends Comunicaciones Limitada).

Undécimo: Que dicho lo anterior, con el mérito de la prueba instrumental rendida por la actora, aunado con la declaración de los testigos presentados, cuyo testimonio se le asigna el valor probatorio contenido en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, desde que se encuentran contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y han dado razón de sus dichos, ha de encontrarse acreditada, en la especie, la existencia de los siguientes hechos:

1. Que ProChile, realizó mediante orden de compra n°1082957-1039-CM19, de 9 de diciembre de 2020, la contratación de los servicios en Convenio Marco de Campaña Comunicacional de Medios Digitales a la empresa Asesorías Profesionales Digital Trends Comunicaciones Limitada, para la implementación de la campaña B2B Market Place, a ejecutarse entre el 9 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020.

2. Que ProChile, el 8 de enero de 2020, mediante depósito bancario, pagó a la empresa demandada la factura N°397, el 27 de diciembre de 2019, la cantidad de \$35.804.433.- sin que la demandada otorgare garantía por el monto señalado.

3. Que la demandada no prestó el servicio encomendado en el punto primero.

4. Que mediante Memorándum N°565 de 23 de enero de 2020, se solicitó dejar sin efecto la solicitud de contratación referida, por parte del Jefe de Departamento de Ecommerce de la Dirección Nacional.

Duodécimo: Que para el caso *sub judice*, resulta aplicable la regla establecida en el artículo 1489 del Código Civil, norma que dispone: “*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.



El profesor Jorge López Santa María, precisa a la resolución de contrato, como *“una doctrina de filosofía jurídica, según la cual toda obligación rasposa sobre la voluntad de las partes. Esta a su vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce”*. Añade que, *“la autonomía de la voluntad no es solo un principio teórico, sino que inspira permanentemente las soluciones prácticas a problemas concretos del quehacer de los juristas”*. (López Santa María, Jorge, *Los Contratos, Parte General*, 5° ed., Editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2010, p. 191).

Para que opere la condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1489 del Código Civil es necesario: a) que se trate de un contrato bilateral; b) que haya incumplimiento imputable de una obligación; c) que quien pide haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación, y d) que sea declarada por sentencia judicial como ha sido contestemente declarado por el máximo Tribunal. (v. Corte Suprema, sentencia de reemplazo en causa rol N°4001-2017, de 21 de diciembre de 2017).

Esta regla rige exclusivamente para la situación que se produce en los contratos bilaterales cuando una de las partes ha cumplido o está llana a cumplir el contrato y la otra se niega a hacerlo, ya que así lo expresa de modo inequívoco el inciso primero de la norma reseñada. El inciso segundo, por su parte, corrobora este sentido, otorgando al otro contratante el derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, sanción ésta que sería absolutamente antijurídica y, por lo mismo, fuera de toda razón, si se estimare que la ley acuerda a favor del otro contratante que tampoco hubiera cumplido con sus obligaciones.

Confirman esta interpretación los fundamentos racionales de equidad y justicia que inspiran esa disposición que no son otros que presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consiente en obligarse a condición que la otra se obligue, a su vez, para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea, necesariamente, la de las prestaciones (v. C. Suprema, rol 2457-2008 y 3812-2005).

Conforme a los hechos establecidos en el proceso resulta indubitada la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, como



también lo está el cumplimiento de la demandante de todas las obligaciones impuestas en dicho contrato, lo que así fluye del contenido de los documentos señalados en motivo 9° de esta sentencia.

Décimo tercero: Que haciéndonos igualmente cargo de las alegaciones extemporáneas del demandado, con la finalidad de no omitir pronunciamiento respecto de las mismas, hay que precisar que el propio demandado es quien confiesa, abiertamente, haber sido parte de una contratación que, a lo menos, debe ser calificada como irregular, al sostener que fueron contactados por funcionarios de Prochile para la contratación de un tercero que no estaba habilitado para prestarles sus servicios y por ello, necesitaba que la demandada “emitiera una factura por el monto de \$35.804.433 y que subcontratara a la ‘Productora Ratzmedia’, para que esta pudiera prestar los servicios que PROCHILE estaba requiriendo” (sic).

Luego, agregó que: “Mi mandante que desconocía las instituciones y formas de contratación administrativas accedió, emitiendo la factura respectiva y señalando en todo caso que no tenía posibilidad de emitir una garantía, y a pesar de que mi representado no emitió la garantía porque le resultaba imposible, PROCHILE realizó la transferencia de igual forma”.

Más adelante confesó, explícitamente que: “Con el tiempo se enteró que en la contratación relacionada con la factura 397 se habían cometido una serie de irregularidades administrativas, cuando fue contactado por abogados a cargo de un sumario administrativo en contra de doña Antonia Necochea y don Claudio Vargas”.

Prima face, de ser efectivos los hechos alegados por el demandado, quedarían en evidencia dos cuestiones fundamentales: la primera, es que el demandado ha realizado una conducta que al menos contraría la buena fe contractual y podría ser subsumida dentro de un actuar ilícito al señalar que habría actuado como un testaferro de un tercero que no estaba habilitado para celebrar un acto jurídico con el Fisco de Chile. La segunda, es que alegó un desconocimiento de las formas de contratación administrativas, afirmación que al erigirse como una alegación de error de derecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 706 del Código Civil constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.



En ambos casos, igualmente su alegación pone de manifiesto un reconocimiento de un actuar contrario a derecho, que le impide optar a una decisión favorable, desde que nadie puede aprovecharse de su propia culpa o dolo.

Décimo cuarto: Que, por otro lado, la demandada soslaya el hecho que fue ella quien contrató con la demandante y quien se obligó a prestar el servicio consignado en la orden de compra. Prueba irrefutable de ello es que ha sido la propia demandada quien emitió a la demandante la factura exenta electrónica N°397 de 27 de diciembre de 2019, la que no contiene en parte alguna el señalamiento que el servicio prestado lo realizaría una tercera persona, cuestión que, por cierto, resulta inoponible a la demandante.

En este punto, cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°19.983 que señala: *“En toda operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura, deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo, según lo dispuesto en esta ley.*

El vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura y en la copia indicada en el inciso anterior, del estado de pago del precio o remuneración de las modalidades de solución del saldo insoluto, en su caso, y del plazo de pago”.

El diccionario básico tributario contable define a las facturas como aquellos *“documentos tributarios que los comerciantes envían usualmente a otro comerciante, con el detalle de la mercadería vendida, su precio unitario, el total del valor cancelable de la venta y, si correspondiera, la indicación del plazo y forma de pago del precio”* (v. en línea en el siguiente enlace: https://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_f.htm).

Por su parte, el artículo 3° de la normativa en estudio preceptúa que: *“Para los efectos de esta ley, **se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura** si no se reclamara en contra de su contenido o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, mediante alguno de los siguientes procedimientos: (...).”*



La irrevocabilidad de dicha factura opera, tanto para el receptor de la misma, como para quien la emite, dándose los presupuestos y condiciones legales establecidas en la norma, motivo por el cual, al haber emitido la demandante la factura por los servicios contratados y luego pretender desdecirse de dicho acto comercial, su actuar se erige como un claro atentado a la doctrina de los actos propios.

Sobre el particular, Luis Díez-Picazo ha señalado que si la buena fe, considerada objetivamente, en sí misma, es un modelo o un arquetipo de conducta social, hay una norma jurídica que impone a la persona el deber de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico. Cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea ética imperante. El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no sólo en lo que tiene de limitación o de veto de una conducta deshonesto (v. gr., no engañar, no defraudar, etc.), sino también en lo que tiene de exigencia positiva, prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia (v. gr., deberes de diligencia, de esmero, de cooperación, etc.).

Más adelante, este autor sostiene que una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente, lo que significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza (v. Díez-Picazo Ponce de León, Luis, *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*, 2º ed., Thompson Reuters, 2014, Pamplona, pp. 200-203).

La formulación *venire contra factum proprium non valet*, que significa que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, ha sido, desde tiempos inmemoriales, utilizada en innumerables debates judiciales y repetida en escritos y presentaciones, muchas veces sin haber tomado



verdadera conciencia de su contenido o sin haber realmente ahondado en sus fundamentos, naturaleza, ámbito de aplicación y límites.

Conforme a lo anterior, si la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, la pretensión contradictoria constituye un acto que el ordenamiento jurídico no puede proteger. Es más, debe reprobarse, cuestión que en materia procesal conlleva a desestimar las alegaciones formuladas que vayan en tal sentido.

Por lo anterior, con el mérito de las propias alegaciones del demandado, contrastadas con la prueba rendida, queda de manifiesto que su extemporánea resistencia no puede prosperar, al contrariar los actos propios que exteriorizó no sólo mediante la contratación directa con un órgano de la administración del Estado, sino con la emisión de la factura respectiva, instrumento tributario no objetado de contrario que no da cuenta de ninguno de los hechos alegados por la demandada.

Décimo quinto: Que, por otro lado, del análisis de la prueba rendida por ambas partes, ha quedado debidamente acreditado que estas celebraron un contrato de prestación de servicios bajo el Convenio Marco de Campaña Comunicacional de Medios Digitales, cuyas principales cláusulas son las descritas en motivo 9° y 11° de esta sentencia, respecto de las cuales emanan las contraprestaciones recíprocas.

La prueba presentada por la demandada, en ningún caso da cuenta de la existencia de un mandato o de alguna forma anómala de contratación de los servicios, desde que la propia demandada mantuvo contacto directo con el personal de la demandante para efectos del desarrollo de la prestación de servicios.

Tampoco dichos medios probatorios dan cuenta de una suerte de participación en calidad de comisionista, ya que no existe constancia alguna del consentimiento expreso ni de la demandante, ni tampoco del supuesto prestador real del servicio. En efecto, no existe una probanza idónea que haya acreditado la existencia de una especie de subcontrato y de sus estipulaciones, el monto de la comisión, las supuestas obligaciones del comitente y del mandatario, fechas de realización de las obras, entre otras.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que poner de relieve que el ordenamiento jurídico procesal civil pone, además, una barrera probatoria



en el artículo 1709 del Código Civil, al señalar que: *“Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.*

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida”.

En este caso, la escrituración no es exigida como solemnidad en la conformación del acto o contrato, sino, únicamente, para los efectos de la prueba, es decir, *ad probationem*. La falta de escritura no significa ni acarrea la nulidad del acto o contrato, sino que impone una especial carga probatoria para efectos de acreditar en juicio civil la existencia del mismo.

Décimo sexto: Que, sin perjuicio de lo anterior, el mismo Código de Bello establece que en el artículo 1711 del Código Civil lo siguiente: *“Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.*

Así un pagaré de más de dos unidades tributarias en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.

Exceptúanse también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y los demás expresamente exceptuados en este Código y en los Códigos especiales”.

Décimo séptimo: Que de la interpretación armónica de ambos preceptos legales, es posible advertir que se puede probar por otros medios de prueba un contrato de más de 2 unidades tributarias mensuales, en la medida que exista un principio de prueba por escrito.

Por lo anterior, desde el punto de vista procesal, es inconcuso concluir que la demandada tampoco satisfizo la carga probatoria tendiente a justificar sus asertos, desde que no probó en los términos que exige el



legislador, la existencia de esta suerte de contrato de intermediación entre la demandante con la Productora Ratzmedia Ltda.

Aun en el evento que se justificara que la demandada hubiera externalizado sus servicios a este tercero, dicho acto jurídico resulta absolutamente inoponible para la demandante y su incumplimiento contractual, debe ser asumido directamente en su calidad de co-contratante de la actora.

Décimo octavo: Que en relación con la prueba aportada por la demandada, consistente en los documentos acompañados en el escrito del folio 33, bajo los numerales 1 a 4, no hacen más que confirmar que la demandada cotizó los trabajos solicitados por Pro Chile, que dicha cotización fue aceptada y que se emitió la Orden de Compra N°1082957-1039-CM19, de 9 de diciembre de 2019, bajo el amparo del Convenio Marco respectivo, emitiendo la demandada la factura N°397, de 27 de diciembre de 2019, estando de acuerdo las partes que el precio fue íntegramente pagado al proveedor.

En cuanto a los correos acompañados bajo los numerales 5, 6, 8 y 9 del mencionado escrito, estos no acreditan que ProChile haya contratado los servicios de un tercero que no fuera “Digital Trends”, a cuya orden se emitió la orden de compra, que posteriormente le fue pagada, como lo reconoce expresamente en el escrito de dúplica. Si bien se acompañó una transcripción de WhatsApp, la misma dice relación con conversaciones sostenidas entre el representante de la demandada y un tercero que no es parte en este juicio y cuyo contenido no tiene la entidad de desvirtuar a existencia. Demás está decir que dichos terceros no declararon en juicio y no se ha reconocido en forma legal el contenido de dichos instrumentos.

Las copias de las facturas emitidas por la Productora Ratzmedia, son instrumentos que no tienen la entidad para vincularla con ProChile y si bien pueden dar noticia de operaciones comerciales celebradas entre la demandada y un tercero ajeno a este juicio, por cierto resultan inoponibles a la demandante en relación con el contrato cuya resolución se pretende.

Lo mismo ocurre con los comprobantes de pago acompañados, toda vez que la demandada no rindió prueba alguna en la causa que permita tener por establecida la existencia del contrato en que fundamenta la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKXXXCCLLNE

dúplica, ni menos que el tercero haya sido quien efectivamente prestó los servicios cuyo incumplimiento se reclama.

Es más, en los hechos el servicio contratado no se prestó dado que no se rindió prueba alguna que diere cuenta de la prestación efectiva del servicio por parte de la demandada. Tampoco existe prueba alguna de que este supuesto tercero haya realizado las labores que fueron contratadas por la demandada con el actor, toda vez que no existe prueba que así lo justifique.

Por último, los documentos relacionados con la existencia de un sumario administrativo tampoco tienen la virtud de desvirtuar la contratación que es objeto de la presente acción. Ni siquiera sirven para determinar el objeto del sumario, los involucrados y la relación que dicha acción administrativa sancionadora tendría con el presente proceso.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, ha de darse por acreditado el incumplimiento atribuido a la demandada, en cuanto a no prestar los servicios pactados y no hacer restitución de los fondos reclamados, desde que sus alegaciones fueron realizadas de manera extemporánea; que de estimarse procedentes, validan un actuar contrario a derecho que le impiden obtener sentencia favorable, desde que nadie puede aprovecharse de su propio dolo; asimismo, violenta la doctrina de los actos propios, al pretender justificar su incumplimiento con alegaciones que van contra todo el *íter* contractual acreditado con la prueba rendida en autos; y por último, porque la prueba rendida tampoco tuvo la virtud de justificar la resistencia promovida, dejando en evidencia el incumplimiento contractual como se ha explicitado en esta sentencia, todo lo cual conduce al rechazo de sus alegaciones.

Vigésimo: Que de todo lo expuesto anteriormente, queda de manifiesto la concurrencia de los presupuestos normativos que establece el artículo 1489 del Código sustantivo y que permiten pedir la resolución del contrato, solicitud que ha hecho el actor y a la que se hará lugar.

Vigésimo primero: Que en cuanto a la petición sobre restitución de dineros entregados por efecto del contrato en cuestión, importa la necesidad de adentrarse en los efectos de la resolución del contrato.



En este contexto, lo primero que debe constatarse es la inexistencia de norma positiva que regule la materia, lo que se ha traducido en la necesidad de construir, doctrinaria y jurisprudencialmente, una respuesta.

Y la respuesta, sea que se conceptualice el incumplimiento como condición o se apliquen las prestaciones mutuas, se ha sustentado en que una vez firme la pretensión resolutoria se produce la desaparición retroactiva del contrato, lo que se traduce en un efecto extintivo de las obligaciones por vía consecencial, tesis sostenida por el profesor Claro Solar en tanto afirma que *“Entre los contratantes, esta retroactividad de la condición resolutoria tácita produce el efecto de reponer las cosas en el estado que tenían como si el contrato no se hubiera celebrado”* (v. Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Santiago, Imprenta Nacimiento, 1936, pp. 224 y ss.).

El efecto propio de la resolución no es otro que el denominado liberatorio o desvinculador, que se traduce en el desplome del contrato y produce, en consecuencia, “una liberación del acreedor cumplidor que se frustró en su esperanza de recibir debidamente la prestación que le fue ofrecida” (v. Fueyo Laneri, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica 2ª ed., 1991, pp. 287), y es a consecuencia de dicho efecto que se extinguen las obligaciones, sea para el acreedor, que se ve liberado del vínculo contractual y como consecuencia del incumplimiento – y en la medida que exista daño- podrá exigir el resarcimiento patrimonial.

Pero la resolución también puede llegar a generar un segundo efecto, cual es el resolutorio y que se producirá, únicamente, si existieron cumplimientos parciales, pues es propio de dicho efecto la obligación de restituir o reintegrar.

Es respecto de este segundo efecto en donde se generan los efectos retroactivos, y ello a consecuencia de entender que la resolución importa que el contrato nunca existió, o como lo señala el profesor Pizarro Wilson al explicar dicha posición, *“asumir el efecto retroactivo de la resolución implica que las consecuencias del contrato deben ser borradas, pero también los efectos jurídicos, al restablecer los derechos transferidos, ya sean de naturaleza real o personal”* (v. Pizarro Wilson, Carlos, *Contra el*



efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento contractual, en *Estudios de Derecho Civil VII: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar 2011*, Coordinador Fabián Elorriaga De Bonis, Legal Publishing, 2012).

Sin embargo, el asumir que el contrato nunca existió y a consecuencia de ello, aplicar la retroactividad respecto de los cumplimientos parciales genera un problema vinculado a la esencia de las instituciones.

En efecto, la problemática de la resolución se vincula directamente con el cumplimiento o incumplimiento de lo pactado y no con la vulneración de elementos relativos a la validez del contrato, que es la forma de llegar a la aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas, normas que reglan los efectos de la nulidad, por lo cual resulta erróneo, a juicio de este sentenciador, el analizar los efectos de la resolución desde la perspectiva de los efectos retroactivos, pues el contrato fue válidamente celebrado y su ineficacia se encuentra en la fase de cumplimiento.

Dicho lo anterior y tal como lo señala Pizarro W. *“para explicar la restitución no es necesario recurrir a la idea de retroactividad, es una ficción inapropiada que perturba la explicación de los efectos de los efectos hacia el futuro del contrato resuelto”* (Pizarro Wilson, ob. cit.), por lo anterior, y dada la existencia de obligaciones por ambas partes realizadas, lo razonable es instar por realizar una liquidación del contrato, operación que ha de realizarse mirando al futuro.

Vigésimo segundo: Que encontrándose acreditado el pago de los dineros por parte de la demandante y que da cuenta la factura emitida por la demandada, hecho que se encuentra acreditado mediante comprobante de pago, ha de establecerse su restitución por la suma de \$35.804.433, por lo que se condena a la demandada a la restitución de los mismos.

Vigésimo tercero: Que la suma ordenada pagar en el motivo anterior, se reajustará conforme a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, por el período que media entre el mes anterior al de la notificación de la demanda y el mes anterior al del pago efectivo.

En relación con los intereses, se devengará el corriente, conforme lo establece el artículo 16 de la Ley N°18.010, el que se devengará desde la



notificación de la demanda y hasta el pago efectivo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1557 del Código Civil, en relación con el artículo 1551 n°3 del mismo cuerpo normativo.

Vigésimo cuarto: Que, habiendo resultado vencida la demandada y no pudiendo configurarse a su respecto la hipótesis de haber litigado con motivo plausible, precisamente por los reproches formulados a su defensa en este fallo, es que se le condenará al pago de costas.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y visto, además lo dispuesto en artículos 1489, 1545, 1877 y 1878 del Código Civil; artículos 144, 160 y 170, 254 del Código de Procedimiento Civil, **se decide:**

I. Que **se rechazan, con costas**, las tachas impetradas por la parte demandada.

II. Que, **se acoge** la demanda interpuesta por doña **Ruth Israel López**, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **Fisco de Chile**, en contra de **Asesorías Profesionales Digitales Trends Comunicaciones Ltda.** y en consecuencia, **se declara** resuelto el contrato de prestación de servicios profesionales denominado “Convenio Marco de Campaña Comunicacional de Medios Digitales”, suscrito entre las partes;

III. Que **se condena** a la demandada al pago de la suma de **\$35.804.433**, más reajustes e intereses, conforme se razonó en el motivo vigésimo tercero de esta sentencia;

IV. Que **se condena en costas** a la demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N°C-17.385-2020.

Pronunciada por don **Patricio Hernández Jara**, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintidós.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKXXXCCLLNE

